

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO DE DIREITO DE FAMÍLIA E**  
**SUCESSÕES – COGEAE**

**Adriana de Souza Miranda**

**OS EFEITOS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM***

**São Paulo**

**2014**

**Adriana de Souza Miranda**

**OS EFEITOS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM***

Monografia apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, como parte dos requisitos para obtenção do título de especialista em Direito de Família e Sucessões, sob orientação da Professora Deborah R L Ferreira da Costa

**São Paulo**

**Setembro de 2014**

## DEDICATÓRIA

***Meu Deus,***  
Pois sem Ele, nada disso seria possível.  
***Meus pais,***  
Meu alicerce.

## **AGRADECIMENTOS**

Em poucos e sinceras palavras, agradeço a Professora e orientadora Déborah R. L . Ferreira da Costa pelo auxílio e compreensão, sem os quais eu não teria a oportunidade de chegar até aqui.

## RESUMO

A inseminação artificial *post mortem* é uma das provas do grande avanço da tecnologia na área médica.

O objetivo das técnicas de reprodução humana assistida, é concretizar o sonho de procriação de muitos casais que, por algum motivo, não conseguiram alcançar a maternidade e paternidade naturalmente.

Como a reprodução humana assistida trata do surgimento de uma nova vida humana, deve ser dada uma prioridade ao tema, tanto da área médica quanto jurídica.

Todavia, o direito não acompanha os avanços da área médica, e não há legislação adequada a reger a questão.

Há inúmeros pontos polêmicos quanto a prática da inseminação artificial *post mortem*, e vamos analisar o entendimento de autores e decisões judiciais, para ao final, verificarmos se a criança nascida por essa técnica, participará da sucessão legítima de seu genitor falecido, além de observarmos alguns aspectos psicológicos que podem envolver a criança.

No âmbito sucessório, a legislação estabelece que podem participar da herança aqueles nascidos ou concebidos no momento da morte do autor da herança. Logo, o nascido pela inseminação artificial *post mortem* não poderia herdar legitimamente?

Deve ser observado também, a igualdade entre os filhos que é garantida constitucionalmente, e ainda, o princípio do melhor interesse da criança.

Como o direito não regulou a matéria, o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução 2.013/2013, que estabelece diretrizes básicas para as clínicas, centros médicos, e profissionais da área de saúde que se envolvidos no processo de reprodução humana assistida.

Logo, o Código Civil permite a inseminação artificial *post mortem*, e consequentemente, o Conselho Federal de Medicina se encarregou de editar suas normas para aplicação dessas técnicas, mas o direito não regulou os efeitos da inseminação artificial *post mortem*.

## SUMÁRIO

|                                                                             |    |
|-----------------------------------------------------------------------------|----|
| Introdução .....                                                            | 7  |
| 1. A origem das técnicas de reprodução humana assistida .....               | 7  |
| 1.1 Espécies de reprodução humana assistida .....                           | 11 |
| 2. Resolução do conselho federal de medicina nº 2.013/2013 .....            | 14 |
| 3. Do consentimento informado .....                                         | 19 |
| 4. Efeitos da inseminação artificial <i>post mortem</i> .....               | 24 |
| 4.1 Efeitos sucessórios da inseminação artificial <i>post mortem</i> .....  | 28 |
| 4.2 Efeitos psicológicos da inseminação artificial <i>post mortem</i> ..... | 35 |
| Conclusão .....                                                             | 33 |
| Bibliografia .....                                                          | 40 |
| Anexos .....                                                                | 42 |

## INTRODUÇÃO

No primeiro capítulo, vamos abordar o desenvolvimento e o surgimento das técnicas de reprodução humana assistida pelo mundo.

Na sequência, especificaremos os tipos de reprodução humana assistida, desde os seus doadores até às técnicas mais apropriadas para cada tipo de infertilidade.

Destacaremos ainda a ausência de legislação sobre o tema de reprodução humana assistida, e o que isso acarreta no cotidiano dos envolvidos neste tipo de reprodução.

