

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**  
**CURSO DE DIREITO**

Associação Educativa Evangélica  
**BIBLIOTECA**

**MARIA DE FÁTIMA PEREIRA SILVA**



**ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O DIREITO**  
**SUCESSÓRIO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

Rubiataba - GO

2010

FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA  
CURSO DE DIREITO

Associação Educativa Evangélica  
BIBLIOTECA

MARIA DE FÁTIMA PEREIRA SILVA

ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O DIREITO  
SUCESSÓRIO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA



Monografia apresentada à FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação da Professora Dra. Denise Helena Monteiro de Barros Carollo.

S-32749

Tombo nº	17680
Classif.:	34
Ex.:	1
Origem:	sd
Data:	31.01.11

Rubiataba - GO

2010

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

**MARIA DE FÁTIMA PEREIRA SILVA**

**ASPECTOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E O DIREITO  
SUCESSÓRIO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**

**COMISSÃO JULGADORA**

**MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO EM DIREITO, PELA  
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA**

**RESULTADO** \_\_\_\_\_

**Orientador** \_\_\_\_\_

Profª. Dra. Denise Helena Monteiro de Barros Carollo.  
Pós- Doutorado em Direito

**2ºExaminador** \_\_\_\_\_

Afiz Carmo Zeitum  
Mestre em Sociologia e Produção Sustentável

**3ºExaminador** \_\_\_\_\_

Valtecino Eufrásio Leal  
Especialista em Direito Processual

## Agradecimentos

*Agradeço primeiramente a Deus pela vida, por ter me dado forças e perspectivas de nunca desistir dos meus ideais, onde foram apresentando várias barreiras....*

*Em Especial ao Orismar, que esteve comigo no começo da minha jornada, apoiando e acreditando, nunca me deixando perder o entusiasmo de alcançar meus objetivos...*

*As colegas, (Joyce, Flávia Alves e Flávia Bonfim) que neste período de faculdade juntos formamos uma família, onde sempre contamos uns com os outros, desabafando nossos sentimentos de angústia, dor e alegria, rindo, chorando e brincando.*

*A todos os meus professores, que estiveram junto comigo nessa jornada, abrindo horizontes para o meu conhecimento...*

*À profª. Drª. Denise Helena Monteiro de Barros Carollo agradeço pela suas orientações, amizade e lições jurídicas. Tive ao meu lado um exemplo de mulher que sempre busca os seus ideais.*

*Aos amigos e vizinhos, que sempre se preocuparam comigo, pela minha escolha de viver sozinha, para alcançar as minhas conquistas.*

## Dedicatória

*Dedico esta ...*

*Exclusivamente aos meus pais Hilda e Antônio Luiz, aos meus irmãos, Elizângelo, Glauce, Gishélia e Marinalva, meu cunhado Paulo Robson e sobrinhos (Luiz Felipe, Gabriel, Barbara Hellen, Virginia, Isabela Maria e Pedro Dantas) que mesmo distante me deram forças e continuaram me amando incondicionalmente, amor este que foi me fortalecendo a cada dia para vencer e acreditar na minha existência, onde foram surgindo momentos que jamais pensei que fosse superá-los, graças a esse amor tão forte e verdadeiro, nunca perdi a fé, e nunca me senti sozinha, apesar das minhas escolhas, acreditando que: "O Homem se torna autêntico quando aceita a solidão como o preço da sua própria liberdade" (Jader Lessa), ou seja, seguindo esta concepção e acreditando em mim mesma, fiz as minhas renúncias na vida para seguir esse caminho, no qual hoje obtenho êxito e agradeço a todos.*

*A conquista do sucesso está na humildade e na sensatez...*

*Feliz o homem que persevera na sabedoria, que se exercita na prática da justiça em que, em seu coração, pensa no olhar de Deus que tudo vê.*

*(Eclo 14:22)*

**RESUMO:** O presente estudo está voltado a pensar na reprodução humana assistida e a sua recepção na legislação civil brasileira em vigor. Em meio a esta, traz à consideração aspectos do direito sucessório e busca dispô-los frente a algumas situações que decorrem de emprego de material genético, mais particularmente destinado à inseminação artificial homóloga e a sua espécie "*post mortem*".

**Palavras-chaves:** Reprodução Humana Assistida "*Post Mortem*" - *Direito Sucessório no Brasil – Biodireito* – Noção início da Personalidade Civil.

**Abstract:** this study is focused on thinking human assisted reproduction and its reception in Brazilian civil legislation in force. In the midst of this, brings to consideration of aspects of the law of succession and search arrange them against some situations that arise from employment of genetic material, particularly for use in artificial insemination counterpart and their kind "post mortem".

**Keywords:** Assisted human reproduction "Post Mortem"-succession law in Brazil – BioLaw – beginning of Civil Personality Notion.



## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 - VISÃO HUMANITARISTA NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	13
1.1 – Reprodução Humana Assistida.....	15
1.2 – Histórico.....	15
1.3 – Conceito e Técnicas.....	16
1.3.1 – Fertilização <i>in vitro</i> (FIV).....	17
1.3.2 – Indução com Datação de Coito.....	17
1.3.3 – A Técnica de Reprodução de GIFT.....	17
1.3.4 – A Técnica de Reprodução de ZIFT.....	18
1.3.5 – A Técnica de Reprodução de ICSI (Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides).....	18
1.3.6 – Espécies de Inseminação Artificial e as “Mães de Substituição”.....	19
1.3.6.1 – Heteróloga.....	20
1.3.6.2 – Homóloga.....	21
1.3.6.3 – As Mães de Substituição.....	22
2 - EM PAUTA BIODIREITO E BIOÉTICA.....	25
2.1 – A Bioética em Meio as Outras Ciências.....	26
2.1.1 – Conceito da Bioética.....	28
2.1.2 – Princípios da Bioética.....	29
2.2 – O Direito Frente ao Desenvolvimento Tecnológico e Biomédico.....	31
2.2.1 – Princípios Constitucionais do Biodireito.....	33
2.2.1.2 – Princípios Gerais do Biodireito.....	36
2.2.1.3 – Princípios Específicos do Biodireito.....	37
3 – REPRODUÇÃO ASSISTIDA “ <i>POST MORTEM</i> ”:UM DIREITO SUCESSÓRIO INCERTO AO INDIVÍDUO?.....	38
3.1 – Em Pauta um Possível Herdeiro.....	41
3.2 – Direito de Personalidade e o Conhecimento do Genoma Humano.....	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

## **LISTA DE ABREVIATURAS/SÍMBOLOS/SIGLAS**

**ANVISA** – Agência Nacional de Vigilância Sanitária

**CC** – Código Civil Brasileiro

**CF** – Constituição Federal

**CFM** – Conselho Federal de Medicina

**DNA** - Ácido desoxirribonucléico

**FIV** – Fertilização “*in vitro*”

**FIVETE** – Fertilização “*in vitro*” convencional com transferência intra-uterina de embriões

**GIFT** – Transferência intratubária de gametas

**HIV** – Vírus da imunodeficiência humana

**ICSI** – Injeção intracitoplasmática de espermatozóides

**IUI** – Inseminação artificial Intra-uterina

**PHG** – Projeto Genoma Humano

**PL** – Projeto de Lei

**PMA** – Procriação Medicamente assistida

**RHA** – Reprodução Humana Assistida

**Res.** Resolução

**TRA** – Técnicas de Reprodução Assistida

**UNESCO** – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Saúde e a Cultura

**ZIFT** – Transferência intratubária de zigoto

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico aborda a reprodução humana assistida (RHA), um conjunto de técnicas e conceitos. Desde a sua descoberta, as técnicas da reprodução humana assistida seguem promovendo discussões de natureza ética e jurídica.

Até o momento presente, a legislação ordinária brasileira revela a carência de normas, visando a regulamentação e a prevenção de possíveis problemas gerados pelas técnicas de Reprodução Humana Assistida. O Conselho Federal de Medicina, por meio de documento, vem representando o Órgão sob cuja responsabilidade estão dadas diretriz para procedimentos de inseminação artificial.

O objeto do presente estudo é a Reprodução Humana Assistida, com maior atenção à homóloga e na espécie "*post mortem*" frente ao âmbito do direito sucessório brasileiro.

O "biodireito" surgiu como disciplina, a partir de um conjunto de desafios e de impasses enfrentados pelos ordenamentos jurídicos. E se encontra associado com a "bioética", estando ambos os campos voltados à reflexão sobre os avanços tecnológicos ligados a medicina e as biotecnologias. Encontram-se em desenvolvimento estudos jurídicos, envolvendo a vida humana, a fim de protegê-la dos riscos a que estejam à mercê.

A Constituição da República Federativa do Brasil resguarda o planejamento familiar como de domínio exclusivo do casal, de companheiros (caso da "união estável") ou mesmo de parceiros em relação afetiva. E o Estado assume como tarefa a de propiciar recursos "científicos" para o exercício desse direito [ao lado dos "recursos educacionais"]. Assim, é de observar que o ordenamento jurídico brasileiro não obsta a formação de uma família, por meio da inseminação artificial.

O objetivo geral do presente estudo é refletir a respeito do acolhimento que está dado em nosso ordenamento jurídico aos direitos sucessórios, para caso de um ser gerado via procedimento artificial de reprodução.

O objetivo específico é dispor noções cristalizadas na legislação civil brasileira, como a que diz respeito ao início da “personalidade civil” frente a situações diversas que podem surgir na aplicação clínica de procedimentos com material genético, destinados à inseminação artificial.

O desenvolvimento deste trabalho utiliza o método dedutivo. Sendo do tipo compilativo, o texto reúne obras específicas e também gerais, legislação, algumas doutrinas, além de pesquisas a respeito de casos concretos. E se encontra estruturada em três capítulos.

O primeiro é de natureza mais técnica, pois apresenta e explica as técnicas de RHA. Acompanha a exposição com dados históricos referentes aos pesquisadores pioneiros na matéria.

O segundo capítulo ocupa-se com a presença de ramos do saber científico, cujo nascimento deu-se a propósito da realidade presente das “biotecnologias” e da necessidade de refletir sobre as possibilidades de avanço nesse campo da ciência contemporânea.

O capítulo final traz dispositivos da legislação brasileira cuja matéria diz respeito à sucessão e busca pesar aspectos de seu teor frente à real proteção a um ser humano gerado por inseminação artificial, com maior particularidade para a homóloga e “*post mortem*”.

