

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO
HOMÓLOGA *POST MORTEM***

Juliana Hitomi Ishii

Presidente Prudente - SP

2014

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO
HOMÓLOGA *POST MORTEM***

Juliana Hitomi Ishii

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Maurício Kenji Yonemoto.

Presidente Prudente - SP

2014

**DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO
HOMÓLOGA *POST MORTEM***

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito

MAURÍCIO KENJI YONEMOTO

FABIANA JUNQUEIRA TAMAOKI

PEDRO THIAGO BRAZ DA COSTA

Presidente Prudente, 24 de Novembro de 2014.

“O que se faz agora com as crianças é o que elas
vão fazer depois com a sociedade”.

(Karl Mannheim)

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais Miyuki e Tadashi pelo amor incondicional, suporte e apoio não apenas nesta mas em todas as minhas escolhas. Pelas palavras carinhosas que me incentivaram a seguir adiante nesta longa caminhada.

Ao meu irmão Leonardo que não me ajudou na realização deste trabalho mas também não me atrapalhou o que advindo dele significa ajudar.

Ao meu tio Kenji que sempre argumentou comigo sobre o referido tema, me incentivou a pesquisar sobre o assunto e me deu suporte nesta caminhada mesmo estando tão longe.

Ao Centro Universitário Toledo Presidente Prudente pelas oportunidades , qualidade de ensino e ética aqui presentes.

Ao meu orientador Mauricio pelo suporte e dedicação para a realização do presente trabalho.

A professora Fabiana, que me ensinou muito não somente em sala de aula mas durante o tempo em que tive a oportunidade de ser sua estagiária no JEC, ao Dr. Pedro que de bom grado aceitou o convite para compor a Banca Examinadora, meus agradecimentos e a minha professora de inglês Amanda que me ajudou na escrita da parte em inglês deste trabalho.

E aos meus amigos pelo apoio e conselhos ao longo desta jornada.

RESUMO

O presente trabalho trata da questão do avanço das técnicas de reprodução assistida, dos seus benefícios e o que isso pode alterar no ordenamento jurídico brasileiro. A possibilidade da inseminação artificial homóloga trouxe esperança para casais que têm dificuldade em ter filhos em razão de doenças, mas as suas consequências trouxeram situações inusitadas capazes de modificar vários ramos do direito que conhecemos e trazer certa insegurança jurídica em especial para o direito de família, principalmente na área da sucessão. O objetivo deste trabalho é expor como estas novas técnicas estão sendo recebidas no Brasil, seja pela população seja pelo ordenamento jurídico e como a doutrina se posiciona diante de tal problemática. Outro objetivo do presente trabalho é expor as diferentes opiniões acerca deste tema.

Palavras-chave: Vida. Inseminação artificial. Morte. Princípios.

ABSTRACT

The current assignment deals with the issue of the improvement of the assisted reproduction techniques, its benefits and what it can change in the juridical Brazilian planning. The possibility of the homologous artificial insemination has brought hope to couples who have difficulty in having children due to diseases, but its consequences have brought unusual situations able to change several areas of law and still bring a degree of legal insecurity specially to the family rights, mainly in the area of the succession. The objective of this assignment is exposing the way these techniques are being received in Brazil, by the population or by the juridical planning and how the doctrine situates itself in the face of such a problematic. This assignment also has as objective exposing the different opinions regarding this topic.

Key words: Life, artificial insemination, death, right, principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 DO CONCEITO DE PERSONALIDADE JURÍDICA	12
2.1 Personalidade jurídica do nascituro	14
2.2 Teorias sobre o início da vida humana.....	16
2.2.1 Teoria Natalista	16
2.2.2 Teoria Concepcionista.....	19
2.2.3 Teoria da Personalidade Condicional.....	22
2.2.4 Teoria da Nidação	23
3 TÉCNICAS NO CAMPO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	24
3.1.1 Da inseminação homóloga e heteróloga	25
3.1.2 Da fecundação <i>in vitro</i>	26
3.1.3 Da maternidade-de-substituição.....	27
3.2 Da doação dos materiais usados para a reprodução	31
3.2.1 Requisitos para a doação de gametas ou embriões	31
4 ASPECTOS ÉTICOS	39
4.1 Direito ao próprio corpo	41
4.2 Direito à reprodução.....	43
4.3 Direito da esposa sobre o esperma do marido.....	46
5 DAS QUESTÕES REFERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA	49
5.1 Da filiação.....	49
5.2 Da presunção da paternidade no caso de fecundação homóloga <i>post mortem</i> . 50	
5.3 Dos princípios aplicáveis.....	52
5.3.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana	53
5.3.2 Princípio da igualdade entre os filhos.....	54
5.3.3 Princípio da segurança jurídica	56
5.4 Da reprodução homóloga <i>post mortem</i>	58

5.5 Da reprodução homóloga <i>post mortem</i> no direito sucessório	61
6 CONCLUSÃO	65
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 INTRODUÇÃO

A medicina avançou muito tecnologicamente com o passar dos anos, e com esses avanços surgiram as técnicas de reprodução assistida para auxiliar pessoas que têm problemas de fertilidade ou gestacional, incluído nessas técnicas está a inseminação artificial homóloga que é quando são utilizados os materiais do próprio casal para gerar um filho que será biologicamente deles.

A discussão se inicia logo com essas técnicas de reprodução em si, os mais conservadores defendem que o uso delas não é adequado e certo uma vez que se a pessoa é impossibilitada de gerar filhos é porque deve ser assim, não podendo terceiros se envolverem nisso, devendo essa pessoa aceitar o destino que lhe foi dado.

O fato é que estas técnicas existem e estão disponíveis para pessoas que possuem problemas de esterilidade e se dispõem a pagar por elas, sendo uma opção da pessoa de aderir ou não. A Constituição Federal traz explícito o direito a vida e implícito o direito à reprodução assim não se pode impedir a pessoa de buscar essas técnicas para ter condições de gerar o próprio filho.

Outro ponto bastante polêmico surgiu conforme as técnicas foram sendo aplicadas e os casos concretos foram aparecendo. A problemática se dá quando o casal faz planos de ter filhos, armazena seus materiais, porém antes mesmo de poder fazer uso destes um deles morre, sendo na maioria dos casos concretos o marido, e a viúva por sua vez deseja ainda assim seguir com os planos feitos antes da morte e gerar uma criança com o pai já falecido.

No primeiro capítulo do presente trabalho, a abordagem principal é sobre a personalidade jurídica, analisando onde ela se inicia e termina e as diversas correntes acerca deste tema. A lei traz a salvo os direitos do nascituro mas só lhe concede personalidade jurídica com o nascimento com vida, assim para que ele possa exercer direitos e deveres deverá sobreviver mas, ainda no ventre materno lhe são assegurados alguns direitos fundamentais, que garantem o seu pleno desenvolvimento para que este possa um dia exercer a sua personalidade jurídica.

O segundo capítulo trata das técnicas de reprodução assistida, quais são elas e como funcionam. A maioria destas técnicas existem a algum tempo e foram aprimoradas conforme os avanços da medicina. Muitas delas carregam em sua essência polêmicas de décadas atrás, como por exemplo a questão das mães de substituição, que a legislação traz como algo que deve ser gratuito, sem caráter de comercialização, o que até esse ponto é totalmente coerente, porém a lei e nem a biologia conseguem explicar o vínculo que há entre essas mães e o bebê, que mesmo não sendo biologicamente dela tem um laço extremamente forte, o que leva a muitas vezes essas mulheres se negarem a entregar a criança pois na mente delas elas estariam entregando o próprio filho, como um abandono e não como um ato que faz parte de um contrato.

Mais adiante, o assunto tratado é em relação à doação de gametas ou embriões, trazendo todos os requisitos para a realização de tal doação, os bancos de esperma. Há uma linha tênue entre os direitos do doador e da criança gerada através deste ato de doação, de uma lado está o direito ao sigilo da identidade do doador e de outro está o direito à paternidade da criança, a lei se mostra do lado do doador, colocando o sigilo como direito mais importante.

Os aspectos éticos também são tratados no presente trabalho, como os direitos e princípios relacionados ao tema em discussão, assim como a questão da presunção da paternidade. Temos os princípios gerais que devem ser aplicados em todas as questões de direito como a dignidade da pessoa humana e o da segurança jurídica, mas temos também os princípios específicos como o da igualdade entre os filhos.

O último capítulo traz as questões referentes ao direito de família e sua relação com o presente tema discutido, trazendo as diferentes opiniões dos doutrinadores e como as leis se mostram diante de toda essa problemática.

Por fim, tem-se a conclusão do presente trabalho, expondo os pensamentos que se alcançaram ao longo deste estudo.

2 DO CONCEITO DE PERSONALIDADE JURÍDICA

Muito já se discutiu sobre o que seria a personalidade jurídica, mas para um conceito completo e concreto acerca do tema, deve-se analisar previamente outros termos que se relacionam com aquele, de forma que no final se completam.

Quanto ao termo “pessoa”, Sílvio de Salvo Venosa (2003, p. 244) define como sendo:

[...] uma derivação do vocábulo latino *persona*, que trazia a ideia de uma máscara utilizada por atores, vindo posteriormente a ser empregado para determinar o próprio papel desempenhado pelos intérpretes e consequentemente sendo contextualizado para designar a atuação de cada indivíduo no panorama jurídico já que na sociedade cada indivíduo designava um papel, do mesmo modo que os atores no teatro. Assim tornou-se uma qualidade ou atributo do ser humano.

Esse mesmo termo apresenta um conceito na área de filosofia, para Limongi França (1999, p. 125), pessoa “na ciência jurídica seria o sujeito de direitos”.

Quanto ao termo “personalidade”, seria a aptidão do indivíduo de contrair direitos e obrigações, sendo sujeito de direitos e deveres.

Após essas conceituações, podemos ter como primeira noção que personalidade jurídica é o direito do indivíduo de ter direitos e tendo direitos como consequência terá também obrigações, fazendo dele parte de uma sociedade onde deverá cumprir normas para não violar os direitos dos demais e garantir que seus direitos não sejam violados.

Maria Helena Diniz (2012, p. 221/222) assim conceitua personalidade jurídica como sendo: “o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc.”.

E segue complementando que:

[...] conquanto comece do nascimento com vida a personalidade civil da pessoa, a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (CC, arts. 2º, 1.609, parágrafo único, 1.779 e parágrafo único e 1.798), como o direito à vida, à filiação, à integridade física, à honra e à imagem; a alimentos, a uma adequação da assistência pré-natal, à representação, a um curador que zele pelos seus interesses em caso de incapacidade ou impossibilidade de seus genitores de receber herança, a ser contemplado por doação, a ser adotado, a ser reconhecido como filho (CC, art. 1.609, parágrafo único; ECA, art. 26), a ter legitimidade ativa na investigação de paternidade etc.(p.221/222) (grifo nosso). (DINIZ, 2012, p. 221/222).

O conceito de personalidade já definido pode causar confusão com o conceito de capacidade. Como primeira diferença entre os demais termos, devemos notar que o primeiro é absoluto, ou tem personalidade ou não tem, não há uma relativização de pessoa, já o segundo é relativo, pois é possível ter uma capacidade limitada, relativa, uma pessoa pode ser capaz de fazer determinadas coisas e não ser capaz de realizar outras.

André Franco Montoro (1997, p. 112) completa e finaliza que:

[...] a personalidade é a aptidão para alguém ser titular de direito e a capacidade se relacionará a extensão dos direitos da pessoa. Assim todos os homens serão dotados de personalidade de igual modo, já a capacidade jurídica nem todos terão as mesmas.

A personalidade jurídica engloba um conjunto de direitos e obrigações mas também impõe uma condição para que eles possam ser exercidos, qual seja, o nascimento com vida. No artigo 2º do Código Civil de 2002 vem descrito: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”.

Mas há toda uma problemática envolvida nesse artigo acima citado, muitos doutrinadores consideram este dispositivo vazio e contraditório. Esse texto legal é antigo, sendo uma cópia do artigo 4º previsto no Código Civil de 1916. Talvez por isso ele seja considerado vago, com o passar do tempo outros conceitos de personalidade jurídica foram formados e surgiram várias teorias acerca do momento em que se inicia a vida humana.

Quanto a palavra “nascituro”, presente no referido texto legal, “provém do latim *nascituru*, que é adjetivo e substantivo masculino, cujo significado é “que, ou aquele que há de nascer” ” (FERREIRA, 1993, p. 375).

Dentro desse conjunto de direitos, podemos citar um que se destaca, sendo o direito à vida. Esse direito é primordial visto que a partir dele são extraídos os demais direitos; a vida como define Maria Helena Diniz (2012, p. 135):

[...] é um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar. A vida não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito a uma pessoa sobre si mesma. Na verdade, o direito à vida é o direito ao respeito à vida do próprio titular e de todos. Logo, os direitos de personalidade são direitos subjetivos “*excludendi alios*”, ou seja, direitos de exigir um comportamento negativo dos outros, protegendo um bem inato, valendo-se de ação judicial.

E ela continua, fazendo a consideração de que “por serem bens inatos, adquiridos no instante da concepção, não podem ser retirados da pessoa enquanto ela viver por dizerem respeito à qualidade humana.” (DINIZ, 2012, p. 135).

Assim, observa-se que a personalidade jurídica é um conjunto de direitos e obrigações concedidos a alguém, se iniciando do nascimento com vida. O Código Civil de 2002 trouxe em seu corpo um dispositivo tratando desse conjunto mas de forma vaga, de modo que várias interpretações acerca do tema foram feitas. Acontece que quando falamos de vida, não se pode ficar apenas nas interpretações, esta veio antes mesmo do conceito de direito de forma que o ordenamento jurídico deve respeitar e criar mecanismos para protegê-la e preservá-la.