Em sequência, no terceiro capítulo analisaremos a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 2.013/2013, que é o marco regulatório médico para a prática das técnicas de reprodução assistida, que visa suprir a ausência legislativa sobre o tema de reprodução humana assistida.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 2.013/2013, procura regular as práticas das clínicas e centros de reprodução humana assistida, locais em que se realiza o procedimento de inseminação artificial, e ainda, dita parâmetros para os profissionais da área envolvidos no procedimento.

Outro tópico importantíssimo da Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 2.013/2013, é tratado no terceiro capítulo: o termo de consentimento informado. Referido termo, é a declaração de vontade expressa dos envolvidos no procedimento, e além disso, esse termo poderá dispor do uso do material genético coletado para após a morte do seu doador.

Após essa abordagem, será tratado no quarto capítulo as consequências sucessórias e psicológicas que o filho concebido artificialmente após a morte do seu genitor.

## 1. A origem das técnicas de reprodução humana assistida

No início das aulas de Introdução ao Estudo do Direito, aprendemos que o direito foi criado para disciplinar a vida em sociedade, impondo regras para o convívio harmônico entre os cidadãos.

Portanto, concluímos que o Direito surgiu para evitar ou solucionar conflitos entre os cidadãos, de modo que impõe regras, que, se cumpridas, evitam o surgimento de novos conflitos, e ainda, solucionam os conflitos instaurados.

Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>1</sup>:

Este tema do grau de juridicidade ou antijuridicidade das práticas humanas é uma boa referência para as relações entre direito e sociedade, e para dar visibilidade às mudanças por que passa, ou pode passar, o direito. O alcance de cada uma dessas mudanças, sua eficácia, sua aceitabilidade, seu êxito ou seu fracasso, depende de cada caso e não ocorre da mesma forma em todas as sociedades, cujas culturas sempre diferem em pontos fundamentais. Mas o fato é que não há sociedade que não seja dinâmica, e correlatamente não há sistema jurídico imune a mudança ditadas pelas transformações no interior das sociedades. Igualmente, a influência se dá da sociedade sobre o direito, e não do direito sobre as sociedades. Dito de outra forma: há certas novidades humanas que, mesmo sendo inevitáveis ou irrecusáveis, não podem ser solucionadas pelos mecanismos jurídicos disponíveis no momento. E, porque não conseguimos, na condição de juristas, nos adaptarmos com facilidade a certo conjunto de inovações, acabamos por nos confundir na tentativa de reorganizar nosso próprio sistema jurídico.

A respeito do tema e exemplificando, no início dos anos de 1900, era inimaginável o nascimento de um ser humano sem o ato sexual de um homem e uma mulher.

Nesse sentido, a função da mulher era apenas de procriar e cuidar da família, sendo considerada para a legislação da época como incapaz. A partir de 1962, com o Estatuto da Mulher Casada, a mulher teve sua capacidade reconhecida legalmente.

Com a Constituição Federal de 1988, a mulher deixou de ser encarada com um ser de procriação, pois foi declarada a igualdade de todos os seres humanos perante a lei.

Logo, a esterilidade que era considerado algo vergonhoso para a mulher e/ou casal, passou a ser tratada clinicamente para propiciar ao cidadão o direito de procriar.

---

<sup>1</sup> TEPEDINO, Gustavo. Direito Civil Contemporâneo. Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional. ed. Atlas S.A. 2008.

Conforme descrito por Mestre Andressa Correa Silva<sup>2</sup>:

Os avanços biotecnológicos alcançados no campo da reprodução humana são cada vez mais inacreditáveis, pois vão desde o aperfeiçoamento de medicamentos, ora para evitar a gravidez, ora para auxiliar as mulheres que possuem alguma dificuldade para engravidar; os exames mais modernos que contribuem para diagnósticos mais rápidos e precisos; e, principalmente, o surgimento das técnicas de reprodução assistida que possibilitam que casais inférteis consigam gerar seus próprios filhos. No entanto, essas técnicas também tornaram possível que o ato de procriar, antes atribuído a uma vontade da natureza ou divina, possa ser rigorosamente planejado por uma equipe médica de acordo com a vontade do casal. Além disso, transformou-se em uma área da saúde extremamente lucrativa onde o ser humano tem status de principal objeto.