## 1 - VISÃO HUMANITARISTA NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O tema do presente estudo comporta considerações iniciais, uma vez que o seu tratamento é necessariamente interdisciplinar. Dito de outro modo, cabe focar de conjunto a denominação “reprodução assistida”, cujos subsídios vieram-lhe mediante investigações levadas a efeito por estudiosos dos campos da biologia e da medicina. A sua evolução alcançava, em meados de século XX, o marco inicial da engenharia genética, com a técnica de fertilização em laboratório.

No caso desta, a contribuição de um profissional da medicina transcendeu limites próprios de seu campo de atuação, para conferir ao indivíduo a posição privilegiada. O enfoque que segue permite refletir a respeito de hipotéticos impasses, cercados de polêmicas no plano da doutrina jurídica brasileira, a respeito do fenômeno da “reprodução assistida”.

Assim é que o médico Gregório Maraño (1887-1960), natural da Espanha, vem referido neste estudo como um autor que deve trazer-lhe um lado que escapa ao tratamento de natureza técnica do tema em questão. De todo modo, o apelo desse pensador pela recuperação do humanismo no interior da ciência médica e da humanização da prática de médicos pode ser algo significativo para o universo jurídico. Referimo-nos ao instituto da sucessão hereditária frente ao fenômeno da reprodução assistida nas várias nuances que ambos vêm apresentando.

Gregório Maraño fixa claramente em seus artigos a defesa pela vida das pessoas. Maraño é um dos principais defensores e sistematizadores da medicina personalista, ou seja, da medicina baseada na pessoa. Para esse médico, “a pessoa ou indivíduo se apresenta na medicina sempre como o primeiro, o principal, ‘el patrón y el molde al cual se ajusta la enfermedad’”<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> MARAÑO, Gregório. Espasa-Calpe. Madrid. 1976 Apud GALLIAN, Dante Marcello Claramonte. *“O papel das humanidades na medicina”*. In: UNIFESP. 2002. Disponível em: <http://www.unifesp.br/dpsiq/polbr/ppm/editorial07.htm>. Acesso em: 29 de março de 2010, 22:45 horas.

A biossegurança para Marañon teve êxito com o surgimento da “Crítica da Medicina Dogmática”, obra em que ele relata em um de seus artigos, o incentivo e o alerta aos seus colegas para a necessidade que há de “estudar a história da medicina”, evitando um “desastre científico” maior.<sup>2</sup> Dante Gallian, em intérprete no Brasil da obra de Marañon, manifesta-se como segue:

Nunca como hoje, acredito, falou-se tanto da necessidade de humanizar a medicina e o ensino médico, porém, diretamente proporcional é a confusão e o desconhecimento que existe sobre o que é humanismo e o que vem a ser humanizar a medicina. Nesse sentido, a releitura da obra de Marañon aparece como uma iniciativa altamente útil no esforço por definir e sistematizar o resgate do humanismo no saber médico, assim como indicar os caminhos para uma efetiva humanização da prática e do ensino médico.<sup>3</sup>

O autor relata algo além da necessidade de um desenvolvimento técnico na medicina em relação a vida humana, visto que em seu desenvolvimento está havendo um descontrole a respeito da humanidade, e tentar procurar resgatar o saber médico.

---

<sup>2</sup> Idem. Ibidem. In Ibidem.

<sup>3</sup> Idem. Ibidem. In Ibidem.

## 1.1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

### 1.2 Histórico

Desde a etapa “moderna” da história (séculos XVI – XVIII), o homem vem inovando no plano das técnicas de reprodução humana assistida, para dar possibilidade à fecundação fora do ato sexual. Diversas pesquisas e descobertas científicas faziam o homem despertar o interesse por ajudar a mulher a realizar o sonho de ser mãe.

As primeiras experiências ocorriam por volta do século XVII, quando o alemão Ludwing Jacobi (1903 – 1992) fazia tentativas de inseminação em peixes. O biólogo italiano Lazzaro Spallanzani (1729 -1799), no ano de 1755, fazia uma fecundação em mamíferos, obtendo seu resultado positivo com muito sucesso. O médico e biólogo russo John Hunter (1737 - 1821) também tinha êxito na fecundação por inseminação assistida em seres humanos, no ano de 1799. Em 1884, surgia a primeira inseminação heteróloga, feita pelo médico inglês Willian Pancoast (1843 – 1895).

No ano de 1910, o russo Elie Ivanof (1842 – 1917) era o responsável pela descoberta da possibilidade de conservação do sêmen fora do organismo humano por resfriamento. Trinta anos mais tarde, em 1940, surgiam os primeiros bancos de sêmen nos Estados Unidos da América do Norte. Em 1953, os geneticistas ingleses James B. Watson (1928) e Francis H. C. Crick (1916 – 2004) descobriam a estrutura em hélice de ácido desoxirribonucleico (DNA). Essa descoberta dava origem à genética molecular, considerada como marco inicial da engenharia genética, a técnica da fertilização de um óvulo em laboratório, seguida do implante desse no ventre feminino, sem nenhum contato sexual.<sup>4</sup>

Em 25 de julho de 1978, na Inglaterra nascia Louise Brow, o primeiro bebê de proveta, pesando 2.500g, marcando o início da concepção assistida. Era a primeira tentativa com sucesso de conceber uma criança fora do ventre materno, através da fertilização “in

<sup>4</sup> ALDROVANDI, Andréia França; FRANÇA, Danielle Galvão de. “A reprodução assistida e as relações de parentesco”. Jus Navigandi., Teresina, ano 6, n. 58, ago.2002. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3127>. Acesso doze de Março de 2010, às 14:15 horas.

vitro”, fruto do desenvolvimento do campo da engenharia genética. Na Austrália, no ano de 1980, criava-se o primeiro banco de embriões de seres humanos congelados. E no dia 7 de outubro de 1984, era concebida a brasileira Ana Paula pela primeira mãe de substituição, mediante o emprego no Brasil do método de fertilização “in vitro”.<sup>5</sup>

### 1.3 Conceito e técnicas

O casal com problemas de infertilidade poderá fazer a escolha. Anteriormente, para que o casal pudesse ter um filho, a única via era a adoção de uma criança. Com o surgimento da nova técnica de RHA, aumentavam as chances de haver um crescimento familiar, sendo possível optar também pelo filho de sangue.

A reprodução humana assistida consiste em um conjunto de técnicas desenvolvidas com objetivo de viabilizar a geração de filhos, para pessoas com problemas de infertilidade ou esterilidade que possam, assim, realizar o seu desejo de desempenhar a maternidade e a paternidade. Esses problemas muitas vezes trazem sérios prejuízos aos relacionamentos conjugais.<sup>6</sup>

As técnicas de reprodução humana assistida estão divididas em grupos. Há fertilização “in vitro”, a indução com datação de coito, a técnica de reprodução GIFT, a técnica de reprodução ZIFT, a técnica de reprodução ICSI, a inseminação artificial (heteróloga e homóloga) e as mães de substituição.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> Idem. Ibidem. In: ibidem

<sup>6</sup> PINTO, Carlos Alberto Ferreira. “Reprodução assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mostem e o Direito Sucessório”. In: Recanto das Letras. São Paulo, 28 de Fevereiro de 2008. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em: vinte e dois de março de 2010, às 13:20 horas.

<sup>7</sup> Idem. Ibidem. In: ibidem.



### 1.3.1 Fertilização in Vitro (FIV)

Esta representa uma biotecnologia de fertilização embrionária que é desenvolvida fora do útero materno (“in vitro”), objetivando a obtenção de embriões. Estes serão transferidos posteriormente para a cavidade uterina da mulher. Consiste na manipulação do óvulo desta com o espermatozóide do homem, em um tubo de ensaio, para dar início à fecundação do óvulo com a formação do embrião. A experiência tem uma duração de 48 horas e, passando esse tempo de duração, o embrião formado será transferido para a cavidade uterina, por meio de um catéter especial, durante um exame ginecológico normal.<sup>8</sup>

Esse tipo de tratamento é indicado em casos de lesão das trompas, gravidez ectópica (gravidez que ocorre fora da cavidade uterina), laqueação irreversível das trompas de Falópio, infertilidade masculina e em casos de infertilidade sem causa aparente.<sup>9</sup>

### 1.3.2 Indução com Datação de Coito

Essa técnica é chamada, popularmente, a famosa “tabelinha”. Esse tipo de reprodução consiste no acompanhamento do ciclo menstrual da mulher, verificando-se o seu ciclo de ovulação para saber o momento mais propício à fecundação certa da mulher.<sup>10</sup>

### 1.3.3 A Técnica de Reprodução de GIFT (Transferência Intratubária de Gametas)

<sup>8</sup> SALDANHA, Ana Claudia. “Efeitos da reprodução assistida nos direitos da personalidade”, In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 66, 01 de julho de 2009. Disponível em [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6412](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412). Acesso em 04/05/2010, às 08:30 horas.

<sup>9</sup> CERQUEIRA, Ana Margarida, MOTA, Ana Rita, TEXEIRA, Joana Margarida. “Técnicas de Reprodução Assistida”, in: *Nota Positiva*. São Paulo, 12 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.notapositivo.com/trabestudantes/trabestudantes/biologia/biologiatrabalhos/infertilidadehumana.htm>. Acesso em: 28/04/2010, às 09:00 horas.

<sup>10</sup> SALDANHA, Ana Claudia. Op. Cit.

É feita quando há casos de disfunções entre a infertilidade e os espermatozoides. As causas da infertilidade são desconhecidas, existindo anomalia cervical. É empregada a técnica na transferência dos gametas para dentro das trompas, ou seja, os óvulos e os espermatozoides são selecionados após suas coletas, reunidos e imediatamente transferidos para a trompa da mulher.<sup>11</sup>

### **1.3.4 - A Técnica de Reprodução ZIFT (Transferência Intratubária de Zigoto)**

É um procedimento realizado através da divisão do zigoto, célula diplóide resultante da união dos núcleos haplóides (cariogamia) de duas células mutuamente compatíveis, o que dará origem ao embrião dentro da trompa, ocorrendo uma multiplicação celular, após a qual o embrião seguirá para dentro do útero. A técnica é uma variante do método GIFT. Os gametas são colocados em contacto ["in vitro"], havendo sua cultura adequada entre 18:00 e 24:00 horas. Após a fecundação, transferem-se os zigotos para as trompas de Falópio.<sup>12</sup>

### **1.3.5 - A Técnica de Reprodução ICSI (Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides)**

Esta é especialmente indicada para tratamento de infertilidade masculina, em que está presente a baixa produção de espermatozoides. Atinge 50% de êxito, para o caso de a parceira ter menos de 35 anos de idade. A técnica vem substituindo a fertilização "in vitro". O seu procedimento é realizado através de injeção intracitoplasmática de espermatozóide, ou

---

<sup>11</sup> Idem. Ibidem. In: ibidem. Acesso em 04/05/2010, às 09:00 horas.