2.1 Personalidade jurídica do nascituro

Como já mencionado, nascituro significa “aquele que há de nascer”. O Código Civil em seu artigo 2º assegura os direitos deste desde a concepção. Sílvio de Salvo Venosa (2006, p. 127) assim conceitua:

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual. Essa situação nos remete à noção de direito eventual, isto é, um direito em mera situação de potencialidade, de formação, para quem nem ainda foi concebido. É possível ser beneficiado em testamento o ainda não concebido. Por isso, entende-se que a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito.

Venosa coloca que o nascituro é prole eventual, tratando toda a problemática dentro dos padrões de direito eventual, ou seja, aquelas situações incertas, sem a determinada certeza que algumas vezes é exigida no direito. Mas ao final ele pontua que apesar disso a condição de nascituro vai além de uma expectativa de direito, devendo ser tratado como algo a mais pois ele tem o direito a vida e isso ultrapassa a mera expectativa.

Rafael de Lucena Falcão (2011, s.p), complementa o conceito de nascituro de uma forma diferente mas não menos relevante, ele apresenta as diferenças entre nascituro e embrião decorrente da utilização da fertilização *in vitro*:

[...] um dos requisitos essenciais para ser considerado nascituro é que o ovo fecundado deverá estar dentro do ventre materno. Desse modo a sua existência intrauterina. Logo, nos casos em que a fecundação tenha sido realizada de forma extracorpórea, enquanto não for implantado no útero feminino, o ovo fecundado não poderá ser considerado nascituro.

Mas o mesmo vai além e contraria a conceituação de Venosa ao dizer que nascituro e prole eventual são institutos diferentes:

A distinção elementar entre nascituro e a prole eventual funda-se em ser o nascituro um ente já concebido enquanto o segundo ainda não apresenta esta característica de já estar concebido, sendo portanto um evento futuro e incerto. (FALCÃO, 2011, s.p).

Estes são dois conceitos que se completam mas ao mesmo tempo se contrariam, demonstrando toda a problemática envolvida no tema em questão. O legislador brasileiro também se contraria ao trazer o disposto no artigo 2º do Código Civil, ao dizer que a lei assegura os direitos do nascituro desde a sua concepção, ele

o considera como pessoa, mas ao final faz indicação de não ser este uma pessoa. Isso é dito por Ana Paula Asfor (2013, p. 01):

[...] Isso porque a doutrina brasileira se divide ao tratar da condição do nascituro, pois, para alguns doutrinadores, o nascituro é considerado pessoa, ao argumento de que o Código Civil Brasileiro lhe outorga direitos, e somente as pessoas podem ser sujeitos de direito. Dessa forma, o nosso texto civil é polêmico, indicando na primeira parte do artigo 2º que o nascituro não é pessoa e sugerindo o contrário em sua segunda parte.

Toda essa questão do nascituro e sua personalidade jurídica é antiga, surgiu no ordenamento jurídico brasileiro a muito tempo, e foi através dos tempos que foram aparecendo mais e mais teorias acerca do tema, cada vez se aprofundando e evoluindo conforme os avanços tecnológicos invadem a medicina e principalmente o ramos do direito.

2.2 Teorias sobre o início da vida humana

Muito se discute acerca do momento em que se inicia a vida, há várias teorias que discutem o tema, não somente para tentar determinar esse marco, mas porque através dele e com ele vem uma série de direitos, sabendo o momento do início da vida sabe-se também quando se dá a aquisição da personalidade jurídica.

2.2.1 Teoria Natalista

Essa teoria defende que a personalidade jurídica da pessoa começa com o nascimento com vida.

Os defensores dessa teoria são autores mais clássicos do Direito Civil como Sílvio Rodrigues, Sílvio de Salvo Venosa, Eduardo Espínola entre outros.

Há vários conceitos acerca dessa teoria, sendo que apesar da essência ser praticamente a mesma, eles acabam por se complementar, e juntos criam uma definição mais completa sobre o que defendem os natalistas.

Priscila Boim de Souza (2008, p. 08) conceitua que:

O nascituro seria um ser em potencial, pois para que tenha os direitos que lhe são reservados ainda em sua existência intra-uterina, é necessário que nasça com vida. O nascituro revela-se um ser com expectativas de direitos. Para os natalistas, o nascituro não é considerado pessoa, e apenas tem, desde sua concepção, uma expectativa de direitos, tudo depende do seu nascimento com vida.

A personalidade jurídica para essa corrente só tem início com o nascimento com vida, antes disso o nascituro tem uma condição semelhante à personalidade mas não podendo ser equiparada a esta, como assim coloca Sílvio de Salvo Venosa (2006, p. 127):

O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribuiu personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. A personalidade somente advém do nascimento com vida.

Sílvio Rodrigues (2007, p. 36) também deixou seu entendimento sobre tal teoria e suas consequências:

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

A teoria natalista nada mais é do que uma interpretação literal da lei, pois para eles a personalidade jurídica se inicia com o nascimento com vida, ou seja, para eles o nascituro não seria considerado pessoa. "Por este motivo, essa teoria é

chamada por muitos de teoria legalista de aquisição da personalidade.” (ASFOR, 2013, p.01).

Quanto a saber se a criança nasceu ou não com vida, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2007, p. 81) buscaram explicações médicas para conseguir determinar e explicar:

No instante em que principia o funcionamento do aparelho cardiorrespiratório, clinicamente aferível pelo exame de docimasia hidrostática de Galeno, o recém-nascido adquire personalidade jurídica, tornando-se sujeito de direito, mesmo que venha a falecer minutos depois.

Esse exame é comumente usado pelos médicos para determinar se o bebê nasceu ou não com vida, sendo isso de extrema importância pois influência diretamente nas questões de direito sucessório, indo além do simples momento em que se começa a vida, Washington de Barros e Ana Cristina de Barros (2009, p. 67) assim dispõem que: “[...] Se a criança nasce morta, não chega a adquirir personalidade, não recebe nem transmite direitos. Se nasce com vida, ainda que efêmera, recobre-se de personalidade, adquire e transfere direitos.”.

Para firmar ainda mais as bases da teoria natalista, os doutrinadores que a defendem buscaram argumentos também no Direito Penal, eles buscaram as diferenças entre o crime de aborto e de homicídio e seus bens jurídicos tutelados. Rafael de Lucena Falcão (2011, s.p) assim coloca:

[...] A tutela garantida ao nascituro pelo Código Penal não é a mesma de uma pessoa já nascida. Afirmam eles existir gravidade diversa no crime de aborto e de homicídio, deste modo e corroborando com a diferença entre os bens jurídicos tutelados, assinalam que a possibilidade do aborto terapêutico e o aborto sentimental comprovam a teoria natalista de forma clara.

Assim como há doutrinadores que defendem essa teoria, há aqueles que são contrários a ela, criticando seus pilares, dizendo que ela está ultrapassada pois não consegue encontrar explicações para as novas tecnologias no ramo da reprodução assistida e também para as novas leis que vieram para proteger os embriões formados. Mas talvez a principal crítica que se faça é quanto a esta teoria enxergar e até considerar o nascituro como uma mera coisa, partindo do ponto que

este só tem uma mera expectativa de direito, pois se não é considerado pessoa não poderá ter direitos, sendo assim algo sem definição relevante.

Flávio Tartuce (2012, p. 70/71) é um dos doutrinadores que criticam essa teoria, ele aponta que:

Do ponto de vista prático, a teoria natalista nega ao nascituro até mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a teoria natalista esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. Essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária.

Para essa teoria, a conclusão a que se pode chegar é que o nascituro não tem personalidade jurídica, e só passará a adquirir direitos se nascer com vida, sendo uma condicional. O nascituro seria um ser humano em formação, mas não pessoa, por isso que aqueles contrários a essa teoria entendem que seria o mesmo que dizer que é mera coisa, não tendo qualquer garantia extensiva, apenas limitada, tendo em vista que o Código Civil traz um rol taxativo de direitos assegurados ao nascituro, é limitado pois há uma condição embutida, sendo esta o nascimento com vida, que é quando passará a ter personalidade jurídica, sendo sujeito de direitos e obrigações.

2.2.2 Teoria Concepcionista

O momento da concepção, de maneira bem objetiva, seria a fecundação do óvulo pelo espermatozoide.

Essa teoria deve ser analisada sob diversos prismas, mas o primeiro deles é o biológico, como explica Ana Paula Asfor (2013, p. 01):

Do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. O embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde nem com a do pai nem com a da mãe.

Doutrinadores como Silmara Chinelato, Maria Helena Diniz, Francisco dos Santos Amaral, André Franco Montoro dentre outros são adeptos dessa teoria, que defende que o nascituro é considerado pessoa desde a sua concepção, tendo portanto personalidade jurídica. Sendo assim ele não tem apenas uma expectativa de direitos.

Silmara Chinelato (2000, p. 78) se posiciona de tal modo:

Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de atribuir a capacidade ao nascituro 'por esse não ser pessoa'. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmentilo. Não há nação que se preze (até a China) onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro (Código chinês, art.1º). Ora, quem diz direitos, afirma capacidade. Quem afirma capacidade, reconhece personalidade.

Antônio Chaves (1994, p. 16) afirma:

É a fecundação que marca o início da vida. Quando os 23 cromossomos masculinos dos espermatozoides se encontram com os 23 cromossomos do óvulo da mulher, definem todos os dados genéticos do ser humano, qualquer método artificial para destruí-lo põe fim à vida.

Para os defensores dessa corrente o nascituro tem personalidade jurídica desde a concepção, mas Ana Paula Asfor (2013, p. 01) novamente explica que há direitos condicionais, qual seja a condição o nascimento com vida, nas palavras dela:

Os direitos absolutos da personalidade, como o direito à vida, o direito à integridade física (*stricto sensu*) e à saúde, espécies do gênero "direito à integridade física" (*lato sensu*), aos olhos da teoria concepcionista, independem do nascimento com vida, mas devem ser resguardados desde o início da vida intrauterina, haja vista ser aí o momento de início da vida humana.

O nascimento com vida traz o restante dos direitos ao nascituro, sendo uma forma de concretizar a personalidade jurídica. Os direitos à vida, à integridade física, à imagem já são garantidos antes do nascimento, mas após nascer vem os

direitos patrimoniais, que antes não podiam ser assumidos por conta da incapacidade jurídica.

Como toda teoria, essa também apresenta críticas, como já foi dito a concepção nada mais é do que a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, e que defende-se que o nascituro é pessoa e portanto é dotado de personalidade jurídica. Os natalistas fazem a crítica quanto a questão do aborto pois o ordenamento jurídico brasileiro em seu artigo 128 do Código Penal permite a realização do aborto necessário (quando a saúde da mãe está em risco, não há outro modo de salvar a sua vida se não fazer o aborto) e do aborto em caso de gravidez resultante de estupro (pois mulher alguma é obrigada a gestar e criar um filho gerado através de uma violência, isso poderia gerar uma repulsa por parte da mãe contra o próprio filho, gerando transtornos psicológicos).

Respondendo às críticas, os concepcionistas dizem que o artigo que trata do aborto está englobado juntamente com os crimes contra a pessoa, contra a vida, e que por essa razão o próprio Código Penal trata o nascituro como pessoa, tendo reais direitos e não meras expectativas.

O Código Civil determina que a personalidade jurídica somente se inicia com o nascimento com vida, mas garante a partir da concepção os direitos do nascituro. Assim, a visão dessa corrente se faz contrária ao dispositivo legal, pois ela defende que o nascituro possui personalidade jurídica desde a concepção, ou seja, quando o espermatozoide fecunda o óvulo. As contradições que perseguem essa teoria envolvem principalmente a questão do aborto, que como vimos, em alguns casos é permitido por lei transparecendo uma incoerência, pois seria inconstitucional qualquer dispositivo que trouxesse a possibilidade de causar a morte de outrem, tendo em vista que o direito à vida é trazido como uma garantia fundamental, uma cláusula pétrea.

Outra crítica que se faz é quanto as pesquisas feitas utilizando embriões, independente se foram criados ou não em laboratório, pois estas pesquisas estariam usando pessoas como cobaias para fazer experimentos que na maioria das vezes leva a sua total destruição, o que configuraria crime contra a vida.

Com o avanço da medicina mais e mais testes laboratoriais são feitos e nos dias atuais muito se discute sobre a utilização de embriões para a realização de

experimentos que podem dar início ao descobrimento de curas de patologias que podem salvar a vida de milhares de pessoas, mas que por essa teoria, para salvar essas pessoas teriam que matar outras.

2.2.3 Teoria da Personalidade Condicional

Quanto a esta teoria, há doutrinadores que defendem ser esta uma subdivisão da teoria concepcionista e há quem defenda que seria uma mistura das teorias natalista e concepcionista.

A teoria da personalidade condicional, entende que desde a concepção já estão presentes a personalidade jurídica, mas ela vem condicionada ao nascimento com vida do nascituro.

A lei traz assegurado os direitos do nascituro durante toda a gravidez, sendo tutelado direitos, mas para que tenham validade, por assim dizer, é necessário o nascimento com vida.

Como Rafael de Lucena Falcão (2011, s.p) assim explana:

O nascimento com vida leva os mesmo a realizarem a condição suspensiva e desta forma consolidar os direitos que adquirira desde a concepção, tendo em vista que sua eficácia estava atrelada a condição do nascimento com vida, e desta forma integrarão definitivamente o patrimônio do nascituro, mesmo que venha a falecer segundos após ter vindo ao mundo.

Ana Paula Asfor (2013, p. 01) complementa dizendo:

Os adeptos da teoria da personalidade condicionada afirmam que nascendo com vida, a existência do indivíduo, no tocante aos seus interesses, retroagiria ao momento da concepção. Os direitos assegurados ao nascituro se encontrariam em estado potencial, ou seja, esperando a realização do nascimento com vida para que fossem seguramente efetivados.