Aparentemente, os problemas relacionados à esterilidade estariam com os seus dias contados, cabendo ao Direito regular essas novas relações.

Essa é uma das grandes dificuldades quando o assunto é reprodução humana assistida: ausência de legislação específica.

O assunto é tratado superficialmente no artigo 1597, do Código Civil, que menciona algumas diretrizes sobre a fecundação artificial homóloga (material genético dos pais) e a fecundação artificial heteróloga (material genético de terceiro).

As técnicas de reprodução humana artificial se resumem hoje nas acima mencionadas, que podem assim ser conceituadas como inseminação *in vivo*, quando a nidação ocorre dentro do útero materno, e a inseminação *in vitro*, quando a nidação ocorre no laboratório com a posterior implantação ao útero materno.

O nascimento da primeira criança concebida pela técnica de reprodução humana assistida, ocorreu em 25 de julho de 1978, em Greater Manchester, Inglaterra.

A bebê Louise nasceu por intermédio do método criado pelo cientista Robert Geoffrey Edwards, que consiste em retirar um óvulo da mulher e fertilizá-lo com espermatozoides. O ovo fertilizado é colocado no útero. A partir daí, o desenvolvimento do feto é idêntico ao dos demais, com a multiplicação celular gerando tecidos e dando formato ao bebê<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> SILVA, Andressa Correia. Disponível em : <[http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2007/andressa\\_correa\\_silva%20.pdf](http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2007/andressa_correa_silva%20.pdf)>. Acesso em: 28 ago. 2014.

<sup>3</sup> Com 2,5 quilos, nasce o primeiro bebê de proveta do mundo, na Inglaterra, em 1978. Acervo O GLOBO. Disponível em <<http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/com-25-quilos-nasce-primeiro-bebe-de-proveta-do-mundo-na-inglaterra-em-1978-8998193>>. Acesso em: 27 set. 2014.

E lamentável que desde 1978, ano em que a reprodução humana assistida ficou mundialmente conhecida, e já se passado mais de três décadas, o nosso poder legislativo ainda não criou uma lei específica para regulação do assunto.

Portanto, cabe aos profissionais da área médica e jurídica socorrer-se da Resolução do Conselho Federal de Médica nº 2.013/2013, que adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, que veremos em capítulo apropriado.

## 1.1 Espécies de reprodução humana assistida

As espécies de reprodução humana assistida são: **inseminação *in vivo***, também conhecida como **inseminação artificial**, que na definição de Rafaela Gandini<sup>4</sup> "*consiste na inseminação ocorrida no próprio organismo feminino, sendo o expediente por meio do qual recolhe-se o semên e os melhores espermatozoides são concentrados e colocados em tubos de ensaio, para serem inseridos, em seguida, no útero da mulher, através de um cateter ou instrumento semelhante*". E a **inseminação *in vitro*** conceituada por Michele Panzan<sup>5</sup> como:

"A técnica consiste na coleta dos gametas para que a fecundação seja feita em laboratório e depois na transferência desses embriões de volta para o útero materno. Depois de coletados, é feita uma seleção dos espermatozoides e depois eles e um óvulo são colocados em uma cultura. São usados cerca de 100 a 200 mil gametas masculinos para cada feminino, um deles irá chegar até o óvulo e o embrião depois será formado. O processo é idêntico ao ocorrido dentro do útero, com a diferença que ocorre em laboratório, portanto, não há risco de malformação maiores do que numa fecundação natural. Existe um risco de que a fecundação não ocorra, mas é algo muito raro. Tudo depende da qualidade do material utilizado. Quando o embrião já está pronto ele é colocado no útero da mulher. A quantidade depende da idade da mulher: 2 para mulheres com menos de 35 anos, 3 para quem tem até 40 anos e 4 depois dessa idade. É usado um bico de pato e depois um cateter bem fino é inserido na vagina da mulher. Um ultrassom orienta o médico sobre o local onde dever ser colocado o embrião, normalmente a 1 centímetro do útero. A sensação pode criar um ligeiro desconforto. Por fim, após 12 ou 14 dias, é feito o exame para detectar se houve sucesso no método.