<sup>12</sup> Idem. Ibidem. In: Ibidem.

micro-manipulação do óvulo. Nesse caso, perfura-se o óvulo com agulha e vão sendo, então, injetados os espermatozóides.<sup>13</sup>

### 1.3.6 Espécies de Inseminação Artificial e as “Mães de Substituição”

A Inseminação Artificial vinha como um paradoxo para a sociedade. Surgia em Portugal, em 1985, no Porto. Essa interfere no processo de procriação natural, com o objetivo de facilitar a maternidade e a paternidade de pessoas com problemas de fertilidade ou esterilidade. Embora esses problemas não sejam considerados como uma doença, alguns doutrinadores, como o espanhol Marcio Vidal, afirmam que deve ser entendida como uma terapia.

“A esterilidade é uma doença ou consequência de uma doença com seus componentes físicos, psíquicos e inclusive sociais. Deste ponto de vista, qualquer procedimento dirigido a remediá-la, desaparecendo ou não a causa que a origina, deve ser entendida como uma terapia.” (Marcio Vidal, 2007).<sup>14</sup>

A inseminação artificial ou inseminação intra-uterina é aplicada quando o espermatozóide é depositado no interior do útero, em laboratório, mediante recurso artificial. Ou seja, trata-se de técnica indicada ao casal fértil, mas com dificuldade de fecundar naturalmente. O problema pode ocorrer em razão da deficiência física (impotência), ou seja, incapacidade de depositar o sêmen, através do ato sexual, no interior da vagina da mulher; da má formação congênita do aparelho genital interno, tanto masculino como feminino, ou diminuição do volume desses, e por infertilidade de origem psicogênica.<sup>15</sup>

A autora Maria Helena Diniz define essa inseminação como segue:

<sup>13</sup> CERQUEIRA, Ana Margarida, MOTA, Ana Rita, TEXEIRA, Joana Margarida. Op. Cit.

<sup>14</sup> ALDROVANDI, Andréia e FRANÇA, Danielle Galvão. Op. Cit.

<sup>15</sup> Idem. Ibidem.

Ter-se-á a inseminação artificial quando o casal não puder procriar, por haver obstáculo à ascensão dos elementos fertilizantes pelo ato sexual, como esterilidade, deficiência, má ejaculação, má formação congênita, pseudo-hermafroditismo, escassez de espermatozoides, obstrução do colo uterino, doença hereditária e etc.<sup>16</sup> (DINIZ, 2001, p. 556)

As técnicas da reprodução humana assistida também estão subdivididas em três espécies distintas, a inseminação artificial heteróloga, inseminação artificial homóloga e as mães de substituição.

### 1.3.6.1 - Heteróloga

A inseminação artificial heteróloga é a combinação da chamada terapia da infertilidade com o moderno método de eugenia positiva “a criação de seres humanos de pretensa qualidade superior através do recurso a material genético masculino selecionado”.<sup>17</sup>

Esse tipo de inseminação é considerado a modalidade mais problemática, devido a um “terceiro” (doador) fazer a doação do seu sêmem para que a mulher seja fecundada, estando ciente de que o material biológico não é do “pai presumido” e sim do doador. Uma dessas problemáticas seria no caso do filho querer conhecer o pai biológico, ou o inverso, o pai também querer conhecer o filho.

Para que esse tipo de reprodução seja lícita, terá a mulher obrigatoriamente que ter o consentimento do marido, por se tratar de normas éticas, e, portanto sem caráter cogente, a fim de que não existam dúvidas no que tange a filiação.

Para José Roberto Moreira Filho, se a mulher casada se submeter a uma fertilização com sêmem do doador (heteróloga) sem o consentimento do marido, a

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 556.

<sup>17</sup> JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. **“Técnicas de reprodução assistida e biodireito”**. IBDFAM. São Paulo, 23 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.idefam.org.br/?artigos&artigo=110>. Acesso em 12 de março de 2010, às 11:00 horas.

paternidade não poderá lhe ser imputada e constituirá até mesmo causa de dissolução do vínculo matrimonial e de ação negatória de paternidade, cumulada com anulação do registro de nascimento, se houver sido feita enganosamente.

Em tais casos, ressalta Moreira Filho:

Além da falta do querer ser pai, ou seja, da filiação socioafetiva, há a presença da fraude e da deliberada intenção de levar a erro. Segundo Moreira Filho, o marido terá o pleno direito de contestar a paternidade do filho, ainda que este já se encontre registrado em seu nome, tendo em vista que foi levado a erro, devido a mulher ter cometido um ato atentatório em relação ao casamento (injúria grave, violação dos deveres do casamento, insuportabilidade da vida em comum, violação ao dever de lealdade, etc.). No caso, haveria a inseminação heteróloga sem o consentimento do marido.<sup>18</sup>

Para o autor Moreira Filho, destaca a grande necessidade do consentimento informado do marido, para que a mulher possa fazer esse tipo de inseminação (heteróloga), para que não haja a presença da fraude e da deliberada intenção de levar a erro, prejudicando assim o seu laço matrimonial.

### 1.3.6.2 - Homóloga

Inseminação artificial homóloga é a reprodução feita com o material genético do casal interessado na reprodução, ou seja, é quando a fecundação ocorrer entre gametas do casal que assumirá a paternidade e a maternidade da criança. Esse tipo de inseminação é considerado o menos problemático, visto que não fere os princípios jurídicos. Mas, pode trazer problemas, apesar de o material colhido ser proveniente da mulher e do próprio marido.

De acordo com seção I, 3 da Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina (CFM), para que ocorra a inseminação artificial homóloga, haverá necessidade de

---

<sup>18</sup> ALDROVAND, Andréia e FRANÇA, Danielle Galvão. Op. Cit.

anuência expressa do interessado, ainda que esteja ligado pelo matrimônio ou uma união estável. Como tem em destaque partes do corpo, como o semêm e o óvulo, terá que estar vivo o marido para manifestar a sua vontade.<sup>19</sup>

No tocante a espécie em questão, podem ser trazidos para ilustrar alguns casos concretos. Assim ocorria na França em 1984 o caso de uma jovem chamada Corine Richard, esposa de Alen Papalax. Este descobriu que estava com câncer nos testículos. Com a imensa vontade de ter um filho, Papalax depositou seu material genético em um banco de semêm, pois previa que após as sessões de quimioterapia iria ficar estéril. Mas, o rapaz veio a falecer, sem realizar o seu sonho de ser pai. Para que pudesse satisfazer a vontade do seu marido, Corine Richard tentou buscar uma autorização judicial para que pudesse ter o filho do semêm do marido que já havia sido recolhido. Porém, devido ao fato de não haver então dispositivo legal específico para inseminação “post mortem”, o banco alegava não existir nenhum acordo para entrega do material genético a outra pessoa que não o próprio doador. Corine buscou, então, tutela do Estado. O tribunal francês de Créteil deu ganho de causa à Corine, mas já era tarde para a inseminação! O material genético não era mais apropriado para fecundação.<sup>20</sup>

Já Alemanha e Suécia vedam a inseminação “post mortem”. Na França, além da proibição desta “post mortem”, o consentimento manifestado em vida perde o efeito. Apenas na Inglaterra é essa permitida.<sup>21</sup>

### 1.3.6.3 As Mães de Substituição

Louise Brown nasceu em 25 de julho de 1978, em Oldham na Inglaterra, pesando 2.500grs. Era o primeiro “bebê de proveta” que vinha ao mundo, a primeira criança a ser concebida fora do ventre materno através de uma fertilização “in vitro”, marcando o início da idade da concepção assistida, após 10 anos de pesquisa. Era através deste método de

<sup>19</sup> CFM – Conselho Federal de Medicina – Resolução nº. 1.358/98, Seção I. Disponível em: [http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm). Acesso em: 15 de março de 2010, às 20:30 horas.

<sup>20</sup> JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. Op. Cit.

<sup>21</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit., pág. 556.

concepção que se dava início a experimentos voltados para possibilitar uma gestação em útero de substituição.

Mães de aluguel [ou de substituição] é a técnica que consiste em uma terceira pessoa “emprestar” o seu útero, assegurando a gestação da mãe genética, quando o útero materno não estiver em condições de desenvolver uma gravidez normal, impossibilitando à mulher carregar o embrião, trazendo risco para a mesma.

Esse tipo de procriação está previsto na seção VII da Resolução Nº. 1. 358/92 do Conselho Federal de Medicina (CFM) “Sobre a Gestação de substituição” (Doação Temporária do Útero). A Resolução estabelece que só poderá existir este tipo de procriação, desde que haja alguém com problema médico, que venha impedir a gestação na doadora genética; a doadora do útero deve também ter um grau de parentesco até segundo grau com a doadora genética. A técnica aplicada não admite que haja caráter lucrativo, ou comercial.<sup>22</sup>

Afirma o CFM:

#### VII – Sobre a gestação de substituição (doação temporária do útero)

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

1. As doadoras Temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.
2. A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.<sup>23</sup>

Em virtude da existência isolada da referida Resolução a vincular unicamente médicos e clínicas, os juristas lançam reflexões a exemplo da que segue.

<sup>22</sup> ALDROVANDI, Andréia e FRANÇA, Danielle Galvão. Op. cit.

<sup>23</sup> CFM – Conselho Federal de Medicina – Resolução nº. 1.358/98, Seção VII, cit.

O embrião de um casal pode ser transferido para o útero de outra mulher, para possibilitar a gestação, impossível ou difícil na mãe biológica. Esse fenômeno traz à baila a questão ética, moral e jurídica das mães de aluguel ou mãe sub-rogada, conforme estas aceitem o encargo sob pagamento ou sob motivos altruístas. Essa matéria traz à baila a discussão sobre a declaração de maternidade ao lado da paternidade que a legislação também não contempla, colocando mais uma vez na berlinda o princípio “mater est”. Importa saber, em cada caso, se houve o consentimento da mulher que cedeu o útero e se reconheceu a maternidade alheia.<sup>24</sup> (VENOSA, 2006, p. 273 – 274)

Como as pessoas não podem ser objeto de contrato das mães de substituição, deve-se rejeitar qualquer tipo de comércio nesse tipo de concepção. Afirma Heloisa Barboza que. “Estando em jogo o estado de filiação, a natureza do direito envolvido não admite qualquer negócio, mormente remunerado”.<sup>25</sup>

Sendo finalizado o procedimento da inseminação e tendo ocorrido o parto, os pais biológicos terão que permitir o registro do recém-nascido no nome da mãe substitutiva. Para que esses possam registrar a criança em seu nome, terão que, por via judicial, requerer uma ratificação do registro através de DNA dos mesmos. Cabe demonstrar legalmente que são os pais legítimos dessa criança.