Fazendo uma comparação entre essa corrente e o Código Civil percebemos que novamente há uma contradição pois por ser esta uma subdivisão da teoria concepcionista, defende que desde a concepção já se adquire

personalidade jurídica, sendo contrário ao que está descrito na lei, a diferença que se faz presente é quanto ser condicionada ao nascimento com vida, vindo como uma forma de dar validade aos direitos.

2.2.4 Teoria da Nidação

A nidação nada mais é do que a implantação do óvulo na parede do útero. Para essa teoria seria esse o momento em que o embrião adquire vida.

Priscila Boim de Souza (2008, p. 05) explica que: “Assim é pela implantação que o ovo adquire viabilidade, e determina o estado gravídico da mulher, pois é a partir de então que os hormônios femininos começam a se alterar.”.

A mesma autora ainda completa dizendo ser essa a teoria mais aceita pelos médicos ginecologistas, que defendem que o embrião criado em laboratório não sobrevive se não for implantado no útero de uma mulher, não tendo assim qualquer relevância jurídica, não precisando assim de proteção como pessoa. (SOUZA, 2008, p. 05).

Para essa teoria seria após a implantação do óvulo na parede do útero que se poderia falar de vida, e portanto falar em direitos. Apenas a fecundação do óvulo pelo espermatozoide em si não seria suficiente para assegurar os direitos, contradizendo a norma que defende que desde a concepção são garantidos os direitos do nascituro. Sem o embrião estar implantado no útero da mulher não há direitos a serem defendidos pois não há qualquer relevância no mundo jurídico capaz de assegurá-los.

3 TÉCNICAS NO CAMPO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Com o passar dos tempos surgiram diferentes técnicas no campo da reprodução assistida, casos de casais inférteis ou de um de seus membros com tal problema mas que desejam ter filhos trouxeram a necessidade de novas tecnologias nesse ramo da ciência.

O próprio Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM nº2.013/2013, p. 02) apresentou uma Resolução para tratar do referido tema, que coloca dentre os princípios gerais que “as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar a reprodução humana, facilitando o processo de procriação”.

Gabriella Nogueira Tomaz da Silveira (2012, p. 06) conceitua dessa forma a reprodução assistida:

A reprodução assistida trata-se de um conjunto de técnicas, empregadas por médicos especializados, as quais objetivam a viabilização da reprodução humana em casos de infertilidade do casal ou de um de seus membros. As principais técnicas utilizadas para essa finalidade são: a inseminação artificial homóloga ou heteróloga, a fecundação “*in vitro*” e as chamadas “mães de substituição”.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 723/724) assim entende que:

É conveniente separar as espécies de parentalidade-filiação segundo a técnica adotada: a) inseminação artificial, de fertilização *in vitro* e outras que envolvam apenas o material fecundante do casal – de cônjuges ou de companheiros; b) inseminação artificial, de fertilização *in vitro* e outras que envolvam o material fecundante de apenas um dos cônjuges ou companheiros, contando com a doação do sêmen (ou espermatozóide) de terceiro; c) transferência de embriões de terceiros, não contando com qualquer contribuição dos cônjuges ou companheiros no que toca ao material genético da futura criança; d) maternidade-de-substituição, que envolve a gravidez por outra mulher que não aquela desejosa por ter um filho.

A reprodução assistida reúne várias técnicas com a finalidade de proporcionar aos casais a oportunidade de ter um filho, seja através do seu próprio

material genético, material de um terceiro que entraria como doador ou até mesmo através da gravidez de uma outra mulher que geraria a criança no lugar da mãe, chamada popularmente de “barriga de aluguel”.

3.1.1 Da inseminação homóloga e heteróloga

A ideia da inseminação artificial se faz antiga, mas Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 31/32) traz duas descobertas científicas que ele descreve como sendo fundamentais para que ocorresse a aceleração dessa técnica:

[...] em 1932, Ogino e Knauss descreveram as diferentes fases do ciclo menstrual e conseguiram determinar com precisão o período fecundo da mulher; em 1945, o biólogo Jean Rostand observou que os espermatozoides submetidos ao frio, com o emprego de glicerol, podiam se conservar por muito tempo, sem alteração de sua viabilidade. O congelamento de esperma permitiu a criação dos bancos de esperma. A utilização bem sucedida do emprego do esperma congelado ocorreu em 1953, nos Estados Unidos.

Quanto a inseminação na essência, é uma técnica que não envolve uma relação carnal, Renata Malta Vilas-Bôas (2011, s.p) explica que: “é o procedimento que se realiza a concepção *in vivo*, no próprio corpo da mulher. Nesse caso o médico, irá preparar o material genético a ser implantado no corpo da mulher onde irá ocorrer a fecundação.”.

Pode haver dois tipos de inseminação artificial, a homóloga e a heteróloga, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 724/725) explica as diferenças entre ambas:

Nas técnicas de reprodução homóloga, os gametas utilizados são os dos próprios interessados na procriação, ou seja, do casal e, desse modo, a criança a nascer terá informação genética de ambos. Ao contrário, nas técnicas de reprodução heteróloga, são utilizados gametas de terceiros – tanto na doação de espermatozoides, quanto na doação de óvulos -, diante da impossibilidade do homem e/ou da mulher fornecerem seus próprios gametas. É importante notar que no caso das técnicas de reprodução assistida heteróloga, é possível a ocorrência de uma das três seguintes situações: a) o emprego do óvulo da mulher (esposa/companheira) solicitante, que vai ser fertilizado por sêmen de terceiro-doador; b) o

emprego do óvulo de terceira-doadora, que será fertilizado pelo sêmen do homem (marido/companheiro) solicitante; c) o emprego do óvulo de terceira-doadora, que será fertilizado pelo sêmen de terceiro-doador.

Assim, na reprodução homóloga tanto os gametas masculino como feminino são do próprio casal, sendo a criança gerada filho biológico. Nesse tipo de reprodução não há problemas de infertilidade, podendo ser classificada mais como uma dificuldade, que seria resolvida com uma assistência da medicina.

Diferente ocorre na reprodução heteróloga onde os gametas usados pertencem a um terceiro, um doador ou doadora pois tanto o homem quanto a mulher podem ser impossibilitados de fornecer o material necessário para a fecundação. Como foi explicado por Gama (2003, p. 724/725) anteriormente são três as situações cabíveis nesse tipo de reprodução. No caso do homem ser infértil, sendo necessário assim utilizar o sêmen de um doador, Renata Malta Vilas-Bôas explana que “caso a mulher seja casada, o marido então será considerado o pai, por presunção legal, caso tenha consentido na realização da inseminação.” (2011, s.p).

3.1.2 Da fecundação *in vitro*

Esse tipo de reprodução assistida traz que a fecundação é feita antes do embrião ser implantado no corpo da mulher, ou seja, todo esse processo é feito em laboratório, fora do útero da futura mãe. Gabriella Nogueira Tomaz da Silveira (2012, p. 07) assim conceitua: “A fecundação *in vitro* é uma técnica sob a qual o material genético do casal é obtido e manuseado em laboratório, ocorrendo a fecundação antes de o embrião ser implantado no útero.”.

Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 41) traz uma definição mais científica do termo, por assim dizer que: “[...] é uma técnica de reproduzir 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.”.

No caso desse tipo de técnica colhe-se material em excesso justamente para o caso de não dar certo o procedimento na primeira tentativa, assim há vários embriões fecundados mas apenas alguns são utilizados, ficando esse

excedente guardado em câmaras de resfriamento onde ficam congelados, podendo assim serem um dia utilizados.

3.1.3 Da maternidade-de-substituição

A maternidade-de-substituição também é conhecida como “barriga de aluguel”, sendo usadas em situações quando “a mulher não consegue suportar a gestação em seu próprio corpo” (SILVEIRA, 2012, p. 07).

Todas as técnicas vistas anteriormente podem ser adotadas nesse caso, tanto a inseminação homóloga/heteróloga quanto a fertilização *in vitro*. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 745/746) traz as possibilidades para uma possível maternidade-de-substituição:

a) maternidade-de-substituição que envolve o embrião resultante de óvulo e espermatozóide do casal, com sua implantação no corpo de outra mulher que não aquela que deseja a maternidade e forneceu seu óvulo; b) a maternidade-de-substituição que se relaciona ao óvulo e gravidez da mulher que não quer ser mãe da criança, mas empresta seu corpo, gratuitamente, para gestar o embrião, e se compromete a entregar a criança ao casal solicitante, sendo o sêmen utilizado na procriação o do marido que, juntamente com sua esposa, resolveu efetivar o projeto parental; c) a maternidade-de-substituição, que consiste no embrião formado a partir da união de óvulo da própria mulher que engravida e de espermatozóide de doador, com o compromisso da mulher de entregar a criança ao casal que, por sua vez, não contribuiu com material fecundante.

Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 67) traz quais são os casos em que o empréstimo do útero se faz mais indicado:

As indicações do empréstimo do útero são essencialmente médicas: infertilidade vinculada a uma ausência (congenita ou adquirida) de útero, ou a uma patologia uterina de qualquer tratamento cirúrgico, ou contra-indicações médicas a uma eventual gravidez: insuficiência renal severa, ou diabetes grave insulino-dependente.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº2.013/2013 (Resolução CFM nº2.013/2013, p. 06) traz os requisitos para que seja possível a utilização da maternidade-de-substituição, sendo estes:

[...] desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. 1- 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. 2- A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. [...].

Assim, deve ser feita de maneira gratuita, pois não pode haver lucro por parte da mulher que emprestará seu corpo para a gestação da criança. Independente do Conselho Federal de Medicina determinar que a doadora tenha grau de parentesco, muitos casais já tinham a preferência de que fosse um parente a ocupar o lugar da maternidade-de-substituição, pois assim seria mais fácil e cômodo de acompanhar a gestação, havendo a certeza que mulher grávida estaria tomando os devidos cuidados e garantindo a entrega da criança após o seu nascimento, já que o maior interesse nesse caso seria o bem estar dos próprios membros da família, não tendo qualquer outro interesse obscuro nessa prática.

Quanto à entrega da criança, é um momento considerado difícil pelas mães de substituição, como coloca Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 68):

A nível ético, a entrega da criança após o parto constitui inevitavelmente um momento difícil de ser vivido pela mãe de substituição. A gravidez é vivida – pela maioria das mulheres – como um período de feliz plenitude. Imagine-se as sensações vivenciadas pela mãe de substituição durante 9 meses sabendo que no término da gravidez terá de enfrentar o doloroso momento da entrega de um ser que, naturalmente, lhe pertence. Até que ponto é justificável a entrega desta criança? E o cônjuge e os filhos da mãe de substituição, como acreditar que eles aceitam bem esta gravidez que lhes é estrangeira? Como convencê-los a encarar com naturalidade que ela carrega um bebê que será abandonado a outro casal, ao final de 9 meses?

Assim, percebemos que não é fácil para uma mãe entregar essa criança, mesmo não sendo esta seu filho biológico pois ela o carregou durante nove

meses em seu ventre, sentindo seus movimentos, conversando com essa criança dentro de si. Este mesmo autor completa o seu raciocínio trazendo os riscos que rondam essas mães de substituição, sendo eles obstetrícios, psíquicos e clínicos:

Durante a gravidez a situação da mãe de substituição é de grande vulnerabilidade: aos riscos obstetrícios inerentes a toda gravidez acrescem os riscos psíquicos para a mãe que, desde o início, deverá elaborar a difícil ideia que a criança por ela carregada não lhe pertencerá ao término da gravidez. Esta dissociação vivenciada, do somático ao psíquico, é altamente perturbadora e praticamente impossível de assimilar. A nível clínico este conflito pode provocar diversas atitudes; ou um aborto provocado, ou um desejo intenso de conservar a criança, ou fazer chantagens em relação ao casal solicitante, ou mesmo – situação mais rara, conquanto não impossível – uma tentativa de “conquistar” o casal solicitante a fim de “dominá-lo” depois do nascimento da criança.(LEITE, 1995, p. 191).

As mães de substituição são primeiramente seres humanos, com sentimentos, por essa razão é que se torna muito difícil e doloroso a entrega da criança, essas mães se apegam a esses bebês, criam um vínculo que nem a origem biológica consegue explicar, por isso talvez esse assunto seja tão delicado, uma vez que ser mãe é também gerar o filho em seu ventre. Esse vínculo entre a mãe de substituição e essa criança em seu ventre é um vínculo natural, que a ciência não consegue explicar, mas é em razão dele que muitas mães se negam a entregar o filho ao casal que as contratou ao final da gestação.

Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 185/186) trouxe um caso verídico que ocorreu nos Estados Unidos em 1988, onde a mãe de substituição não quis entregar a criança ao casal que a contrataram:

Foi nos Estados Unidos, com o célebre caso “Baby M”, ocorrido em 1988, [...] um casal de cientistas passou um contrato com uma mulher (ela própria casada) para que ela mesma carregasse seu filho, mas, após o parto, a mãe de substituição se recusou a entregar a criança. A senhora Stern, que não era estéril, mas que contava com a idade de 40 anos, e em estado crítico de saúde, assinara um contrato com a senhora Whitehead, mulher de um enfermeiro, e mãe de duas crianças, nos termos do qual, esta última carregaria a criança concebida com o esperma do senhor Stern. A remuneração foi fixada na soma de 10.000 dólares, aumentada de 2.000 dólares para despesas diversas. Após o nascimento da criança, por uma destas razões que a natureza humana não consegue explicar, e que tem muito a ver com a sensibilidade e o instinto materno, a senhora Whitehead

manifestou o desejo de manter consigo a criança. Deferida a guarda, entretanto, ao casal Stern, a criança foi retirada à força por Whitehead que, no entanto, foi obrigada a devolver a criança, ao final de três meses, com direito de visita de dois dias por semana. Os Stern intentaram uma ação para garantir a autoridade paterna. Levando o caso a julgamento, o juiz deu ganho de causa ao casal Stern, confiando-lhes a autoridade paterna, a guarda (sem direito de visita à senhora Whitehead), a escolha do prenome da criança, aprovando a adoção da criança pela senhora Stern.

Essa história traz um exemplo verídico de uma mãe de substituição que não quis entregar a criança aos pais biológicos, o caso foi levado ao Tribunal que julgou de forma desfavorável a mãe de aluguel, fazendo com que ela entregasse a criança, sem depois ter direito de visita. Mas outro ponto se faz relevante, o casal havia pago a esta mulher soma de 10.000 dólares mais 2.000 dólares para despesas diversas. No Brasil atualmente permite-se a utilização dessas mães de substituição desde que não haja lucro, justamente para evitar uma comercialização do corpo destas mulheres, assim esse valor de 10.000 dólares estaria proibido mas e quanto a esses 2.000 dólares que seriam para despesas da gestante e como consequência em benefício da própria criança? Ao meu ver o casal pode pagar certa quantia em dinheiro a essa mãe de substituição como forma garantir um conforto e melhor qualidade de vida durante o período gestacional, sendo isso uma forma de garantir a própria criança um desenvolvimento saudável. Como novamente traz Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 195/196):

[...] a proibição de qualquer remuneração, garantiria ao procedimento a característica de um ato de generosidade deliberada e refletida por parte de uma mulher em relação à outra, sem que se pudesse considerar a prática como um empreendimento que deprecia e mercantiliza a maternidade. A este respeito, vale lembrar que, se o acordo é autenticamente voluntário e o pagamento do casal solicitante é feito com o único objetivo de manter a mãe de substituição, garantindo-lhe sobrevivência digna e a melhor manutenção física para levar a bom termo a gravidez, fica afastada a possibilidade de exploração de uma mulher, ou do casal, em relação à mãe de substituição.

Com isso percebemos que o pagamento à mãe de substituição pelo “aluguel” do útero é vetado, mas nada impede que o casal pague certa quantia em dinheiro para o sustento e melhor qualidade de vida da mãe de substituição durante

o período gestacional, até como forma de garantir o melhor desenvolvimento à criança que está por vir.

3.2 Da doação dos materiais usados para a reprodução

A doação dos materiais usados para a reprodução são para os casos de inseminação heterológica, onde podem ser doados sêmen, óvulos, embriões temporariamente o útero.

Há uma série de requisitos para que essa doação possa ser efetivada, mas há também três princípios que norteiam a doação e quem os traz é Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 50):

[...] os três princípios básicos da doação: de um casal a outro casal, gratuidade e anonimato. Estes princípios foram fixados aprioristicamente a fim de valorizar e moralizar a doação, afastando-se qualquer possibilidade de remuneração, o que geraria, segundo pensamento de alguns críticos, os objetivos econômico-mercantis, inadmissíveis na matéria.

Esses princípios serviram de base para a criação dos requisitos para que a doação fosse possível. Em se tratando de materiais usados para a reprodução, que tem a função de gerar um outro ser humano e conseqüentemente dar seqüência a uma família, são requisitos calcados principalmente na moralidade e que devem ser obedecidos em razão de esse material doado se tornará uma pessoa que terá direitos assim como quem os doou.

3.2.1 Requisitos para a doação de gametas ou embriões

Para ser possível a doação de gametas ou embriões é necessário o cumprimento de uma série de requisitos, dos quais estão previstos na Resolução nº2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, são estes:

- 1) A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial. (Resolução CFM nº2.013/20132013, p.04).

A pessoa que pretende fazer a doação de gametas ou embriões não o pode fazer com o intuito de lucrar com isso, não podendo também comercializá-los. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 793) complementa:

[...] de nenhum modo é admissível, no direito brasileiro, a efetivação de pagamento em retribuição ao fornecimento de sêmen, óvulo e embrião, diante do tratamento jurídico existente em matéria de disposição das partes do corpo humano e, com maior razão, do embrião resultante da união entre espermatozóide e óvulo.

Talvez um dos motivos para que a doação não possa ter caráter lucrativo ou comercial seja para evitar a má fé de algumas pessoas. O casal que procura um banco de sêmen assim o faz para realizar o sonho de ter uma família, ter filhos e, portanto, pagariam qualquer valor para vê-lo se tornando realidade, o que faria com que pessoas mal intencionadas oferecessem seu material a preço de ouro pois saberiam que receberiam independente do valor cobrado.

Colocar preço nesses materiais reprodutivos violaria a moralidade, um dos princípios norteadores do direito de família, ao vender e lucrar esse tipo de material a pessoa mancharia a real intenção da inseminação artificial, que é bem mais que uma técnica de reprodução assistida mas a chance de muitos casais de se tornarem pais. O que é mais digno do que qualquer dinheiro cobrado.

- 2) Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. (Resolução CFM nº2.013/20132013, p. 04).

Esse requisito trata do sigilo da doação, ou seja, tanto quem doa como quem recebe não podem ter as suas identidades reveladas.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 800/801) acredita que esse sigilo decorre do próprio exercer da medicina, nas palavras dele:

[...] o sigilo do procedimento médico da reprodução assistida heteróloga, próprio das intervenções dos profissionais da Medicina no desempenho de suas altas missões quanto ao tratamento e tentativa de cura dos seus pacientes.

Diferente de Antônio Chaves (1994, p. 185) que defende que o motivo do sigilo seja para proteger questões referentes ao próprio doador, para que sejam garantidos os seus direitos a não querer a paternidade, a apenas querer doar o seu material:

Para os bancos de esperma é regra ocultar a identificação dos doadores ou vendedores do material utilizado; com isto, deliberadamente, evita-se o direito à investigação de paternidade, impede-se a recíproca reivindicação de alimentos e de herança, nega-se o direito à nacionalidade paterna, ocultam-se os impedimentos matrimoniais etc.

Há uma questão interessante neste posicionamento de Antônio Chaves, ele se refere não só a doadores como também vendedores, sendo que o primeiro requisito para a doação era não ter caráter lucrativo ou comercial. Ocorre que em sua obra publicada “Direito à vida e ao próprio corpo (intersexualidade, transexualidade, transplantes)”, ele conta que: “[...] nos Estados Unidos, em vários dos mais de 30 bancos de esperma, universitários recebem trinta dólares por uma ejaculação[...]” (SOARES, apud CHAVES, 1994, p. 185).

Ao passo que Antônio Chaves defende que o sigilo deve ser regido pelos direitos do doador, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 803) defende que deve ser regido pelos interesses da futura criança, tendo uma visão mais relativa quanto ao anonimato do doador:

É fundamental observar que os princípios relativos ao sigilo do procedimento – judicial (adoção) e médico (reprodução assistida heteróloga) – e o anonimato das pessoas envolvidas devem ser mantidos com vistas à tutela e promoção dos interesses do adotado e da futura criança, mas logicamente deverão ceder relativamente à pessoa do próprio adotado e da pessoa que resultou a técnica concepcionista heteróloga, diante do reconhecimento, no direito brasileiro, dos direitos fundamentais à

identidade, à privacidade e à intimidade, podendo a pessoa ter acesso às informações sobre toda a sua história sob o prisma biológico, não por simples curiosidade, mas para o resguardo da sua existência, e proteção contra possíveis doenças hereditárias (ou genéticas) que pudesse vir a contrair diante da ascendência biológica.

Assim, ele entende que os direitos fundamentais previstos na legislação brasileira resguardam à futura criança o direito de conhecer as suas origens biológicas, tendo por traz disso uma razão muito mais nobre do que apenas curiosidade, qual seja, manter a salvo a sua existência, se protegendo de possíveis doenças hereditárias advindas de sua origem biológica, pois ao conhecê-las ele poderá se prevenir e garantir uma melhor qualidade de vida, não só para ele mas para seus futuros descendentes.

- 3) A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem. (Resolução CFM nº2.013/20132013, p. 04).

Essa idade limite para a doação estaria voltada a motivos médicos, para garantir gametas mais saudáveis e fortes para a doação. No caso da mulher, a idade é menor do que a do homem devido a menopausa. O médico ginecologista Mariano Tamura explicou em entrevista publicada em 11 de Março de 2011 no site da Revista Veja da Editora Abril (acessado em 04 de Setembro de 2014) em relação à menopausa que: “pelo menos 50% terão a sua última menstruação entre os 49 e 51 anos de idade.”.

- 4) Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador. (Resolução CFM nº2.013/20132013, p. 04).

Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 800/801) divide em dois os aspectos que na visão dele devem ser entendidos de maneira separada:

a) o sigilo do procedimento médico da reprodução assistida heteróloga, próprio das intervenções dos profissionais da Medicina no desempenho de suas altas missões quanto ao tratamento e tentativa de cura dos seus pacientes; b) o anonimato do doador, bem como o próprio anonimato do casal e da criança a nascer.[...].

Assim esse sigilo vem de duas formas distintas que se complementam, uma parte devido à própria exigência da profissão, qual seja a medicina e a outra em razão do próprio procedimento, onde deve ter o anonimato de ambas as partes que participam disso.

O mesmo autor ainda faz uma ressalva quanto ao sigilo usando como base os direitos do filho gerado:

É relevante notar, no entanto, que tais informações poderão ser obtidas pelo próprio adotado com base no exercício do direito à identidade pessoal. Portanto, o sigilo do procedimento e o anonimato dos pais naturais não podem ser considerados contra a própria pessoa, a qual tem interesse em conhecer suas origens sob o prisma biológico. Haverá ainda, o resguardo ao direito à intimidade da pessoa, diante da continuidade do sigilo do procedimento e do anonimato do doador relativamente ao restante da coletividade. (GAMA, 2003, p.802/803).

Fazendo uma comparação entre o pensamento de Guilherme Calmon Nogueira da Gama e as regras da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº2.013/2013, podemos perceber que o referido autor foi mais flexível quanto a quebra do sigilo, abrangendo o direito da criança gerada através de reprodução assistida de conhecer a sua história biológica, enquanto que na Resolução só traz a possibilidade de fornecimento das informações quando envolverem questões médicas, só podendo ser fornecidas exclusivamente aos médicos, mantendo assim em sigilo a identidade do doador.

- 5) As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com a legislação vigente. (Resolução CFM nº2.013/2013, p. 04).

- 6) Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais que duas gestações de crianças de sexo diferentes, numa área de um milhão de habitantes. (Resolução CFM nº2.013/20132013, p. 04).

Há essa regra para evitar que irmãos biológicos possam ter um contato e eventualmente comecem um relacionamento sem terem conhecimento de que compartilham as mesmas informações genéticas.

Como há a regra do sigilo não há como os filhos gerados através da reprodução assistida terem o conhecimento de sua origem genética, tampouco se possuem irmãos, assim essa regra é mais como uma precaução para que o mesmo doador não produza duas gestações de sexos diversos em uma área delimitada para que as chances desses filhos gerados não se encontrem e tenham relações incestuosas.

- 7) A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora. (Resolução CFM nº2.013/20132013, p. 04).

Essa semelhança é garantida para que o filho gerado tenha a maior semelhança possível com seus pais. Quanto maior a compatibilidade maior as chances de em um eventual problema de saúde os pais (receptores da doação) possam ajudar o filho sem a necessidade de usar as informações do doador. Essa semelhança é exigida também na relação social, para que o filho tenha características parecidas com as dos pais, pois mesmo que biologicamente não sejam pai e filho, há sempre uma busca, mesmo que inconsciente pela semelhança.

- 8) Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA. (Resolução CFM nº2.013/20132013, p. 04).

Há uma congruência lógica nessa regra, onde não se devem misturar a relação médico/doador devendo ser pessoas distintas. Como já foi explicado anteriormente o sigilo se divide em dois aspectos, quais sejam o profissional do médico e o do procedimento da reprodução assistida em si, assim se médico e doador se configurassem na mesma pessoa haveria uma união desses dois aspectos, gerando uma confusão e podendo eventualmente ocorrer a quebra do sigilo, violando não só essa regra como também a prezada ética médica.

- 9) É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, onde doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido. (Resolução CFM nº2.013/2013, p. 05).

Podemos perceber assim que são inúmeros os requisitos para a doação de gametas e embriões, e eles existem para trazer uma certa segurança jurídica neste processo de doação, seja para o doador, seja para o receptor. Mas quando se fala em doação e o direito à paternidade, a legislação ainda não conseguiu passar toda a segurança que pretendia. O doador terá a sua identidade mantida em sigilo como já foi anteriormente explicado porém a criança gerada tem o direito de saber quem é o seu pai, as suas origens genéticas até mesmo por razões de saúde, tendo em vista as doenças hereditárias, o que, se o filho gerado através de doação tivesse previamente informações sobre suas origens poderia tomar medidas preventivas. Assim, não seria uma informação restrita apenas a paternidade em si, não envolveria apenas o doador e o que nasceu deste, mas sim os futuros netos deste doador, que mesmo sem vínculo afetivo ainda teriam vínculos biológicos.

Devemos levar em conta também que sem doação não teríamos vida, a gravidez, o nascimento desta criança foi condicionado a uma doação, assim o ato deste doador possibilitou o surgimento à vida de alguém, mas talvez esse doador que contribuiu para o surgimento desta vida não queira ser parte ativa dela,

querendo ser beneficiado do texto legal, qual seria o sigilo na qualidade de doador. Muitas vezes o doador não pensa nas consequências de uma doação de material genético, esse ato de doar pode se transformar na sua continuidade, na continuidade de seu código genético em outra pessoa, um descendente, mas que ele sequer saberá se existirá, e se existir se sobreviverá, mas mesmo assim não tem interesse em saber sobre o seu destino final.

É tênue a linha que separa os dois direitos, tanto o direito do doador como o da criança gerada através dessa doação, enquanto aquele tem o direito de ter a sua identidade mantida em sigilo, este tem o direito de saber sobre a sua paternidade, sobre as suas origens. Como pudemos perceber a legislação tem preferido proteger o direito do doador de se manter em sigilo, não sendo absoluto, uma vez que o médico responsável poderá ter acesso aos seus dados, mas não podendo passá-los adiante, para a pessoa gerada por ele.