---

<sup>24</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Direito de família*. São Paulo: Atlas, 2006, 5. ed. 6º volume, pág. 273-274.

<sup>25</sup> BARBOZA, Heloísa Helena. *O estabelecimento da Filiação*, p.88 Apud ALDROVANDI, Andréia França; FRANÇA, Danielle Galvão de. Op. cit.



## 2 - EM PAUTA BIODIREITO E BIOÉTICA

No presente capítulo, temos em vista situar a reprodução assistida no tocante ao campo da ciência que lhe deve ser próprio, o da “Biotecnologia” (conforme o encaminhamento feito no capítulo supra) frente a certas fronteiras que lhe estão edificadas. A referência está feita para justificar as inclusões, no presente estudo, das considerações da “Bioética” e de um campo do Direito, o do “Biodireito”.

Nesta visão, o desafio presente para o Direito frente aos problemas e aos avanços da “Biomedicina” é que explica a presença de um novo campo, o “Biodireito”. Esse é o “estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objeto principal, salientando que a verdade científica não poderá sobrepor-se à ética e ao direito, assim como o progresso científico, não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar, sem limites jurídicos, os destinos da humanidade”.<sup>26</sup>

Em se tendo em conta outra definição, Biodireito “é o ramo que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da medicina”.<sup>27</sup>

Um discurso faz notar a presença, na atualidade, de preocupação em torno do ritmo de avanço das pesquisas e das intervenções profissionais no âmbito das ciências ditas “naturais”. Frente a esse ritmo, o “Biodireito” e os Poderes “Legislativo, Executivo e Judiciário” não podem restar como espectadores. Maria Helena Diniz justifica a sua preocupação pela via de arrolar, o que poderá decorrer dos avanços desse mesmo campo. Assim, assiste-se na atualidade o “poder da ciência sobre o genótipo do cidadão”, a presença de um “mercado genético”, o não respeito à dignidade humana”. Na sua visão, são abusivas as “experiências científicas com seres humanos pela biotecnologia”. Paira a ameaça de haver “manejo incorreto do Projeto Genoma” e são concretos os “danos” provenientes da “alta tecnologia na terapêutica”. A autora observa ser possível o “patenteamento de ser humano”. E

<sup>26</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p.9

<sup>27</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. “Princípios da Bioética e do Biodireito”. In: Bioética 2000 – Volume 8 – nº2. Disponível em: <http://www.cfm.org.br>. Acesso em: 09/08/2010, às 18:00 horas.

se mostra sensível à presença das “discriminações” decorrentes, por exemplo, do diagnóstico da AIDS, com reflexões “na área securitária e trabalhista. Assim, a bioética e o biodireito devem andar juntos, na busca de solucionar as agressões que possam ocorrer à dignidade da pessoa humana, passando a ter um sentido humanista, estabelecendo um vínculo com a justiça.”<sup>28</sup>

No tocante ao referido ritmo, cabe notar uma manifestação da UNESCO, em encontro realizado no século passado. A organização internacional deixava, então, registrado que “um dos problemas mais importantes que se propõem em todo o mundo reside em que as ciências sociais e as do comportamento não progrediram no mesmo ritmo das ciências naturais e biológicas. Disso resultou que seus efeitos na reflexão filosófica e moral, incluindo códigos religiosos, éticos e civis, ficaram limitados”.<sup>29</sup>

Segundo se pensa, o discurso acima abre espaço para que o presente estudo caminhe com a consideração, além do Biodireito [uma vez que o Direito vem referido no âmbito das “ciências jurídicas e sociais”] da Bioética.

## 2.1 - A Bioética em Meio a Outras Ciências

Em 1971, Van Renselaer Potter, um cancerologista, era o primeiro a utilizar o termo “bioética” no livro que escreveu, chamado *Bioethics*.<sup>30</sup> Na opinião de Potter, os biólogos seriam os protagonistas de nova disciplina. Assim, afirma:

Necessitamos de biólogos que nos digam o que podemos e devemos fazer para sobreviver e o que não devemos fazer, se esperamos manter e melhorar a qualidade de vida nas próximas três décadas. O destino do mundo depende da integração, preservação e extensão do conhecimento que possui um reduzido número de homens que, somente agora, começam a se dar conta do poder desproporcionado que possuem e quão enorme é a tarefa a realizar.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. Cit., p. 10

<sup>29</sup> Colóquio da UNESCO (1975). Citado por Ramón Martim MATEO. *Bioética y Derecho*. Barcelona: Ariel, 1987, p 29-30. Apud Heloisa Helena BARBOZA. Op. Cit., p. 211.

<sup>30</sup> PESSINI, Leocir, BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Op. cit., p. 18

<sup>31</sup> POTTER, Van Renselaer *Bioethics*. Apud Idem. *Ibidem*. In: *Ibidem*. p. 20

Segundo Maria Helena Diniz, “a bioética surgiu para disciplinar o ocorrido com a ciência biológica, a fim de melhorar a qualidade de vida do ser humano, preservando a harmonia universal e permitindo a participação do homem na evolução biológica”.<sup>32</sup>

Para Sergio Costa [“et alii”], tal participação garante a sobrevivência na Terra, evita o descontrole de experiências biológicas de animais em pesquisas e as demais que trazem perigo para o mundo. Em sua visão, “a bioética tem um compromisso frente ao equilíbrio e a preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta”.<sup>33</sup>

Em 1971, em Washington, o biólogo André Hellegers criava o instituto com o nome “The Joseph and Rose Kennedy Institute for Study of Human Reproduction and Bioethics”, também conhecido como, “Kennedy Institute”, que serve para solucionar problemas relacionados à bioética, passando a ser considerada como a ética das ciências da vida.

Em 1978, a bioética era definida na *Encyclopedie of bioethics*, como “o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada à luz dos valores e princípios morais. Com isso adaptou-se ao pluralismo ético atual na área da biologia e medicina”.<sup>34</sup>

Em 19 de setembro de 1982, era criado na Universidade Católica de Roma, sob os auspícios da Federação Internacional dessa, um grupo internacional de estudos sobre a bioética, com o alvo de “organizar e manter estudos de investigação interdisciplinar das ciências biomédicas, da psicologia e da teologia, com o objetivo de enfrentar o desafio originado do rápido desenvolvimento dos crescimentos da biologia e medicina, e seu impacto sobre o modo como o homem se vê a si mesmo e ao mundo”.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> DINIZ, Maria Helena. Op. cit., p.10

<sup>33</sup> COSTA, Sergio I. Ferreira, GARRAFA, Volnei e OSELKA Gabriel. **Iniciação a Bioética**. P. 15

<sup>34</sup> Idem. **Ibidem: Iniciação a Bioética**. P. 11

<sup>35</sup> PESSINI, Leocir, BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. Op. Cit. p.17

Em 1983, a França era pioneira na Europa, ao criar um “Colegiado Nacional Consultivo de Ética para a Vida, a Ciência e a Saúde. Na Holanda, a partir de 1991, era criado o “*Dutch Interim Central Committee on Ethical Aspects for Medical Research*” (KEMO), para dar um suporte central aos comitês locais de Ética médica”.

No Canadá, eram criados espaços distritais e nacionais para desenvolver o campo da Bioética. Nesses ocorria o estudo de questões legais, éticas e sociais surgidas a partir do emprego de tecnologias da reprodução humana assistida.

Contudo, como há diversidade nas tradições, costumes e sistemas de valores de cada sociedade, os estudos em relação a RHA devem ser tratados com cautela, “respeitando as características históricas culturais e socioeconômicas de cada país”.<sup>36</sup>

### 2.1.1 – Conceito da Bioética

Segundo a visão de Maria Helena Diniz, a bioética veio para fazer parte da ciência com grande desempenho, a fim de despertar sentido ao ser humano, fazendo com que o profissional da ciência tenha mais interesse no seu trabalho, interrogando-se: “que devo fazer? Que posso fazer? Quais os limites éticos para a ação médica ou técnico - científica?”.<sup>37</sup> Por isso, a bioética traz reflexões ao ser humano, para que o mesmo possa refletir sobre a dignidade de vida humana, existindo uma tomada de consciência, por parte de pensadores, e alertando sobre as conseqüências nefastas de um avanço incontrolado da biotecnologia.

Conforme a autora:

O conceito bioética é um tanto modificado, devendo ser interpretado como ‘o estudo sistemático da vida humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada à luz dos valores e princípios morais’, ou seja,

<sup>36</sup> HOLANDA, Caroline Sátório. *As técnicas de reprodução assistida e a necessidade de parâmetros jurídicos à luz da Constituição Federal de 1988*. 263 p. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional. Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza. p. 155

<sup>37</sup> DINIZ, Maria Helena. *Op. Cit.*, p. 7

seria uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde e da vida.<sup>38</sup>

A bioética surgia como uma disciplina autônoma, "ética aplicada", como movimento intelectual, ocupada com reflexões filosóficas sobre problemas morais, sociais, e jurídicos propostos pelo desenvolvimento da civilização tecnológica contemporânea.

Para a autora Heloísa Helena Barboza, o maior mérito da bioética seria, "sistematizar (ou ao menos tentar) o tratamento de questões diversas, mas que devem guardar entre si, necessariamente, princípios e fins comuns", trazendo reflexões inerentes aos acontecimentos que possam acarretar sérios problemas técnico-científicos para a vida humana.<sup>1439</sup>

### 2.1.2– Princípios da Bioética

Os princípios da bioética foram formulados mediante os primeiros resultados de suas dimensões moral e social, a fim de ser mais aprimorada a qualidade da vida humana nos seus avanços tecnológicos nas ciências biológicas. A partir da elaboração dos princípios da bioética, estes tornaram-se consensuais para os cientistas, passando a ser:

O ponto de partida obrigatório para qualquer discussão a propósito (...) do emprego de "técnicas de reprodução assistida..." ao lado das discussões sobre a "eutanásia", sobre os "transplantes de órgãos", a respeito do "genoma humano", da "experimentação em humanos", (...) e de todas as demais questões que se possam enquadrar dentro do amplíssimo espectro que tem sido reconhecido à bioética, a envolver, a um só tempo, desde a codificação do genoma humano até o equilíbrio ambiental.