4 ASPECTOS ÉTICOS

Ao falar dos aspectos éticos, primeiramente deve-se conceituar a palavra “ética”. Silveira Bueno (2000, p. 334) traz uma definição simples, resumida em “Parte da filosofia que estuda os deveres do homem para com Deus e a sociedade; ciência da moral.”.

Para Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 135), “O termo ética (do latim, *ethica*; do grego, *êthikos*, *êthikê*) vem de *ethos* (costumes) e, desde a Antiguidade, significou a ciência da moral, ou melhor, a arte de dirigir a conduta.”

Assim o termo ética está intimamente ligada à moral, aos bons costumes, à uma conduta digna, honrável. Em relação ao tema da reprodução assistida e das demais técnicas, muitos se questionam se estas seriam éticas, se ao realizar esses procedimentos se não estaria ocorrendo uma violação da moral, dos bons costumes tendo em vista que esse meio de reprodução se faz artificialmente, pulando etapas naturais quem envolvem a gestação de uma criança. Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 132) assim organiza:

Este questionamento ético não decorre de um “*a priori*” em relação ao que é artificial. O fato novo, para o qual a sociedade ainda não tem resposta é que os progressos científicos dissociaram diferentes etapas do processo de reprodução e, ao mesmo tempo, obrigaram a considerar separadamente o interesse dos pacientes (no caso, o casal) e aquele decorrente da futura criança.

Este mesmo autor ainda faz complementações em relação a esse fato novo:

Realmente, as procriações artificiais perturbam nossas representações tradicionais dos modos de concepção e das estruturas de parentesco. A fecundação “*in vitro*” criou uma situação especialíssima na história da maternidade: pela primeira vez na história da humanidade, o começo da vida humana se encontra dissociado do corpo da mulher geradora. (LEITE, 1995, p.132).

O que se considera novo então, não é a questão de ser artificial mas sim as consequências dessa artificialidade, quais seriam tratar os interesses dos pais de forma separada dos interesses da criança pois o início da vida deste se faz apartado de sua mãe, ou seja, fora do corpo desta.

Seria novo pois a medicina que antes era conhecida e relacionada com a cura, passou a ter mais um outro ramo, qual seja, o de originar um nascimento. Não só a função de trazer alguém à vida mas de proporcionar essa vida. Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 133) não só trouxe essa visão como também faz questionamentos:

Trata-se, pois de suscitar um nascimento e não mais de curar, o que conduz, necessariamente, a uma outra questão: toda pessoa tem o direito, em qualquer condição, de ter um filho? Até agora, o Direito sempre esteve estruturado sob o princípio da indivisibilidade do corpo e do espírito, indivisibilidade constitutiva da pessoa humana e da personalidade jurídica, ao mesmo tempo, entre as quais existe uma relação de identidade. Todo ser humano, todo ser carnal é sujeito de Direito, não em virtude de uma espécie de graça, de consagração reconhecida pelo Estado ou por um outro poder, mas por seu próprio nascimento.

Quanto à questão do “direito, em qualquer condição, de ter um filho” (LEITE, 1995, p. 133), a medicina evoluiu em vários sentidos, tanto na busca de cura para diversas doenças que já causaram a morte de centenas de pessoas quanto nas técnicas de reprodução assistida que já auxiliaram outras centenas de pessoas a realizarem o desejo da maternidade/paternidade.

Essas técnicas, diante de tudo o que já foi mostrado e feito até hoje não demonstraram qualquer prejuízo a terceiros ou mesmo às famílias que fizeram o uso destas, pelo contrário, consumaram o sonho destes de poder ter um filho gerado dentro do próprio seio familiar e biologicamente falando gerado dentro do próprio corpo. Assim quando não há prejuízo é possível a aplicação dessa evolução médica uma vez que o ser humano tem o direito de construir uma família, de ter filhos e se isso não causar um dano a alguém então poderia ser disponibilizado a essas pessoas.

O referido autor ainda pontua de forma a comparar a lei e a evolução da medicina:

É evidente que esta intervenção deverá ocorrer de forma extremamente cautelosa e genérica, a partir da consideração de que, nestas matérias, não existe ainda um consenso da opinião pública. Além do mais, a ciência médica evolui com uma rapidez surpreendente, de difícil apreensão por um texto legislativo, quase sempre estático e de duração perene. (LEITE, 1995, p.134).

A ciência moderna criou diferentes métodos que viabilizam a reprodução humana, com o avanço da tecnologia um homem ou mulher inférteis podem ainda assim se tornarem pai e mãe. Ocorre que em muitos casos a lei não acompanhou esse desenvolvimento tecnológico causando certa insegurança jurídica quanto a utilização desses métodos como por exemplo nos casos em que o cônjuge ou companheiro falece deixando seu material genético armazenado e que poderia um dia ser usado pela companheira viúva para gerar um filho do casal, um filho que por consequência já nasceria órfão.

Neste sentido, é fácil perceber que medicina e legislação não caminham juntas, ao passo que a medicina evolui de forma rápida, trazendo novas técnicas todos os dias, técnicas essas que são tão inovadoras que são capazes de alterar as bases de uma sociedade. Quanto ao direito, a legislação não consegue acompanhar o surgimento desses avanços, causando problemas, lacunas na lei de forma a gerar uma infinidade de opiniões.

4.1 Direito ao próprio corpo

Quando se fala em direito ao próprio corpo, vem o pensamento de usar do próprio corpo da maneira como achar conveniente, sendo algo mais intimista, mais relacionado à pessoa, sem envolver regras legais. Ocorre que não é bem dessa maneira que funciona, o ordenamento jurídico impõe limites para o uso do próprio corpo. Antônio Chaves (1994, p. 86) definiu assim: “[...] não ser absolutamente patrimonial o direito sobre o próprio corpo, mas pessoal, de caráter especial, tendo por conteúdo a livre disposição do corpo, dentro dos limites assinados pelo direito positivo.”.

Como foi dito então, o ordenamento jurídico traz uma série de regras para o uso do próprio corpo, como uma das diversas formas de proteção do indivíduo. Um ato contra o próprio corpo é considerado assim um ilícito penal, em razão da quebra dessa proteção individual. Nas palavras de Antônio Chaves (1994, p. 86) novamente: “Será ilícito qualquer ato, mesmo consentido pelo sujeito, mediante o qual se autorize a um terceiro dispor do corpo vivo, de tal maneira que isso implique na extinção da vida.”.

A vida é direito constitucional, não podendo abrir mão desse direito, assim qualquer ameaça a vida configura uma violação desse direito, sendo um ilícito, devendo receber um tratamento punitivo. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 166) explana que:

O bem jurídico “integridade física” representa projeção ao princípio da dignidade da pessoa humana sobre o corpo do sujeito, não vindo expressamente previsto no artigo 5º, da Constituição Federal, ao menos em relação a todas as pessoas. No entanto, o direito ao próprio corpo – e, logicamente, o direito à integridade física – pode ser constatado a partir de alguns dispositivos esparsos do próprio texto constitucional, como o inciso III. Do artigo 5º - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante -, o inciso XLVII, do mesmo artigo 5º – não haverá penas cruéis -, o inciso XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral – entre outros.

Esse direito tem íntima relação com a integridade física que tem principal base norteadora o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que este tem uma amplitude muito vasta, o que fez com que o mesmo autor o delimitasse de forma a melhor explicá-lo de acordo com o referido tema:

A dignidade da pessoa humana abrange, obrigatoriamente, o respeito, a proteção e a promoção da integridade física e psíquica da pessoa, motivo pelo qual são proibidas penas desumanas, cruéis e degradantes – como as penas de morte, de tortura, de penas corporais em geral -, além de impedir a utilização de pessoas como instrumentos para experimentações científicas. (GAMA, 2003, p.168).

Esse conjunto de leis e de princípios demonstram assim que existem regras para que a pessoa possa fazer uso de seu próprio corpo, mas a linha que separa toda essa imposição legal do direito primitivo, natural de liberdade de escolha de cada um para com o seu corpo é muito tênue uma vez que nem sempre essas leis são justas ao serem aplicadas a determinado caso concreto. Seguindo com a sua linha de raciocínio, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 793) finaliza:

Assim, à própria pessoa não é reconhecido dispor livremente e sem restrições de partes de seu corpo, mas agir em perfeita consonância com os limites impostos pelo direito positivo nos atos de disposição que pretenda realizar, como, por exemplo, em relação aos gametas – espermatozóide e óvulo.

Quando se fala nas novas técnicas de reprodução assistida, deve-se fazer esta relação com o direito ao próprio corpo uma vez que para a utilização desses procedimentos há a disponibilização de certos materiais produzidos pelo corpo como por exemplo o sêmen envolvendo inclusive o corpo em si pois há a implantação desse material no corpo da mulher que deseja ser mãe.

4.2 Direito à reprodução

Quando se fala em direito à reprodução, seria o direito da pessoa a reproduzir, procriar. A Constituição Federal de 1988 trouxe uma série de direitos, como por exemplo o direito à vida, à integridade física e psíquica, à dignidade. Não há qualquer previsão sobre o direito à reprodução, mas devemos pensar sobre o prisma de que o ser humano tem o direito de ter uma família, de ter e cultivar vida, assim esse direito de reproduzir poderia ser uma vertente desses princípios fundamentais. Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 708) traz que: “[...] conveniente se mostra o tratamento a respeito do direito à reprodução como uma das manifestações dos direitos fundamentais e, desse modo, essencial ao respeito à integridade físico-psíquica da pessoa humana.”.

Enquanto muitas das sociedades modernas entendem que o ser humano tem o direito à reprodução em casos em que não foi possível fazer da forma natural, há sociedades mais conservadoras que não aceitam esse direito, defendendo a tese de que se a pessoa é estéril é porque a natureza determinou assim e é dessa forma que deve prevalecer. Wagner Mota Alves de Souza assim explica (2009, s.p):

Apesar dos avanços, as sociedades ocidentais cristãs ainda associam a infertilidade à ideia de pecado e culpa, ou seja, tratam-na como um produto da vontade divina e recomendam a resignação àqueles que sofrem com este problema.

Doutrinadores que seguem essa linha mais conservadora e tradicional como José de Oliveira Ascensão (1994, p. 70) dizem que “a existência de um direito à procriação seria em si contraditório, pois a própria natureza submete parcelas da população à condições estéreis.”. Nesse sentido, para esses doutrinadores não se pode mudar a lei da natureza, se o homem/mulher nasceu estéril, ou seja, sem a possibilidade natural de ser pai/mãe, a medicina não pode alterar isso, independente de qual técnica for empregada. Seria uma linha de raciocínio semelhante a das sociedades cristãs que entendem que a infertilidade adveio da vontade divina, não podendo o homem contrariar essa vontade.

Ocorre que ter uma família, filhos são vistos como etapas na vida de um ser humano, é algo que um dia, mais cedo ou mais tarde todos devem ter, como uma regra imposta pela sociedade, é o que Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 712) descreve:

Com as mudanças culturais, especialmente no campo da sexualidade, os direitos reprodutivos passaram a ser encarados não no âmbito do fatalismo da procriação ou da esterilidade, mas como direitos das pessoas à realização pessoal e do casal no âmbito da sociedade, pois culturalmente a vida envolve etapas, entre elas – para a maioria das pessoas – aquela de procriar ainda que mais tardiamente, diante das novas condicionantes econômicas, sociais e culturais.

O direito à reprodução é sempre pensado primeiramente pelo prisma do homem e da mulher que desejam ser pais e não da criança que virá como consequência desse direito. Assim como há previsão do direito à vida, à dignidade e à integridade física dos pais devemos pensar na previsão desses mesmos direitos garantidos a essa futura criança, e de forma integral e mais intensa pois o ECA em seu artigo 1º traz o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente. Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 133) faz uma série de perguntas sobre a relação das técnicas de reprodução assistida e da criança gerada:

Até que ponto as novas técnicas não atingem esta inviolabilidade? Temos nós o direito de criar um novo ser? Uma criança? A criança assim criada não corre o risco de ser tratada como um meio e não como um fim em si mesmo? O interesse da criança é, sem dúvida, um dos critérios a ser considerado na resposta. Ele conduz a nos interrogarmos sobre o direito dos indivíduos de serem pais e também sobre as relações entre este e aquele que participa da reprodução e aqueles que educarão a criança.

O interesse da criança é igualmente e talvez até mais importante durante todo este processo, uma vez que a medicina já provou ser possível e em certos casos relativamente fácil tratar a questão da esterilidade, mas não coloca em discussão o fato do homem/mulher submetidos a estes procedimentos estarem ou não preparados em todos os demais aspectos a se tornarem pais. São vários os casos noticiados de pais que abandonam seus filhos por não aguentarem a pressão de criá-los. É o que relata Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 718/719):

Os abusos que podem ser cometidos na área da reprodução assistida são inimagináveis, chegando às raias de eventualmente ser concebida criança que é “recusada” pelo casal e pelas demais pessoas envolvidas, numa autêntica “coisificação” da pessoa encarada como mais um “produto de consumo durável”, o que logicamente atenta contra qualquer concepção de dignidade da pessoa humana e, portanto, violar o disposto na Constituição Federal.

Este mesmo autor conclui de tal maneira: “Tal consideração demonstra exatamente o raciocínio de que o direito à reprodução não é absoluto, porquanto

pode sofrer restrições com base em outros interesse que os não da própria pessoa que deseje ter filhos.” (GAMA, 2003, p. 720).

Fica claro assim, que o direito à reprodução existe e deve ser exercido mas com muita cautela e planejamento, uma vez que não está relacionado apenas à dignidade do casal que deseje ter filhos mas a futura criança que nascerá e que também tem o direito a ter uma vida digna e protegida.

4.3 Direito da esposa sobre o esperma do marido

São várias as razões que podem levar um casal a procurar um banco de esperma para armazenar seus materiais reprodutivos, sejam eles por motivo de doença, impossibilidade econômica para se ter um filho no momento ou por qualquer outra razão particular. Ocorre que se houve esse armazenamento é porque algum dia esse casal planeja, deseja ter filhos. A polêmica gira em torno de casos em que o marido falece antes que esse material tenha sido manejado e implantado e a viúva demonstra o desejo de fazer uso deste para gerar um filho do marido morto.

Eduardo de Oliveira Leite (1995, p. 232/233) traz um caso que ocorreu na França em 1984, chamado de “Caso Parpelaix”:

[...] foram os direitos de uma viúva sobre o esperma de seu marido defunto, que havia sido congelado em um banco de sêmen que, no “Caso Parpelaix”, originou uma relação ingressada do Tribunal da Grande Instance de Créteil. Resumindo, os fatos e as circunstâncias da causa são os seguintes: Alain Parpelaix, estando em comunidade de vida com Corinne R., fora atingido de um câncer nos testículos. Advertido por seu médico do risco de esterilidade que provocava o tratamento quimioterápico, Alain P. depositou no CECOS, em 7 de dezembro de 1981, o produto de uma coleta de seu esperma. Durante os anos de 1982 e 1983 ele se submeteu a diferentes tratamentos e, finalmente, morreu em 25 de dezembro de 1983, após haver contratado casamento com Corinne R. em 23 de dezembro precedente. A viúva e seus parentes, solicitaram ao CECOS, que se negou, a devolução do esperma coletado, com a finalidade de proceder à inseminação de Corinne Parpelaix (então casada).[...].

Este caso foi julgado pelo Tribunal francês e a decisão dada segundo Rapport Braibant (1988) apud Eduardo de Oliveira Leite (1995, p.233), foi a seguinte:

Cabe fixar os limites da questão que o tribunal deve resolver. Ela se refere exclusivamente sobre a devolução à viúva dos capilares contendo o esperma conservado pelo CECOS. A questão da inseminação dependeria – no caso do pedido ser acolhido – da tão só consciência da viúva e da consciência do médico, submetida às regras de deontologia de sua profissão. Da mesma forma, a questão da filiação da criança, caso ela nascesse, não se encontra, no presente caso, submetida à apreciação dessa jurisdição. Sobre a interpretação das vontades de Alain Parpelaix e do CECOS: As diferentes declarações apresentadas nos debates e especialmente as de Pierre e Danielle R., pais de Corinne P., a atitude de Alain P. que, durante sua doença, e com a concordância de sua companheira, quis preservar suas chances de procriar; a atitude solenemente confirmada dois dias antes de sua morte através de um casamento religioso e civil; a tomada de posição dos pais de Alain P. neste procedimento, que tiveram condições de conhecer as intenções profundas de seu filho, constituem um conjunto de testemunhas e de presunções que estabelecem sem equívoco, a vontade formal do marido de Corinne P., de tornar sua esposa, mãe de um filho comum, quer a concepção desta criança ocorresse ainda em vida ou após sua morte. Fica notório, além do mais, que o CECOS, desde o momento que ele não provou, nem alegou, ter prevenido Alain P. sobre sua oposição a uma devolução de seu esperma após sua morte, aceitou tacitamente a vontade de Alain P.

Com esta sentença Corinne conseguiu a permissão judicial para fazer uso do material armazenado de seu falecido marido e gerar um filho biológico do casal.

Este caso concreto ocorreu a algum tempo mas se encaixa perfeitamente a casos vividos por centenas de pessoas atualmente, são noticiados vários casos de mulheres que buscam na justiça o direito a fazer uso do sêmen congelado do marido morto para gerar uma criança. O Brasil não tem uma lei específica para esses casos, a única regra vigente é trazida pelo Conselho Federal de Medicina através da Resolução CFM nº1.358/1992 (Resolução CFM nº1.358/1992) em seu tópico 5 inciso 3 que diz que:

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

Assim, ao fazer o armazenamento dos materiais, ambos os cônjuges ou companheiros devem deixar por escrito qual a destinação que estes pré-embriões terão em caso de divórcio, doença e morte. Não sendo possível deduzir o uso com base na relação que detinham o casal ou mesmo na própria finalidade do armazenamento.

No Brasil, em 2010 ocorreu um caso em Curitiba de uma mulher que acionou a justiça para obter o direito de fazer uso do sêmen armazenado do marido falecido. Foi noticiado em vários sites de comunicação não só a descrição deste fato como também que esta mulher conseguiu uma liminar que a permite usar o material para dar início a gravidez. Na página do site G1 Brasil da Globo, a reportagem de Glauco Araújo, publicada no dia 27 de Maio de 2010 (acessado em 12 de Outubro de 2014), trazia, em resumo, que:

O juiz Alexandre Gomes Gonçalves, da 13ª Vara Cível de Curitiba, concedeu liminar para a professora Kátia Lernerier, 38 anos, poder usar o sêmen congelado do marido e fazer uma inseminação artificial. O posicionamento do Conselho Federal de Medicina (CFM) é contrário ao da Justiça e pode punir o médico que realizar o procedimento, de acordo com a resolução 1.385 do órgão, que só autoriza a fecundação após a morte quando houver autorização por escrito do falecido.

Com o surgimento de casos concretos acerca do tema, percebe-se a importância e a necessidade de ser feita uma lei para reger essas situações, uma vez que as técnicas de reprodução estão cada vez mais avançadas e proporcionando aos pacientes um infinito rol de possibilidades para a resolução de problemas como a esterilidade e a vontade de ter filhos, enquanto que a legislação brasileira não acompanhou o surgimento destas técnicas e hoje os tribunais estão dando sentenças de acordo com os casos concretos que vão surgindo, mas que por um lado beneficia o cônjuge e por outro lado pode prejudicar o profissional da medicina que contribui para o cumprimento desta sentença.

5 DAS QUESTÕES REFERENTES AO DIREITO DE FAMÍLIA

Toda essa questão envolvendo as técnicas de reprodução assistida trazem com ela uma série de fatores capazes de alterar toda uma legislação vigente e principalmente toda a configuração de uma família.

A lei precisa determinar qual será o entendimento e principalmente a aplicação nos casos em que a formação de um embrião não se faça de maneira natural e sim de forma artificial e quais serão as consequências no âmbito familiar.

5.1 Da filiação

Grasiéla Nogueira (2010, s.p) traz o conceito de filiação como sendo:

[...]a relação de parentesco em linha reta de primeiro grau que se estabelece entre pais e filhos, seja essa relação decorrente de vínculo sanguíneo ou de outra origem legal, como no caso da adoção ou reprodução assistida como utilização de material genético de outra pessoa estranha ao casal.

Com esse conceito fica claro que nos casos em que há uso de técnicas de reprodução assistida é possível se falar em filiação, seja porque a criança gerada é de fato filho do casal que a desejou, seja pelo modo de inseminação homóloga ou heteróloga.

No caso da reprodução homóloga, a questão da filiação não se encontra com grandes mudanças, uma vez que a criança gerada é filha do casal também no aspecto biológico, assim como traz Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003, p. 630):

Vê-se, portanto, que todo o tratamento relativo à reprodução assistida homóloga – que se funda na consanguinidade – não recebe a incidência da

normativa constitucional do artigo 227, § 5º, o que se mostra lógico e razoável, já que neste caso não há a contribuição de terceira pessoa – sob o aspecto biológico – para a procriação. No direito francês, com as leis de bioética – especialmente no que toca à reprodução medicamente assistida -, verifica-se a observância exata de tais colocações, não havendo preocupação das leis, sob o prisma do Direito de Família, em que haja qualquer interferência do Poder Público quando o casal – formal ou informalmente vinculado – pretende se socorrer de técnica de reprodução homóloga.

Assim, na reprodução homóloga, quanto a filiação em si não altera em muito, podendo mudar nos casos em que ocorre a fecundação após o falecimento do marido em razão da problemática da presunção da paternidade.

5.2 Da presunção da paternidade no caso de fecundação homóloga *post mortem*

Como já foi visto anteriormente, na inseminação homóloga os gametas que são utilizados pertencem ao próprio casal. Nas palavras de Paulo Lôbo (2009, p. 200):

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, havida por meio da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou de ambos os cônjuges.

Quanto a presunção de paternidade, a lei, mais especificamente o Código Civil em seu artigo 1.597 trouxe um rol de possibilidades em que tem-se esta presumida. A legislação brasileira traz essa presunção como relativa, assim cabe prova em contrário:

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.

A polêmica gira em torno do inciso III pois se a mãe se submeter à técnica de inseminação artificial homóloga, dizem alguns doutrinadores que o filho gerado estará condenado a nascer sem pai, ferindo o princípio da paternidade responsável.

Outra questão que deve ser levantada é quanto a impugnação da paternidade, pois em princípio apenas o marido é quem tem a legitimidade para fazê-lo mas com o falecimento não há como legitimá-lo devido ao fato de que morto não possui capacidade para estar em juízo. O sistema brasileiro adota a presunção relativa para a maioria dos casos e na paternidade não é diferente, assim para todos os demais casos descritos nesses incisos a presunção se dará de forma relativa e quanto ao inciso III, a doutrina diverge, tendo correntes doutrinárias defendendo que a situação descrita neste inciso em particular seria caso de presunção absoluta em razão de não ser possível a impugnação da paternidade, enquanto que outras correntes doutrinárias defendem ser caso de não torná-la absoluta mas sim de estender a legitimidade ativa ad causam, abrangendo a legitimidade de propor a impugnação para mais pessoas, como por exemplo os herdeiros.

Quanto ao direito comparado, Renata Malta Vilas-Bôas (2011, s.p) traz que:

No ordenamento jurídico australiano temos que o filho nascido pelas técnicas de reprodução assistida será do casal que consentiu com a realização do procedimento. Nos Estados Unidos, 28 estados norte-americanos se posicionam da mesma forma, ou seja, aquele casal que

consentir com a reprodução assistida serão os pais da criança que vier a nascer. Posição essa também externada pelo ordenamento jurídico espanhol, com o agravante de que uma vez realizada a inseminação artificial não é possível qualquer forma de impugnação, já que houve o consentimento do casal.

Devido a toda essa problemática, veio a I Jornada de Direito Civil, realizada nos dias 12 e 13 de setembro de 2002, no tocante ao “Direito de Família e Sucessões” e editou o Enunciado nº 106 para melhor explicar o artigo 1.597, III do Código Civil:

106. Art. 1.597, III: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Esse enunciado traz os requisitos para que seja considerada presumida a paternidade do falecido em relação à criança que será gerada com o uso dessas técnicas, uma delas é a “autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte”, que se faz presente na Resolução CFM nº1.358/1992 (Resolução CFM nº1.358/1992) como já foi visto, assim essa autorização por escrito tem uma importância relevante no tocante à mãe poder fazer uso desse sêmen preservado.

5.3 Dos princípios aplicáveis

Os princípios regem praticamente tudo ao nosso redor, e quando se trata de lei e medicina não é diferente. A reprodução assistida tem uma série de princípios que a norteiam, sendo os mais relevantes os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos e o da segurança jurídica.

5.3.1 Do princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição Federal traz sobre o princípio da dignidade da pessoa humana no artigo 1º, inciso III:

Art. 1º. 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;

Esse princípio deve reger todas as normas existentes para que através das normas as pessoas possam agir também com dignidade. Assim a dignidade da pessoa humana se faz presente nos temas referentes à família, como no artigo 226, § 7º também da Constituição Federal:

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

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

Esses artigos demonstram que o Brasil é regido dentre outros princípios, pelo princípio da dignidade da pessoa humana e que este rege todas as leis existentes e vigentes no País. Paulo Luiz Netto Lobo (2003, p. 44) opina:

Não se pode negar a possibilidade de a pessoa sozinha ter um projeto parental que atenda perfeitamente aos interesses da criança, o que vem de encontro ao contido na Lei n.º 9263/96, que prevê, no seu artigo 3º, caput, que o planejamento familiar é parte integrante de várias ações em prol da mulher, do homem ou do casal, numa perspectiva mais abrangente que a do texto constitucional, mas perfeitamente adequada ao nosso sistema jurídico. Nos termos da legislação supracitada entende-se por planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta

iguais direitos de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal, enquanto no plano governamental, o planejamento familiar deverá ser dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas.

A Lei 9.263/96 em seu artigo 3º, caput assim determina: “O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.”. Assim, em outras palavras, o planejamento familiar deve ser discutido entre o casal, aqueles que são interessados em aumentar ou não a família e o Estado não tem o direito de intervir de forma coercitiva nessas decisões. Quando se fala em planejamento familiar outro princípio vem a tona, qual seja, o da liberdade. O princípio da liberdade se relaciona com o tema no tocante que o casal deve ter liberdade para discutir as questões referentes ao planejamento familiar, liberdade de escolher se deseja ou não ter um filho seja ele advindo da forma natural ou por meios artificiais.

Devemos olhar para esse princípio da dignidade da pessoa humana também pelo ponto de vista da criança a ser gerada através de uma inseminação artificial homóloga *post mortem* uma vez que ela estará condenada a nascer sem pai. Essa criança será concebida sem pai, ou seja, no momento em que o embrião será implantado no útero da mãe o pai já é falecido, não podendo contribuir na educação e criação do próprio filho. Em razão desse argumento é que muitos doutrinadores têm se posicionado de forma contrária a esse tipo de inseminação, o fato da mãe querer gerar uma criança que nascerá sem pai traz um sentimento que algo não está certo, não está seguindo de acordo com as etapas da vida.

5.3.2 Princípio da igualdade entre os filhos

A Constituição Federal trouxe em seu artigo 227, § 6º de forma expressa o princípio da igualdade entre os filhos:

Art. 227. 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 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.

§ 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.

Desta forma, não importa se o filho veio através da relação matrimonial ou não, ele será tratado de forma igualitária em relação aos seus irmãos. Gabriella Bresciani Rigo (2009, s.p) conceitua igualdade como:

O conceito de igualdade utilizado como princípio de interpretação às normas de direito de família regata a idéia de isonomia, isto é, apenas comprova a existência da proibição legal de que o essencialmente igual seja tratado de forma diferente. É justamente essa isonomia que se pretende alcançar na identificação dos filhos de uma mesma mãe ou de um mesmo pai.