---

<sup>38</sup> DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. Citada por JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. Op. Cit.

<sup>39</sup> BARBOZA. Heloisa Helena. Op. Cit., p. 210

Em 1978 ,nos Estados Unidos era criada pelo Congresso uma Comissão Nacional encarregada de identificar os princípios éticos básicos que deveriam guiar a investigação em seres humanos pelas ciências do comportamento, pela Biomedicina, chamado “*Informe Belmont*”. Neste, há três princípios a serem seguidos: “autonomia, beneficência e justiça ou imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios”.<sup>40</sup>

“O princípio da autonomia ou do respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas é referente ao poder de escolha das pessoas, mediante suas tomadas de decisões que afetam sua vida, a saúde e seu bem estar, seguindo mediante valores e crenças”. O princípio da beneficência, significa fazer o bem, sem causar riscos a outrem, cuidando da saúde alheia. Refere-se a obrigação de “não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos”. E o terceiro princípio (o segundo, no documento em questão) é o da “justiça ou imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios, ou seja, todos devem ser tratados da mesma forma sem qualquer distinção.

Há outro princípio, publicado em 1979 por Tom L. BEAUCHAMP e James F. CHILDRESS, o da “não-maleficiência”. Este tem em vista que não se deve causar mal a outrem. Diferencia-se do princípio da beneficência, que envolve ações de tipo positivo, prevenir ou eliminar o dano e promover o bem.

Tais princípios visam a uma prática clínica e assistencial, ao lado da experimentação com seres humanos. Deste modo, o conjunto de princípios acima tem amplo alcance além do que “sua observância deve ser obrigatória, sempre e quando não entrem em conflito entre si, caso em que se hierarquizam conforme a situação concreta, o que significa dizer que não há regras prévias que deem prioridade de se chegar a um consenso entre todos os princípios envolvidos, o que constitui o objetivo fundamental dos comitês institucionais de ética”.<sup>41</sup>



<sup>40</sup> Idem. Ibidem. p. 211

<sup>41</sup> Idem. Ibidem. p. 212

## 2.2 – O Direito Frente ao Desenvolvimento Tecnológico e Biomédico

O desenvolvimento acima parece impulsionar o universo jurídico a dar respostas nos planos da proteção à vida e à dignidade humanas. Em se retomando uma definição de Biodireito (acima apresentada), a este ramo do Direito compete tratar da teoria, da legislação e jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços daquelas ciências naturais e biológicas. Há autores que lançam questionamentos frente a tais respostas, em cuja tarefa caberia ao Direito ocupar um papel central. Assim é que há, na atualidade, regras que, embora não se destinem a restringir as pesquisas no âmbito das “ciências em geral”, estão voltadas a restringir “alguns experimentos e certas aplicações práticas da medicina”.<sup>42</sup>

Em tais regras há uma dimensão moral e social, que têm em vista prevenir os eventuais riscos decorrentes de certas descobertas científicas, como as gerações de novos microorganismos (“novas bactérias e vírus”). Mas, segundo vem observado por Ramón Mateo, nem sempre se encontra presente no curso de pesquisas e de experiências práticas uma postura por parte dos cientistas, a observância de valores humanos em primeiro plano. É “certo” que, na maioria dos casos, a “adequação dos comportamentos científicos à axiologia extracientífica” é produzida de “forma espontânea.”

E o mesmo autor entende que freios que os cientistas colocam para si mesmos não resultam em algo “suficiente” no âmbito das ciências da vida. É necessário que “modelos que vão ser adotados” tornem-se publicamente conhecidos, “de alguma maneira”. A sociedade, necessita ter um referencial. Este corresponde a certo momento de sua história, exprimindo os valores que essa toma como “relevantes e merecedores (..) de proteção”. E seria ao Direito que competiria dar curso à “difícil tarefa” de estabelecer os “valores” em questão, protetores da coletividade.<sup>43</sup>

Para Mateo o desempenho da tarefa vem encontrando um entrave, a velocidade com que se desenvolvem os “acontecimentos”. Como decorrência, o jurista deve, no plano

<sup>42</sup> Idem. Ibidem, p.212

<sup>43</sup> MATEO, R.M. *Bioética y Derecho* Apud.BARBOZA, Heloisa Helena Idem.Ibidem, p. 212

interpretativo, “adequar as normas existentes às novas situações, mantendo íntegro o sistema vigente, fato que tem se acentuado nas últimas décadas graças ao acelerado desenvolvimento tecnológico e biomédico.”<sup>44</sup>

Porém, podem haver problemas nesse plano. E esses são da estrutura dos próprios princípios do Direito, pois se centram, por exemplo, na não disponibilidade do corpo, ou na presença de uma “fronteira” para separar “as pessoas e as coisas”.

É de destacar, para o presente estudo [sobre os aspectos da sucessão no Direito brasileiro frente à reprodução assistida] a visão acima tem relevância, uma vez que se busca examinar a manifestação da lei civil no campo da proteção aos seres gerados mediante essa Biotecnologia.

De todo modo, na perspectiva do autor em questão não há “necessariamente” compatibilidade entre princípios do Direito e o “novo domínio do homem sobre os seres humanos”. E poderá ocorrer que se instalem debates em vários domínios da ciência em face da “criação de um estatuto sobre o embrião”. É de observar, esta reflexão também nos instiga para o desenvolvimento do presente estudo. Isto porque a hipotética criação deste estatuto irá acarretar ao legislador civil brasileiro a necessidade de revisão do teor de dispositivos referentes à “Personalidade” e à “Capacidade” e aos “Direitos da Personalidade”, ambos com vinculação direta com o âmbito do Direito das Sucessões [e com o fenômeno da reprodução assistida].

Assim, rege o Código Civil brasileiro o que segue:

Art. 2.º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Art. 11.º Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12.º Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

---

<sup>44</sup> Idem.Ibidem. Apud. Idem.Ibidem, p.212 e 213



Em todos esses artigos, os cenários presente e futuro parecem restar como impasses para o Direito. A sua intervenção deverá ocorrer a partir dos fenômenos em curso de natureza geral, estabelecendo princípios em um quadro [claro] de valores para a sociedade de uma época e a sua respectiva proteção? Ou o Direito deverá caminhar de modo pontual, sendo, assim, gerador de normas que respondam a casos concretos que se apresentem nos campos da pesquisa e da prática médica?

A respeito desse impasse, Ramón Mateo defende como papel maior do Direito, na atualidade, veicular valores, “ordenar” as “intervenções” médicas sobre os seres humanos. Para o Direito, de todo modo, “mantêm-se sob questão problemas estritamente jurídicos (...) como os relativos à filiação (...) à disponibilidade do corpo”.<sup>45</sup>

Associação Educativa Evangélica  
BIBLIOTECA

### 2.2.1 – Princípios Constitucionais do Biodireito

No mesmo sentido da análise acima, vem defendida a necessidade de “transmitir poder à estrutura de princípios, ou fundamentos, ou valores, ou como preferem alguns, verdades incontestes que têm por fim informar as proposições diretoras de uma ciência”.<sup>46</sup> No caso da ciência do Direito, os princípios no plano constitucional “compreendem, em sua maioria, direitos fundamentais do homem, traduzindo valores primordiais de nossa sociedade”.<sup>47</sup>

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, o artigo 1º inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil vem considerado por Sérgio Ferraz como segue.

A base da própria existência do Estado Brasileiro e, ao mesmo tempo, fim permanente de todas as suas atividades, representando a criação e manutenção das condições para que as pessoas sejam respeitadas, resguardadas e

<sup>45</sup> Idem. Ibidem. Apud. Idem. Ibidem, p. 212 e 213

<sup>46</sup> FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. “Bioética e Biodireito”, p. 13 Disponível em: <http://www.uel.br/cesa/dir/pos/publicações/pubjussara.html>. Acesso em: 10/05/2005, às 09:25 horas.

<sup>47</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Op. Cit., p. 214

tuteladas, em sua integridade física e moral asseguradas e desenvolvidas e a possibilidade da plena concretização de suas possibilidades e aptidões.<sup>48</sup>

Assim, estabelece o artigo 1º, inciso III da CF:

Art.1ª 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. (o grifo é nosso)*

Um segundo princípio em questão é o da *igualdade*.

A nossa Constituição Federal deixa bem claro em seu artigo 5º, no que se refere à igualdade, o que segue.

Art. 5ª Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Este dispositivo vem tomado para defesa da reprodução humana assistida “da plena igualdade entre os filhos” e “da paternidade responsável”.<sup>49</sup>

Caberia ao biodireito a tarefa de bem captar esse princípio, uma vez que, “deverá ser analisado em confronto com os graus de emergência, necessidade ou utilidade do caso concreto, trazido à lume”.<sup>50</sup>

<sup>48</sup> FERRAZ Sergio. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução** Apud FERREIRA. Op. Cit., p. 13.

<sup>49</sup> BARBOZA, Heloisa Helena. Op.Cit., p. 215

<sup>50</sup> FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Op. Cit., p.14

*A inviolabilidade da vida* é o novo princípio a ser considerado.

O artigo 5º da CF, “que também trata da inviolabilidade da vida humana, traz segurança ao embrião, atribuindo ao mesmo o direito de desenvolver-se intra-uterinamente sem qualquer ameaça de interrupção, pressupondo-se juridicamente uma tutela constitucional”.<sup>51</sup> Neste sentido, a vida humana é reconhecida em todas as suas fases evolutivas (antes do nascimento, neste, durante a vida, e após a morte do ser humano).

Para Jussara Ferreira, “a vida representa para o indivíduo, bem vital, de valor inestimável, e por tal razão deve ser guardada a mais absoluta proteção à integridade física ou moral do indivíduo, devendo o biodireito resguardá-la ao máximo referentemente aos experimentos científicos que envolvam seres humanos. Esse princípio deve ser observado em conexão direta com os postulados contidos nos princípios enunciados pela bioética e referente ao princípio da defesa física”.<sup>52</sup>

Outro princípio a ser considerado é o da *Informação*

Este princípio visa a assegurar ao sujeito todas as informações dos procedimentos investigatório-científicos a que será submetido, se assim o consentir, ou seja, garante ao indivíduo o direito de receber dos órgãos públicos informações do seu interesse. Esse princípio encontra-se presente no enunciado do princípio do consentimento informado, adotado pela bioética, quando se trata da liberdade do indivíduo em obter informações de sua participação no tratamento realizado que integra sua vida, podendo assim dar consentimento ou não ao que vai ser realizado.<sup>53</sup>

Outro princípio é o da *proteção à saúde*.