Com o nascimento desse princípio a forma de tratamento e divisão dos filhos mudou, como explica novamente a referida autora:

A garantia de não discriminação pela origem entre os filhos fez com que se mudasse a classificação da filiação no direito brasileiro. Anteriormente, os filhos eram divididos em legítimos – aqueles provenientes de pais casados entre si – e em ilegítimos – aqueles que não tinham os pais casados entre si.[...] Da mesma forma que não pode haver diferenciação entre filhos conjugais e extraconjugais, bem como entre os naturais e os adotados, também não há de haver discriminação entre os filhos concebidos antes e após a morte de seu genitor. (RIGO, 2009, s.p).

Nesta nova classificação percebemos que a referida autora incluiu os filhos concebidos *post mortem*, explicando que estes também não podem sofrer discriminação. Marcio Rodrigo Delfim (2009, s.p) também pensa da mesma maneira:

Dessa forma, no que tange às implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga (em especial as questões relacionadas à

filiação e ao direito sucessório), entendemos deva ser dado aos filhos o mesmo tratamento, não importando se a referida técnica de reprodução assistida foi realizada antes ou depois da morte do pai. [...] Pensamos dessa maneira, pois, no caso de inseminação artificial homóloga, como o material genético é fornecido pelos próprios pais biológicos, existe uma plena coincidência de filiação, ou seja, o pai falecido vai ser considerado, ao mesmo tempo, pai biológico (o esperma era dele) e pai jurídico (no registro civil vai constar o seu nome como pai).

Este mesmo autor conclui seu raciocínio com um exemplo de um caso hipotético:

Imagine o seguinte caso hipotético: um casal que já tenha um filho pequeno passou a ter dificuldade para ter outros filhos devido à impotência *coeundi* do marido. Assim, resolvem fazer tratamento em uma clínica de reprodução assistida. Porém, determinado dia, ao retornarem de mais uma consulta, se envolvem em um acidente de carro e o marido acaba falecendo. Poucos dias após o óbito a mulher acaba ficando grávida. Nesse caso, pergunta-se: seria justo dar um tratamento diferenciado entre o filho já vivo e o filho que está para nascer, pelo simples fato de este ter sido concebido uma semana após o falecimento de seu pai? A nosso ver, como a manifestação de vontade do marido era inequívoca (facilmente comprovada pela documentação existente na clínica), e a esposa continua no estado de viuvez, a resposta deve ser negativa. (DELFIM, 2009, s.p).

Quanto ao princípio da igualdade entre os filhos, a Constituição Federal o trouxe de forma expressa em seu corpo, e a maioria dos doutrinadores o defendem não só pelo fato dele estar presente de forma explícita mas por trazer justiça nas relações entre irmãos, sejam eles concebidos de forma natural ou não, inseridos dentro do matrimônio ou não. Mas quando se fala em gerar um filho de um pai já falecido, esse princípio se confronta com outro, que seria o da segurança jurídica.

5.3.3 Princípio da segurança jurídica

Quando se relaciona o princípio da segurança jurídica com a inseminação artificial *post mortem*, é por conta das questões que envolvem o direito

de sucessão. A maior parte da doutrina se questiona no tocante a situação do casal já ter tido filhos, o marido falece e após alguns anos a viúva decide fazer uso do sêmen congelado do falecido para gerar um filho dele, ponto em risco a questão da divisão da herança pois esse novo filho também é herdeiro e tem direito a receber o seu quinhão da herança deixada pelo seu falecido pai.

O Código Civil trata dos legitimados a suceder no artigo 1.798: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.”.

Surgiram diversas correntes doutrinárias acerca do tema, uma turma defende que a criança só terá direito à herança se nascer com vida, enquanto outra turma rebate dizendo que a lei ao proteger os direitos do nascituro protege também seu direito à herança. A doutrina se divide de forma a criar várias correntes, tendo doutrinadores que defendem que somente terão direito sucessório aqueles embriões já implantados no corpo da mãe no momento da morte do marido; aqueles que defendem que todos os embriões excedentários detém o direito à herança; aqueles que defendem que para ser considerado pessoa deve apresentar atividade cerebral, assim sendo necessita que o embrião esteja implantado no útero para ser apto a receber tal direito e a última corrente faz analogia a prole eventual, ou seja, a criança somente terá direito a sucessão se o embrião for implantado até dois anos após a morte do pai.

Marcio Rodrigo Delfim (2009, s.p) defende que a criança gerada por inseminação homóloga *post mortem* tem direito a receber a herança de seu falecido pai, nas palavras dele:

[...] Com efeito, a inseminação artificial homóloga *post mortem* é uma técnica de reprodução assistida excepcionalíssima e, portanto, deve ser tratada como tal. Assim, a regra continuaria a ser a do artigo 1.798 do CC (só pode suceder quem já era concebido ou já estava vivo no momento da abertura da sucessão). Apenas excepcionalmente (só no caso de inseminação artificial homóloga *post mortem*), os filhos nascidos após a abertura da sucessão teriam direito sucessório.

Este mesmo autor finaliza dizendo sobre o confronto entre os princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, defendendo que deve prevalecer este primeiro:

Na verdade o que ocorre aqui é um choque entre dois princípios constitucionais, quais sejam: dignidade da pessoa humana, de um lado (da viúva e do próprio filho concebido após a morte do pai) e segurança jurídica, de outro (dos demais herdeiros concebidos antes daquele infortúnio). Como se sabe, os direitos fundamentais não são absolutos. Desse modo, deve-se fazer uma ponderação entre princípios, isto é, ou o valor dignidade da pessoa humana vai preponderar sobre o valor segurança jurídica ou ocorrerá exatamente o contrário. Ao nosso modo de ver, no caso em comento, o primeiro entendimento é mais justo (o valor justiça, por ser um preceito jurídico indeterminado, varia de pessoa para pessoa). (DELFIN, 2009, s.p).

A discussão em relação a este tema é grande e bastante polêmica uma vez que todos os princípios aplicáveis a ele são de extrema relevância e não podem ser ignorados, mas podemos perceber que os seus conceitos se chocam ao serem aplicáveis aos casos reais, trazendo dúvidas aos juízes e causando diversas divergências na doutrina mas quem realmente sofre com tudo isso são as famílias que querem o melhor para os seus filhos mas não conseguem definir o que seria esse “melhor” em relação a tamanha discussão.

5.4 Da reprodução homóloga *post mortem*

A reprodução homóloga *post mortem* é quando o casal pretendendo ter filhos armazena o seu material reprodutivo para no futuro implantá-los, porém o marido falece e a viúva faz uso deste material após a sua morte. Nas palavras de Ana Caroline Oliveira Montalbano (2012, p. 22): “Inseminação Artificial *Post Mortem* é aquela que utiliza o sêmen ou embrião conservado, por meio de técnicas especiais, após a morte do doador [...]”.

Há muita polêmica em torno deste assunto pois este envolve diversas questões éticas, morais, psicológicas, religiosas e legais. Do ponto de vista religioso

por exemplo, Gabriella Nogueira Tomaz da Silveira (2012, p. 11) traz que: “Dentro do ponto de vista da moralidade da Igreja Católica, a respeito da reprodução humana, considera-se como procriação responsável aquela que advém do matrimônio, ou seja, resultado do contato sexual entre cônjuges.”

A Igreja Católica tem um posicionamento mais conservador quanto as questões envolvendo reprodução humana, para ela a procriação deve ocorrer da forma mais natural possível e sem intervenções de terceiros.

Ocorre que a inseminação artificial não é mais uma mera ideia, mas um fato, é uma possibilidade para casais que têm problemas de esterilidade de terem filhos. Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não trazer de forma específica sobre o assunto é impossível não tratar dele, em razão de ser uma realidade onde há vários casais se socorrendo dessas técnicas para realizarem o desejo de serem pais.

Mas não é a inseminação artificial em si a causadora de tantas polêmicas e sim o modo como as coisas podem acontecer diante delas, o material congelado, a sua relação com o tempo se faz muito presente, pois com essas técnicas é possível que um homem possa gerar uma criança após a sua morte. O Conselho Federal de Medicina, como já foi visto, já se manifestou mediante Resoluções determinando só ser possível a utilização desse material congelado pela viúva no caso de seu falecido marido ter deixado autorização expressa para tanto, assim sem a autorização o sêmen deveria ser destruído, mas há doutrinadores que pensam de maneira diversa, tendo uma visão relacionada aos fatos anteriores à morte, levando em conta se é possível dizer, desejo do falecido. Maria Berenice Dias (2011, p. 123) assim explana:

Na **concepção homóloga** (grifo do autor), não se pode simplesmente reconhecer que a morte opere a revogação do consentimento e impõe a destruição do material genético que se encontra armazenado. O projeto parental iniciou-se durante a vida, o que legaliza e legitima a inseminação *post mortem*. A norma constitucional que consagra a igualdade de filiação não traz qualquer exceção. Assim, presume-se a paternidade do filho biológico concebido depois do falecimento de um dos genitores. Ao nascer, ocupa a primeira classe dos herdeiros necessários.

O projeto parental deve ser levado em conta na decisão de permitir ou não o uso do material genético pela viúva após a morte do marido uma vez que ao armazenar esse material a intenção do casal era de ter um bebê. O marido faleceu mas isso não significa que o desejo de ter uma criança morreu junto com ele, a viúva ainda pode ter esse desejo e o realizar uma vez que o falecido deixou seu sêmen armazenado justamente para que um dia ele fosse utilizado.

A viúva pode muito bem gerar e criar essa criança sozinha, há vários casos de mulheres e homens que criam seus filhos sozinhos, sendo esse modelo familiar chamado de família monoparental. Ana Caroline Oliveira Montalbano (2012, p. 23/24) relata que esse modelo familiar não é um problema e sim uma realidade:

O projeto de parentalidade é um dos argumentos daqueles que defendem a vigência do dispositivo legal para a prática da inseminação *post mortem*, tendo em vista que o número de famílias monoparentais (dirigidas apenas pela mãe) cresce na sociedade, inexistindo possíveis traumas para crianças que são criadas apenas pela genitora, pois é muito mais traumático para uma criança crescer sabendo quem é seu pai, que ele existe, mas que não quer ter qualquer contato afetivo com seu filho.

Gabriella Nogueira Tomaz da Silveira (2012, p. 14) também se mostra favorável ao uso da inseminação artificial *post mortem*, apoiada no direito à liberdade do casal quanto ao planejamento familiar, defendendo inclusive todos os direitos à criança gerada:

Destarte, tendo em vista a multiplicidade de entidades familiares presentes, hodiernamente, no ordenamento jurídico brasileiro, no qual assegura a plena liberdade do casal de planejar a geração dos filhos, é plenamente aceitável a existência da fecundação *post mortem*, estando resguardados todos os direitos civis e sucessórios à criança gerada, uma vez que haja autorização expressa desse desejo pelo doador do material genético [...].

Fica claro que o assunto é muito polêmico em razão de envolver não somente questões do direito de família mas também questões referentes à própria pessoa, os direitos que ela detém e as consequências que o exercício deste direito implicará no ramo familiar.

5.5 Da reprodução homóloga *post mortem* no direito sucessório

O surgimento das técnicas de reprodução assistida, em especial a reprodução homóloga foram revolucionárias no campo da medicina, mas ao passo que foram se tornando mais acessíveis a população trouxeram discussões no campo jurídico. A reprodução homóloga trouxe a possibilidade da mulher engravidar de seu marido falecido, ou seja, *post mortem*, gerando grandes problemas de legislação, uma vez que um filho gerado após a morte do pai é capaz de alterar questões de filiação e principalmente de sucessão.

O Código Civil traz em seu artigo 1.784: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”. Este artigo determina que a sucessão se dá com a morte e traz embutido o princípio da *saisine*, que seria a transferência imediata da herança aos herdeiros, sendo dessa forma para que os bens não fiquem um minuto sequer sem proprietário. Gabriella Nogueira Tomaz da Silveira (2012, p. 14) traz uma explicação em relação a esse princípio:

O princípio de *saisine* preconiza que a sucessão não ocorre entre pessoas vivas, mas que apenas no momento da morte é que o testador transfere seu patrimônio como um todo. Como consequência desse princípio, no momento da abertura da sucessão, a herança do falecido é transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários imediata e automaticamente, independentemente de qualquer formalidade.

Novamente trazendo o artigo 1.798 do referido Código Civil: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.”. Com base neste artigo os filhos concebidos após a morte do pai não estão legitimados a suceder, ou seja, não poderão receber a herança, uma vez que pelo princípio da *saisine* a herança é transferida automaticamente para os herdeiros já nascidos ou ao menos já concebidos. Percebemos então que no caso de um filho gerado *post mortem* não lhe são concedidos o direito da sucessão, o que

seria contrário ao princípio da igualdade entre os filhos. A já referida autora assim entende:

O princípio da igualdade de filiação veda a discriminação quanto a criança, consagrando que os filhos são considerados todos iguais. O direito de herdar será o mesmo para todos os filhos, prevalecendo a igualdade, não podendo tolher os direitos do filho concebido *post mortem*.[...] Nesse diapasão, considera-se filho, aquele nascido a qualquer tempo, resguardado os seus direitos desde a concepção. Assegurados pelo Código Civil em seu art. 2º a tutela protetiva inerente ao nascituro. A transmissão da herança se verifica no momento da morte, onde o princípio de *saisine* consagra a transmissão de forma integral do seu patrimônio aos seus herdeiros, contemplando os herdeiros legítimos e testamentários. (SILVEIRA, 2012, p. 15).