Este se encontra previsto no art. 196 da Constituição Federal;

<sup>51</sup> ROCHA, Marília dos Santos. “Direito à Dignidade ou Direito à Vida”. In: Revista Dom total, 07 de Agosto de 2007. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/pagina/detalhe/24374/direito-a-dignidade-ou-direito-a-vida>. Acessado em: 02/09/2010, às 09:16 horas.

<sup>52</sup> FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Op. Cit., p.14

<sup>53</sup> Idem. Ibidem, p. 10

Art. 196 A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A respeito deste artigo, em relação aos riscos que podem decorrer da fecundação assistida, a mesma autora observa que, “não poderá a pesquisa em seres humanos provocar um estado de não saúde”,<sup>54</sup> ou seja, para o bem da vida, e para garantir a saúde, a reprodução humana assistida não poderá trazer nenhum risco, que possa prejudicar a vida alheia.

### 2.2.1.2– Princípios Gerais do Biodireito

#### a) Princípio da Boa Fé

O princípio da boa fé deve ser entendido em sua acepção de “integração ética” da justa causa.<sup>55</sup> Refere-se a seguridade social entre médico e paciente, onde ambos devem atuar com lealdade e cooperação, comprometendo-se, mutuamente, à garantia da palavra empenhada, respeitando as respectivas expectativas criadas, de modo a preservar o comportamento ético. Este se pauta e se objetiva para a preservação e a segurança jurídica das relações negociais.<sup>56</sup> Ou seja, cada pessoa deve ajustar a sua própria conduta, desempenhando-a com lealdade, confiança, sinceridade e honestidade.

De acordo com o art. 225, § 1º, inciso V da Constituição Federal, incumbe ao Poder Público dar a garantia do bem comum, visando a uma qualidade de vida, da proteção, controlando a evolução de técnicas, métodos e substâncias que podem trazer riscos à

---

<sup>54</sup> Idem. Ibidem. P.14

<sup>55</sup> Idem. Ibidem. P.14

<sup>56</sup> LIMA, Marcelo Ribeiro. “O princípio da boa-fé objetiva no Direito Privado”. In: **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3576>>. Acesso em: 06 set. 2010, às 14:25 horas.

vida humana. Devido a esta garantia de proteção que o Estado tem que fornecer à sociedade, foi instituída uma primeira Lei da Biossegurança, 8.974/95, alterada pela Lei 11.105/05 que visa a estabelecer normas e a fiscalização sobre as técnicas empregadas pela engenharia genética, bem como o campo da reprodução humana assistida, com vistas à proteção da vida humana e da saúde do homem.

#### b) Princípio da Prudência

Segundo este, o pesquisador do campo da reprodução assistida deve agir de forma prudente, “arredando do experimento toda forma de negligência, imprudência e imperícia” não trazendo risco à vida humana.<sup>57</sup>

### 2.2.1.3 – Princípio Específico de Biodireito

Este é o denominado *Princípio da Legalidade dos meios e fins*.

Visa a estabelecer que o biodireito, para defesa da vida humana, “sem representar obstáculo aos avanços científicos, deverá formular normas jurídicas de calibração equilibrada que permitam uma maior adequação entre os propósitos, meios e fins, como propõe a lógica do razoável, objetivados pelas biociências e biomédicas em benefício da humanidade”.<sup>58</sup>

Há a expectativa em torno de contribuições no campo do biodireito, tendo em vista ampla adequação das normas jurídicas aos avanços das biotecnologias, quando se trata da conduta da vida humana colocando-a em risco a humanidade visando uma necessidade da existência de normas reguladoras de condutas, que possa amparar as vidas que são colocadas a riscos.

---

<sup>57</sup> FERREIRA, Jussara Assis Borges Nasser. Op. Cit. p.14

<sup>58</sup> Idem. Ibidem, p. 15

### 3 - REPRODUÇÃO ASSISTIDA “POST MORTEM”: UM DIREITO SUCESSÓRIO INCERTO AO INDIVÍDUO?

Reprodução assistida e a sua previsão em corpos legislativos devem representar um campo merecedor de muitos estudos acadêmicos e debates no interior do universo jurídico. Em uma publicação do “Instituto Brasileiro de Direito de Família” pudemos verificar a contribuição que essas podem trazer ao campo do direito, no tocante a um assunto que vem mobilizando o universo jurídico, o ritmo das biotecnologias.

Assim é que retomamos neste espaço aquele caso ocorrido na cidade francesa de Créteil. Corine Richard e Alain Parpalax passavam a habitar conjuntamente, em “agosto de 1981”. Pouco tempo depois, surgiam “sintomas de câncer nos testículos” desse. Em virtude de tratamento quimioterápico e da ameaça que o procedimento gera à esterilidade, o paciente optava por “depositar o seu esperma em clínica de conservação de sêmem, para uso futuro”. Dois dias após o seu casamento “*in extremis*” Alain falecia. Corine, “meses depois”, comparecia a uma clínica “para ser inseminada com os gametas” do finado. Ocorria, então, recusa à sua solicitação, devido não haver “previsão legal”.

A empresa passava a ser ré em um processo que Corine havia movido no “Tribunal de Créteil”. Neste, as provas juntadas aos autos objetivavam verificar a “titularidade das células e a existência de um contrato de depósito” que geraria a obrigação da clínica de “restituir o esperma” à autora. A alegação da defesa centrava-se na desconsideração de haver tal obrigatoriedade por parte do centro, pois “material de pessoa morta” era “coisa fora do comércio e no território francês não havia lei que autorizasse a fecundação póstuma”.

Após extenso debate nos autos do processo, a empresa sai a condenada a “devolver o sêmem” à viúva. Porém, o tempo de espera havia jogado contra o sucesso da inseminação, porque os “espermatozóides já não mais estavam potencializados para a fecundação.”<sup>59</sup>

<sup>59</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. *A inseminação póstuma*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=302>. Acesso em 13/10/2010, às 14:35 horas.

Vinte e oito anos depois do caso acima apresentado, no Brasil, “Nara Azzoline” conseguia autorização para retirar de uma clínica “espermatozóides” de seu “noivo”, cujo nome era “Bruno Leite”, falecido em 31 de novembro 2009. A morte alterava o projeto conjunto, “ter um filho” como fruto da relação afetiva que mantinham.

O problema de Bruno havia partido da descoberta de um “aneurisma”, de que tinham resultado “sete isquemias”, razão pela qual a sua doença não tinha retorno. Bruno “ia morrer em poucas horas”, segundo relato de sua mãe, “Eliane Leite”. Frente à informação a respeito das “pouquíssimas” chances de sobrevivência de Bruno, os seus pais e Nara obtinham em curto espaço de tempo (“12 horas”) uma “autorização judicial”, que se destinava à realização de “cirurgia” para retirar “tecido do testículo” desse. Ao procedimento cirúrgico havia seguido o congelamento do material. E Nara deveria ser sua receptora, sob prévia decisão sua e da família de Bruno.

Informação fornecida pela advogada de Nara Azzoline, “Adrienne Maia”, permite conhecer o desenvolvimento do caso. Em suas palavras:

“- Estamos pedindo o uso do material genético, ou seja, do sêmem de Bruno para que realmente seja efetivada a inseminação e a Nara possa gerar um filho dele”.<sup>60</sup>

A respeito do caso acima, o jurista Guilherme Calmon Nogueira da Gama apresenta explicação de interesse para o presente tema em estudo, o direito sucessório no Brasil frente à reprodução assistida, com referência mais ampla à homóloga. Calmon considera o que segue.

Esse é um ponto polêmico, porque, a princípio, ela [a criança] não teria direito a essa sucessão, direito à herança. O registro no cartório seria feito com o nome do pai, mas só isso, sem nenhuma outra repercussão no campo exatamente patrimonial. Sem falar nos problemas de ordem psicológica que essa criança pode vir a ter em razão da falta dessa figura paterna.<sup>61</sup>

<sup>60</sup> Jornalismo da Rede Globo (Com informações do G1). *Mulher luta para ser fertilizada por esperma de noivo que já morreu*. Disponível em <http://www.espacovital.com.br/noticialer.php?id=1834>. Acesso em 15/10/2010, às 17:35 horas.

<sup>61</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Ibidem*.

O parecer supra deixa-nos um questionamento, Bruno realmente gostaria que o seu filho fosse concebido e nascesse mesmo depois da sua morte? Ainda desejaria que Nara, fosse a receptora do seu material genético?

Para tanto, o Brasil dispõe, como mencionado acima, da Resolução nº 1.358/98 seção I, 3 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe:

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

E deve ser com recurso ao documento acima, do Conselho, que os juristas brasileiros seguem enfrentando a ausência de legislação específica, para se manifestarem a respeito da reprodução assistida "*post mortem*" do doador de sêmem. Neste sentido, explica o advogado Guilherme Calmon Nogueira da Gama: "A doutrina jurídica tem entendido, através de um documento, quer dizer, uma manifestação formal, escrita, de vontade para que essa manifestação possa ser utilizada depois da morte da pessoa".<sup>62</sup>

Devido a falta de uma legislação específica para tratar da técnicas da reprodução humana assistida, o Conselho Federal de Medicina entra com destaque em relação ao assunto, devido que o mesmo discorre tentando trazer certos controle, bem como no caso do consentimento informado, que se torna obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores.

---

<sup>62</sup> Idem. Ibidem.



### 3.1 – EM PAUTA UM POSSÍVEL HERDEIRO

Dentro do objetivo do presente estudo, o caso Nara e Bruno segue como fonte para a reflexão que se busca realizar a respeito da sucessão no direito brasileiro.

Esta parte da legislação civil contém a expressão “vocação hereditária” (livro V, capítulo III). Assim é que o artigo 1.798 do Código Civil dispõe o que segue.

Art. 1.798 “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

O teor do artigo deve autorizar que se tome a ausência de prévia concepção [encontro do óvulo com o espermatozóide no corpo da mulher] frente à ocorrência da morte do “de cujus” como fator excludente do direito à sucessão do indivíduo, no caso de vir a ser efetivada inseminação “*post mortem*”.