Maria Helena Diniz (2009, p. 550), em contrapartida não pensa dessa maneira, defendendo que o filho gerado *post mortem* não tem legitimidade para receber a herança do pai, na palavras dela: “Filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito de seu “pai” genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou *ab intestato*.”

Desta forma é possível perceber que as opiniões se dividem no tocante ao filho gerado após a morte do pai ter direito ou não de sucessão.

Ocorre que a discussão ainda segue em razão do disposto nos artigos 1.799 e 1.800, § 3º e 4º do mesmo Código Civil:

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

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

II- as pessoas jurídicas;

III- as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz:

§ 3°. Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-à deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

§ 4°. Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Por esses artigos, o filho ainda não concebido poderia ser herdeiro de forma testamentária, ou seja, o seu pai em vida pode fazer um testamento deixando parte de seus bens a este filho que ainda não nasceu. Gabriella Nogueira Tomaz da Silveira (2012, p. 17) assim coloca:

[...] a pessoa ainda não concebida possui legitimidade para ser herdeiro testamentário, ou seja, a chamada prole ou filiação eventual. Portanto, para que seja herdeiro aquele antes da concepção, o testador deve indicar a pessoa cujo filho quer contemplar.

Assim, essa criança concebida depois ainda pode ter o direito a receber a herança, mas de forma testamentária, diferente dos demais irmãos que seriam herdeiros legítimos. Maria Berenice Dias (2011, p. 33) assim explica:

A determinação de que se interprete as **cláusulas testamentárias** buscando identificar o desejo do testador nada mais é do que lhe assegurar as garantias constitucionais mesmo após a morte. Porém, há que se relativizar a garantia de respeito à última manifestação de vontade. Justifica-se a restrição à liberdade de testar do titular do direito de propriedade para assegurar a preservação de sua família. Daí a instituição dos herdeiros **necessários**, que limita a metade a disponibilidade do titular do patrimônio.

Neste ponto o testamento nada mais é do que a expressão da vontade, do último desejo do falecido, assim se ele quis deixar bens a esse filho que ainda não nasceu é porque não só ele deseja que a viúva dê seguimento ao plano que o casal havia feito de ter esse filho como deixou a ele a sua parte referente à herança para que ele tivesse tratamento semelhante aos dos demais herdeiros. O que é explicado pelas palavras de Gabriella Nogueira Tomaz da Silveira (2012, p. 19):

Sendo o filho gerado *post mortem* por inseminação homóloga, a não consideração do mesmo como herdeiro, contemplaria a violação de direitos inerentes e fundamentados na Constituição Federal, como o princípio da isonomia, entre outros elencados na legislação pátria. Dessa forma, não se pode distinguir ou discriminar um filho concebido *post mortem*, tendo em vista, seu direito de herdeiro ser protegido por princípios que contemplam a igualdade de filiação.

A criança concebida através de inseminação artificial homóloga *post mortem* deve ser tratada e reconhecida como filho devendo receber os mesmos tratamentos que os demais irmãos, ou seja, herdeiros, pois há princípios que lhe garantam esse direito, devendo a lei ser alterada para que seja mais específica quanto a essas questões uma vez que essas técnicas já são realidade para muitos brasileiros e a vida e a morte não esperam e não precisam de autorização para acontecerem.

6 CONCLUSÃO

Quando falamos em personalidade jurídica pensamos em uma pessoa apta a ter direitos e deveres. Mas a questão que gira em torno deste tema é sobre o termo inicial dessa personalidade, em que momento a pessoa passa a ser apto a ter direitos e a contrair obrigações, o que fez surgir várias teorias para tentar definir esse momento. O ponto é que o Código Civil traz em seu artigo 2º que a personalidade começa com o nascimento com vida, mas garante os direitos do nascituro desde a sua concepção, o que significa que o nascituro tem os seus direitos garantidos por lei, havendo teorias favoráveis ao que está descrito em lei e teorias contrárias ao referido dispositivo.

A medicina se mostra atualmente em total evolução, surgem novas técnicas em diferentes ramos desta área todo tempo, e no campo da reprodução não é diferente. Os problemas de casais relacionados à infertilidade se arrastaram por um longo período, porém novas técnicas surgiram com o intuito de resolver esse problema e dar a esses casais a chance de ter um filho, são as chamadas técnicas de reprodução assistida, que englobam dentre outras a inseminação artificial homóloga que seria quando o material usado para a reprodução pertence ao próprio casal, não envolvendo terceiros, também chamados de doadores de gametas ou embriões. Quando falamos em doação de material genético a lei impõe que não se deve lucrar com isso, por isso o nome “doação” não devendo ter caráter patrimonial, a pessoa deve doar sem receber por isso e de forma sigilosa como também determina a lei, trazendo confrontos de direito entre o doador e a criança gerada, uma vez que àquele é garantido o sigilo de sua identidade mas à criança também é garantido o direito a conhecer a sua paternidade. O que prevalece na lei é o direito ao sigilo do doador, uma vez que em casos que necessitem ter o conhecimento da identidade do doador apenas o médico poderá fazê-lo.

O surgimento destas técnicas trouxeram muitas discussões, primeiramente em relação à ética, se a reprodução assistida não estaria ferindo a moral e os bons costumes, em razão de ser um meio artificial e não natural. Assim, o ato de fazer um filho que sempre foi relacionado a algo natural de repente surge de forma artificial, seria como programar uma gravidez, algo que deveria ser como uma

dádiva divina se faz agora pelas mãos do homem. Toda essa discussão se faz em razão de muitos doutrinadores e moralistas defenderem que se o homem ou a mulher é estéril é porque a natureza quis assim e assim deverá ser, devendo estes aceitarem o que lhe foi imposto e não tentarem mudar.

Há muita polêmica também quando relacionamos este tema ao direito, hoje está bem claro que ciência e direito devem caminhar juntos, tendo o direito a responsabilidade de legalizar ou proibir certos atos da medicina para que esta não cometa excessos. Ocorre que para este caso em específico o direito está andando a passos lentos, não tendo leis que regem estas situações que estão cada vez mais aparecendo e necessitando de posicionamento legal. O que tem dado suporte para o julgamento destes casos são os princípios constitucionais e as resoluções criadas pelo Conselho Federal de Medicina, mas que em muitos pontos se mostram conflitantes dando margem a discussão.

A inseminação artificial homóloga trouxe a possibilidade de um homem ser pai após a sua morte, ao armazenar seu sêmen em um banco de esperma, o seu material prevalece conservado, e estão surgindo casos em que o marido morre e a viúva quer dar continuidade ao plano do casal de gerar um filho, assim ela deseja fazer uso deste material congelado mesmo após a morte de seu marido e gerar uma criança que aos olhos da doutrina conservadora estaria condenada a nascer sem pai. Há casos concretos em que os juízes estão decidindo de forma favorável a viúva, dando a ela o direito de fazer uso desse material armazenado e gerar essa criança, porém o Conselho Federal de Medicina é categórico ao dizer que para fazer uso deste sêmen a viúva deve ter a autorização expressa do marido falecido, caso contrário não poderia utilizar deste material, sendo que o médico que realizar tal procedimento poderia ser punido.

A doutrina se divide no tocante a poder fazer uso deste material ou não, os que defendem o uso argumentam que a viúva estaria dando continuidade a um desejo do falecido, um desejo que só pelo fato dele ter armazenado o seu material já faz presumir a sua vontade, o casal sonhou junto com a possibilidade de ter um filho e a medicina proporciona a realização deste sonho mesmo após a morte de um deles. A parte que é contrária ao uso destes materiais argumenta que o filho concebido estará condenado a nascer sem pai, não sendo justo com a criança dar a

ela uma vida sem uma parte importante de sua formação, uma vez que o pai é figura influenciadora no caráter da prole.

A paternidade neste caso em regra não seria um problema, tendo em vista que a inseminação homóloga faz uso do próprio material do casal, sendo esta criança gerada filho biológico do casal, assim ela seria registrada como filho, com todos os direitos advindos deste vínculo como por exemplo o nome. Mas ao falar de direitos a doutrina diverge quanto a sucessão, uma vez que esta criança não havia sido gerada no momento da morte de seu pai, assim em regra não teria direito à herança. Toda a discussão acerca do direito à sucessão se dá por conta do princípio da segurança jurídica, uma vez que ocorreria a partilha dos bens do *de cuius* e anos mais tarde a viúva poderia decidir por conceber um filho deste, que seria portanto herdeiro, o que deveria gerar uma nova partilha, não dando aos demais herdeiros qualquer segurança acerca destes atos jurídicos.

Quanto a este caso a doutrina diverge, tem doutrinadores que defendem que o filho concebido através da inseminação homóloga *post mortem* tem direito à sucessão uma vez que os princípios que são constitucionais e portanto fundamentais garantem isso à essa criança, e doutrinadores que defendem que não terá direito uma vez que traria insegurança jurídica ao direito, violando assim os direitos dos demais herdeiros que já existiam no momento da morte e da partilha.

Por tudo o que foi exposto percebe-se que este assunto está longe de terminar uma vez que os argumentos de ambos os lados são fortes e relevantes, o princípio da dignidade humana traz embutido o direito à reprodução, à igualdade entre os filhos garantindo o direito da viúva de engravidar conforme os planos feitos antes da morte, contudo não se pode ignorar o princípio da segurança jurídica que é um pilar muito importante, dando as partes a certeza do direito, os aspectos éticos também devem ser considerados, embora um pouco conservadores ainda se fazem presente no dia-a-dia do brasileiro e influenciaram e influenciam na criação de muitas de nossas leis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silmara J.A Chinelato e. **Tutela civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Problemas jurídicos da procriação assistida**. Rio de Janeiro, Revista Forense, nº328, out./dez., 1994.

ARAÚJO, Glauco. **Reportagem do G1 Brasil da Globo**. Publicado em 27 maio. 2010 e atualizado em 02 jun. 2010. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/justica-autoriza-professora-usar-semen-de-marido-morto-no-parana.html>> Acesso em 12 out. 2014.

ASFOR, Ana Paula. **Do início da personalidade civil**. Jus Navegandi. Publicado em junho, 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24650/do-inicio-da-personalidade-civil/1>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

BRASIL. Código Civil (2002). **Código Civil da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 2002.

BRASIL. Código Penal (1940) **Código Penal da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1940.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2010. 470 p. (Manuais de legislação Atlas)

BRASIL. ECA. **Estatuto da criança e do adolescente**: Lei 8.069 de 13 de Julho de 1990. Brasília: Senado, 1990.

BRASIL. **Lei 9.263 de 12 jan. 1996**. Brasília. Senado, 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm> Acesso em: 14 out. 2014.

BRASIL. Resolução CFM 1.358/1992. **Resolução CFM 1.358/1992**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm> Acesso em 09 out. 2013

BRASIL. Resolução CFM 2013/2013. **Resolução CFM 2013/2013**. Publicada em 09 maio. 2013. Disponível em:

<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf> Acesso em 28 ago. 2014.

BUENO, Silveira. **Minidicionário da língua portuguesa**. Ed.rev. e atual. – São Paulo: FTD, 2000

CAHALI, Francisco José. **Curso avançado de direito civil**. volume 6: direito das sucessões / Francisco Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka; [coordenação Everaldo Augusto Cambler]. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo: intersexualidade, transexualidade, transplantes**. 2. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1994.

DELFIM, Marcio Rodrigo. **As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga “post mortem”**. Jus Navegandi, Teresina, ano 14, n. 2186. Publicado em: 26. Jun. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12965/as-implicacoes-juridicas-decorrentes-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem>> Acesso em: 13 out. 2014.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 2. Ed.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. Ed. Ver. E atual- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva. 2012. V.1.

FALCÃO, Rafael de Lucena. **A personalidade jurídica do nascituro**. Âmbito jurídico. Publicado em novembro, 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12463&revista_caderno=7>. Acesso em 10 abr. 2014.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 2. Ed., ver. e aum. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

FRANÇA, Limongi. **Instituições de direito civil**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito patrimonial**. Vol. XVI. Álvaro Vilaça Azevedo (coordenador). São Paulo: Atlas, 2003.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. **Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões**. Revista da Esmesc, v. 19, n. 25, 2012.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1997.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil**. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOGUEIRA, Grasiéla. **Da filiação**. In *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 77. Publicado em: jun. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7849> Acesso em 13 out. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB/Thomson, 2006.

RIGO, Gabriella Bresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente.** Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC. Publicado em: 08. Jul. 2009. Disponível em: <<http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849>> Acesso em: 13 out. 2014.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil.** 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SILVEIRA, Gabriella Nogueira Tomaz da. **Inseminação artificial post mortem e suas implicações no âmbito sucessório.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Publicado em 06 ago. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,inseminacao-artificial-post-mortem-e-suas-implicacoes-no-ambito-sucessorio,38205.html>> Acesso em 16 out. 2014.

SOUZA, Priscila Boim de. **Teorias do início da vida e lei de biossegurança.** Intertemas Unitoledo. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1863/1773>>. Acesso em 22 abr. 2014.

SOUZA, Wagner Mota Alves de. **Direito à procriação, técnicas de reprodução medicamente assistida e a doutrina venire contra factum proprium – a inseminação artificial heteróloga e o comportamento contraditório do cônjuge ou companheiro (a).** Publicado em: 08. Maio, 2009. Disponível em: <http://www.evocati.com.br/evocati/interna.wsp?tmp_page=interna&tmp_codigo=327&tmp_secao=12&tmp_topico=direitocivil&wi.redirect=IJ83VNCUWW6O3KOL0HN3> Acesso em 08 out. 2014.

TAMURA, Mariano. **Ginecologista do Hospital Israelita Albert Einsten.** Revista VEJA, editora Abril. Publicado em 11 mar. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/saude/especialista-tira-duvidas-sobre-menopausa>> Acesso em 04 set. 2014.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.** 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil.** 3. ed. São Paulo: Atlas. 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil. Parte Geral.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro: a omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica.** In: Âmbito jurídico, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9928>
Acesso em: 28 ago. 2014.