É de crer que o registro “já concebidas” presente no texto do artigo em questão não tem em conta aquele dispositivo do Conselho Federal de Medicina, concedendo à mulher o direito a essa inseminação, desde que haja documento do parceiro na relação sexual, para que ocorra reprodução assistida.

E no tratamento que o legislador civil registra para o tópico “filiação” (livro IV, II) parece caber a retomada do registro “já concebidas” do dispositivo 1.798.

Artigo 1. 597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga.

O cruzamento do conjunto deve autorizar a que se tome como presente uma contradição, com claro reflexo sobre o direito sucessório do indivíduo cujo nascimento tenha a sua origem em “concepção artificial homóloga”. A autora Giselda Hironaka observa que “pessoas nascidas devem ser entendidas aquelas que se tornaram autônomas da mãe, adquirindo capacidade de desenvolver, por si, processo respiratório. Explica que a Medicina Legal, ao focar a condição “pessoa concebida”, distingue “feto” de “feto nascente”. O primeiro corresponde à fase no ventre materno que “vai da concepção até o início do desajalar do ser do aparelho reprodutor feminino”. Já o “nascente” corresponde ao “período entre o início da expulsão fetal e o momento em que se estabelece vida autônoma”.<sup>63</sup>

Para Guilherme Calmon “tal regra é inserida no âmbito do artigo 1.798, do Código Civil, de forma mais técnica por que se refere tanto à sucessão legítima quanto à sucessão testamentária”.<sup>64</sup>

Em uma apreciação sobre a “vocação hereditária”, o legislador “não cogitou os avanços científicos aplicados   reprodução humana assistida, apenas reproduziu [no artigo 1.798] o art. 1.718 do antigo código”. Em se referindo somente às pessoas já concebidas, “não fez previsão do futuro filho ainda não ter nascido ou sequer ter sido concebido no momento da abertura da sucessão”.<sup>65</sup>

Com as novas técnicas da reprodução humana assistida, passava a se desenvolver a filiação biológica após a morte do sucessor. Esta possibilita que o ex-cônjuge ou ex-companheiro faça a utilização do material genético colhido, mediante sua prévia autorização.

Assim Guilherme Calmon Nogueira Gama registra:

  possível que o sêmem, o embrião, e também o óvulo, possam ser criopreservados, ou seja, armazenados através de técnicas próprias de resfriamento e congelamento, o que possibilita, desse modo, que mesmo

<sup>63</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. **Comentário ao Código Civil – parte especial; dos direitos das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003. V. 20. p. 86 e 87.

<sup>64</sup> GAMA, Guilherme Calmo Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as parentais** p. 732 Apud HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Op. Cit. p. 87.

<sup>65</sup> PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório** Op. Cit.

após a morte da pessoa seu material fecundante possa ser utilizado, em tese, na reprodução medicamente assistida.<sup>66</sup>

Para GIORGIS, “a possibilidade de aproveitamento do material depositado para o uso depois da morte do doador é assunto controvertido nos diversos ordenamentos jurídicos”.<sup>67</sup>

Os juristas que se dedicam a estudos próprios do campo do biodireito devem ter diante de si, como desafios, os avanços de pesquisas científicas, no âmbito das biotecnologias.

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

Está claro que o ordenamento jurídico brasileiro garante proteção à entidade familiar. Dito de outro modo, o ordenamento jurídico brasileiro tutela a família para assegurá-la, não somente pela relação de sangue entre seus membros, mas também pela proteção dada à família formada por outros métodos conceptivos. A filiação pode resultar do casamento, da união estável, de um relacionamento fugaz, momentâneo, em decorrência da adoção e por fim das novas técnicas de RHA.

---

<sup>66</sup> GAMA, Guilherme Calmo Nogueira da. Op. Cit. Apud HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *Ibidem*. p. 87

<sup>67</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. Op. Cit.

### 3.2- DIREITOS DE PERSONALIDADE E O CONHECIMENTO DO GENOMA HUMANO.

Aquele mesmo registro “já concebidas” do legislador civil (artigo 1.798) enseja reflexão mais ampla, para o campo do direito sucessório frente à reprodução assistida. Esta se encontra seguida mais de perto, no presente estudo, para a sua modalidade “homóloga” e realizada “*post mortem*”.

Ao tratar da personalidade e da capacidade das pessoas naturais ou físicas (Livro I, I, I), o legislador registra que o ordenamento jurídico brasileiro protege “(...) desde a concepção os direitos do nascituro” (artigo 2º).<sup>68</sup>

A respeito dos direitos referentes à personalidade, uma investigação que fizemos para este estudo faz notar que a matéria cercou-se de polêmicas no interior do universo jurídico. Assim é que vem afirmado:

Os direitos da personalidade surgiram como categoria autônoma na dogmática civilista da segunda metade do século XIX, e encontraram forte resistência por parte da doutrina que negava a sua existência, afirmando que a personalidade não poderia ser objeto de direito, já que ela identificava-se com a titularidade de direitos.<sup>69</sup>

O argumento não seria procedente, pois “a personalidade possui dupla perspectiva: como centro de imputação e pressuposto para a aquisição de direitos e como objeto de direitos de personalidade e [é] como tal merecedora de tutela jurídica”. A partir da noção da personalidade sob tais perspectivas é que “esses direitos foram sendo incorporados nas diversas ordens jurídicas, sendo concebidos como projeções dos direitos humanos na esfera privada.”<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil apresenta o teor integral do artigo 2º como segue: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida: mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

<sup>69</sup> SARMENTO, Daniel **Direitos Fundamentais e Relações Privadas** Apud SALDANHA, Ana Claudia. Op. Cit.

<sup>70</sup> SALDANHA, Ana Claudia. “Efeitos da reprodução assistida nos direitos da personalidade”. Op. Cit.

Ao dispor que o “nascimento com vida” dá início à “personalidade civil” (artigo 2º), o Código Civil mostra que se encontra adotada a teoria natalista. Os “seus defensores entendem que o nascituro não tem personalidade jurídica nem capacidade de direito, mas a lei protege seus possíveis direitos, se ele vier a nascer com vida.”<sup>71</sup>

Vale notar que, no âmbito científico, a noção presente acima corresponde a uma leitura. Neste sentido, no âmbito próprio da ciência biológica, o “início da vida” ocorre “no momento da formação do zigoto ou célula-ovo,” marcando a individualidade do ser humano, possuindo este uma genética própria e individual

De todo modo, em adquirindo personalidade, o “ser humano adquire os direitos ao nome, à integridade física, à intimidade e à vida privada, incluindo-se direitos à identidade genética (pessoal, social e familiar), aos alimentos, de receber doações e os direitos sucessórios”. E a mesma fonte observa que a “proteção à personalidade” em sentido amplo, tal e qual se encontra indicada acima, corresponde a um “entendimento” a respeito de um “direito geral de personalidade”, que o legislador [civil] mostra ter em conta, embora não o indique “expressamente”. Porém, essa “proteção [ampla] à personalidade” está distante de dar conta das “necessidades de tutela da dignidade da pessoa humana no direito privado”. E o autor esclarece estarem presentes “situações concretas da vida” que, freqüentemente, “ameaçam a dignidade humana”, além do que não se adequam aos limites próprios do campo do direito subjetivo (“(...) não cabe na moldura do direito subjetivo). E arremata a autora em questão: concebido o direito à personalidade como direito subjetivo este será insuficiente para atender as possíveis situações em que a personalidade mereça tutela.”<sup>72</sup>

Os direitos da personalidade (um dos direitos fundamentais) têm dimensão objetiva. Esta se encontra vinculada ao “reconhecimento de que esses direitos além de imporem obrigações estatais, consagram também valores sociais e fins diretivos que a comunidade deseja alcançar”. Tais valores perseguidos pelo Estado e por todo corpo social, “penetram por todo ordenamento jurídico, modelando suas normas e impondo ao Estado deveres de proteção, não bastando apenas sua abstenção de violar direitos fundamentais”.<sup>73</sup>

<sup>71</sup> DALVI, Luciano, “Curso avançado de biodireito” Apud SALDANHA, Ana Cláudia. *Ibidem*.

<sup>72</sup> SARMENTO, Daniel. *Op. Cit. In: Idem. Ibidem*.

<sup>73</sup> SALDANHA, Ana Cláudia. *Op.Cit.*

As escolhas que o homem faz em sua existência, fruto do alcance do direito à sua liberdade, “refletem o modo de ser da pessoa humana e, portanto, dizem respeito à sua personalidade”.<sup>74</sup>

Selma Rodrigues Petterle entende que tais escolhas podem importar na decisão do indivíduo de adotar aquelas que “irão desaguar na intimidade genética”. Em sua visão “testes genéticos” empregados para “análise do DNA” permitirão ao pesquisador “conhecer os detalhes de nossa constituição genética”. Porém, tal avanço no âmbito das biotecnologias deve vir acompanhado de proteção no campo do direito. Nas palavras da autora, “(...) há a necessidade da construção de uma proteção jurídico-constitucional do genoma humano individual como um direito a identidade genética da pessoa humana”.<sup>75</sup>

Segundo pensamos, a preocupação da autora encontra-se referida à inseminação artificial “*post mortem*” (tipo homóloga) e à reprodução assistida heteróloga. No primeiro caso, porque a ausência de consentimento por parte do doador do material genético (casos referidos acima, para França e Brasil) pode obstar que o sêmem seja empregado. No segundo caso (doação de gametas), em sendo o doador estranho ao casal, a complexidade deve ser maior frente à ausência de “proteção jurídico-constitucional” ao “direito a identidade genética da pessoa humana”, conforme se manifesta a autora em questão.

De todo modo, a comunidade científica internacional encontra-se dividindo preocupações frente aos avanços da genética na atualidade. Por tal razão, esta comunidade mobiliza-se por “definir regras para a proteção jurídica do genoma humano”. Na matéria, há vários documentos já elaborados, revelando atuações de organizações internacionais, como a UNESCO na “Declaração Universal sobre o Genoma Humano” (UNESCO/97), a “Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos” (UNESCO/2003), a “Declaração Universal da Bioética e Direitos Humanos” (UNESCO/2005).

---

<sup>74</sup>Idem. Ibidem.

<sup>75</sup>PETTERLE, Selma Rodrigues. “Notas sobre a fundamentação e a titularidade do direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira”; In: SARLET, Ingo W. (Org.). **Direitos Fundamentais e Biotecnologia**. São Paulo: Método, 2008, p.237.

Nesta, o seu artigo 3º, Seção 1 e 2 dispõem como segue.

Artigo 3º Dignidade humana e direitos humanos.

1. A dignidade humana, os direitos humanos e as liberdades fundamentais devem ser plenamente respeitados.
2. Os interesses e o bem-estar do indivíduo devem prevalecer sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade.<sup>76</sup>

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano (UNESCO/97), no seu artigo 2, Seção a e b, trata da dignidade e dos direitos humanos, respeitando sua genética, sua singularidade e diversidade que há entre o humanos..

Art. 2º

- a) todos têm o direito por sua dignidade e seus direitos humanos, independentemente de suas características genéticas.
- b) Essa dignidade faz com que seja imperativo não reduzir os indivíduos a suas características genéticas e respeitar sua singularidade e diversidade.<sup>77</sup>

É de notar que o documento de 2005 (Artigo 3º, 1) reafirma registro do documento de 1997 (artigo 2º, 'a e b').

Selma Petterle faz notar que o Constituinte abre espaço para os direitos e as garantias fundamentais estabelecidos em documentos internacionais, que não se encontrem expressos na Lei Maior de 1988. No entanto, esta Lei dispõe que há necessidade de que o governo brasileiro tenha ratificado o teor de tais documentos. É o que registra o § 2º, do artigo 5º da CF/88.

<sup>76</sup> UNESCO – “Declaração Universal da Bioética e Direitos Humanos” (UNESCO/2005). Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>. Acessado em: 30/11/2010 às 08:14 horas.

<sup>77</sup> Documento Jurídico – “Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos” Disponível em: [http://www.ghente.org/doc\\_juridicos/dechumana.htm](http://www.ghente.org/doc_juridicos/dechumana.htm). Acessado em: 03/12/2010, às 14:00horas.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

[..]

§ 2º Os direitos e as garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A Constituição Federal Brasileira em seu artigo 5º § 2º, visa a estabelecer as garantias, os direitos e os deveres que todos os brasileiros têm direito. O conjunto acima está destinado a proteger também, a procriação, ocorra esta de forma natural, ou não, mediante técnica de reprodução humana assistida.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em meadas do século XX, a reprodução humana assistida era considerada o marco inicial da engenharia genética. Esta transcende limites próprios no seu campo de atuação, dando ao indivíduo com problemas de infertilidade e esterilidade a possibilidade de gerar o seu próprio filho. Anteriormente, para que o casal pudesse ter um filho, o único meio era a adoção de uma criança. Com o surgimento da RHA, as chances ampliaram-se.

A reprodução humana assistida é fonte de reflexões e de polêmicas no plano das ciências em geral. O presente estudo revelou-nos um rol de teóricos e pesquisadores de diversos campos do saber ocupados em produzir obras em que manifestam as suas preocupações frente ao poder da ciência sobre o genoma humano.

Um campo do saber, a Ética, assumiu posição de que se originou, no último terço do século XX, o seu lado aplicativo, a Bioética, a “ética aplicada”. A disciplina dava origem a princípios que se encontram, reunidos no mencionado “Informe Belmont”, acatado por pesquisadores e profissionais a área das chamadas “ciências naturais”.

O ritmo próprio desta área constitui ponto de partida para reflexões de autores. Em meio a estas, o Direito vem trazido à considerações, no que respeita a não se encontrar cumprindo uma tarefa que lhe é inerente, qual seja, fixar com clareza um quadro de valores capaz de atuar normativamente, como freio, para pesquisadores e profissionais envolvidos com campo das biotecnologias.

A criação de uma disciplina jurídica voltada a ocupar-se com os caminhos que estão sendo seguidos pelas biotecnologias, o Biodireito, não parece estar atuando em prol do encaminhamento adequado de impasses que se apresentam aos juristas, na atualidade.

Um ponto que vemos como significativo a existência de princípios constitucionais que resguardam a proteção à dignidade humana, incondicionalmente. Porém, a proteção do genoma humano individual vem, a nosso ver, como tema de significativa atualidade e que requererá esforços por parte dos estudiosos e teóricos do campo do Biodireito.

No presente estudo, para o caso do Brasil, pudemos verificar a presença daqueles princípios constitucionais. A partir de objetivos específicos deste estudo, buscamos refletir sobre procedimentos de reprodução humana assistida, particularmente a homóloga na espécie sua "*post mortem*" frente ao seu tratamento pelo legislador civil.

A investigação e a análise de aspectos do direito sucessório brasileiro para essa modalidade de inseminação artificial revelou-nos a presença de dispositivos que não se encontram acompanhando situações que, necessariamente, apresentam-se nesta modalidade de concepção.

Pontos centrais em torno desta constituem traço forte de trabalhos de doutrinadores, que se encontram propondo a retomada da noção início da personalidade civil, no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo vemos, há problemas na legislação civil brasileira quanto ao direito sucessório daquele que for gerado por procedimento artificial após a morte do doador. Esses não se solucionarão pela via casuística, mas sim em torno da rediscussão de princípios fundamentais do Direito Civil brasileiro.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### 1 -Fontes Primárias Impressas

CFM – Conselho Federal de Medicina – Resolução nº. 1.358/98, Seção I.

UNESCO – “Declaração Universal da Bioética e Direitos Humanos” (UNESCO/2005).

Documento Jurídico – “Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humano”

BRASIL, Constituição da República Federativa do (1988): Texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pela Emendas Constitucionais nº 1/92 a 56/2007 e pelas Emendas Constitucionais nº 1 a 6/94. – Brasília: Senado Federal, subsecretaria de Edição Técnicas, 2008.

BRASIL. Lei Nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil. Vade Mecum acadêmico de direito/organização Anne Joyce Angher. – 3.ed. – São Paulo: Rideel, 2006. (Coleção de leis Rideel)

### 2- Livros

#### a) Obras Gerais

COSTA, Sergio I. Ferreira, GARRAFA, Volnei e OSELKA Gabriel. **Iniciação a Bioética.**

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas.** 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

#### b) Obras Específicas

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes e PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **“Direito das Sucessões e o Novo Código Civil”.** IBDFAM, ex.7, DelRey, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2001.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família.** São Paulo: Atlas, 2006, 5. ed. 6º volume.

HOLANDA, Caroline Sátório. **As técnica de reprodução assistida e a necessidade de parâmetros jurídicos à luz da Constituição Federal de 1988.** 263 p. Dissertação de Mestrado em Direito Constitucional. Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza.

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

GAMA, Guilherme Calmo Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as parentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

PETTERLE, Selma Rodrigues. “Notas sobre a fundamentação e a titularidade do direito fundamental à identidade genética na constituição brasileira”; In: SARLET, Ingo W. (Org.). *Direitos Fundamentais e Biotecnologia*. São Paulo: Método, 2008.

### 3 - Artigos

GONÇALVES, Denise Willhelm, “*Reprodução assistida, clonagem terapêutica e o Direito*”, Revista jurídica Consulex, Brasília, ano VII, nº152, p. 40-45, maio 2003.

### 4 - Endereços Eletrônicos

#### a) De Artigos

CERQUEIRA, Ana Margarida, Mota, Ana Rita, TEXEIRA, Joana Margarida. “**Técnicas de Reprodução Assistida**”, in: Nota Positiva. São Paulo, 12 de dezembro de 2006. Disponível em: <http://www.notapositivo.com/trabestudantes/trabestudantes/biologia/biologiatrabalhos/infertilidadehumana.htm>. Acesso em: 28/04/2010, às 09:00 horas.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. “**Reprodução assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório**”. *Recanto das Letras*. São Paulo, 28 de Fevereiro de 2008. Disponível em: <http://recantodasletras.uol.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em: vinte e dois de março de 2010, às 13:20 horas.

GALLIAN, Dante Macello Claramonte, “**O papel das humanidades na medicina**”, UNIFESP. 2002. Disponível em; <http://www.unifesp.br/dpsiq/polbr/ppm/editorial07.htm>. Acesso em: vinte e nove de março de 2010 às 22:45 horas.

SALDANHA, Ana Claudia. “**Efeitos da reprodução assistida nos direitos da personalidade**”, In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 66, 01 de julho de 2009. Disponível em [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6412](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6412). Acesso em 04/05/2010, às 08:30 horas.

BARBOZA, Heloisa Helena. “**Princípios da Bioética e do Biodireito**”. In: *Bioética 2000 – Volume 8 – nº2*. Disponível em: <http://www.cfm.org.br>. Acesso em: 09/08/2010, às 18:00 horas.

FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges. “**Bioética e Biodireito**”. Disponível em: <http://www.uel.br/cesa/dir/pos/publicações/pubjussara.html>. Acesso em: 10/05/2005, às 15:09 horas.

ROCHA, Marília dos Santos. “Direito à Dignidade ou Direito à Vida”. In: Revista Domtotal, 07 de Agosto de 2007. Disponível em: <http://www.domtotal.com/direito/página/detalhe/24374/direito-a-dignidade-ou-direito-a-vida>. Acessado em: 02/09/2010, às 09:16 horas.

## b) Artigos de Instituto Especializado

FREITAS, Douglas Phillips. “Reprodução Assistida após a Morte e o Direito de Herança”. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>. Acesso em 09 de Março de 2010, às 12:45 horas.

ESTEVES, Jean Soldi. “Considerações acerca das técnicas de reprodução humana no novo Código Civil”. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=142>. Acesso em: dezesseis de Março de 2010, às 17:20 horas.

JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. “Técnicas de reprodução assistida e biodireito”. IBDFAM. São Paulo, 23 de dezembro de 2003. Disponível em: <http://www.idefam.org.br/?artigos&artigo=110>. Acesso em 12 de março de 2010, às 11:00 horas.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. “A inseminação póstuma”. IBDFAM. São Paulo, 24 de junho de 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=302>. Acesso em 13/10/2010, às 14:35 horas.

## c) Artigos de Doutrina

ALDROVANDI, Andréia e FRANÇA, Danielle Galvão. “A reprodução assistida e as relações de parentesco”. Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/textoasp?id=3127>. Acesso em: doze de Março de 2010, às 12:50 horas.

LIMA, Marcelo Ribeiro. “O princípio da boa-fé objetiva no Direito Privado”. In: Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3576>. Acesso em: 06 set. 2010, às 14:25 horas.

## d) Matéria Televisiva

Situação relatada por Fantástico. “Mulher luta para ser fertilizada por esperma de noivo que já morreu”. Disponível em <http://www.espacovital.com.br/noticialer.php?id=1834>. Acesso em 15/10/2010, às 17:35 horas.