As técnicas de reprodução *in vivo* e *in vitro*, podem ser homólogas quando se utilizar o material genético dos pais, ou ainda, heteróloga quando houve a doação do óvulo ou semên de um terceiro.

A fecundação homóloga não traz grandes complicações, já que o embrião é produzido com o óvulo e espermatozoide do casal, que (em regra) assumirá a filiação da criança.

Porém na técnica heteróloga "*são utilizados gametas de terceiros - tanto na doação de espermatozoides, quanto na doação de óvulos -, diante da impossibilidade do homem e/ou*

---

<sup>4</sup> GANDINI, Rafaela. A reprodução humana assistida sob o enfoque das normas constitucionais brasileiras. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 16, n. 2917](#), 27 jun. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19419>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

<sup>5</sup> PANZAN, Michele. Fertilização In Vitro: o famoso bebê de proveta. Disponível em: <<http://www.minhavidade.com.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro-o-famoso-bebe-de-proveta>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

*mulher fornecerem seus próprios gametas*<sup>6</sup>.

A reprodução humana assistida é um assunto muito delicado, já que trata da manipulação e formação de novas vidas, e infelizmente o nosso Código Civil Brasileiro trata discretamente sobre o assunto, no artigo 1597, presumindo apenas a paternidade:

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

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

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

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

**V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido."(grifo nosso)**

Os incisos I e II do artigo 1597, não trazem muito polêmica quanto a paternidade, porém o inciso III trata de um dos pontos fundamentais desse trabalho, que é a fecundação artificial após o falecimento do marido.

O Conselho da Justiça Federal através do Enunciado 106, estabelece que:

**ENUNCIADO 106** - Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, é 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 utilize o material genético após a morte."

Parece simples, mas, deixemos por alguns instantes o aspecto jurídico de lado e entremos no âmbito social, afetivo, moral: é razoável que uma criança seja gerada após o falecimento de seu pai, sem ao menos ter tido a oportunidade de conhecer e conviver com o seu genitor? Ou ainda, é coerente realizar o desejo de uma pessoa que já faleceu, ainda mais se tratando do nascimento de um novo ser? E como ficaria o direito sucessório dessa criança ainda não concebida, já que a sucessão é aberta com a morte do autor da herança? E o princípio do melhor interesse da criança, é respeitado na inseminação *post mortem*?

---

<sup>6</sup> PISETTA, Francieli. A filiação e o direito sucessório dos filhos havidos por inseminação artificial e fecundação in vitro homólogas *post mortem* frente ao Código Civil brasileiro de 2002. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 16](#), [n. 3000](#), [18 set. 2011](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20022>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

Esses são alguns dos pontos polêmicos que envolvem a inseminação *post mortem*, que serão tratados nos próximos capítulos.

## 2. Resolução do conselho federal de medicina nº 2.013/2013

A Resolução CFM n. 2.013/2013 regula as técnicas de reprodução humana assistida, estabelecendo sua finalidade, quais são os pacientes, as clínicas e centros aptos a realizar o procedimento, a doação de embriões, o que fazer com os embriões excedentes etc.

A Resolução é uma grande evolução no âmbito científico, mas infelizmente a matéria não é abordada com exaustão na nossa Carta Magna e no Código Civil Brasileiro, motivo pelo qual os juristas se socorrem de legislação especial, conforme apontado por Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka<sup>7</sup>:

O Código Civil atual preferiu, em suas linhas – mestras, não cuidar de questões relacionadas à reprodução humana assistida, e o próprio Professor Miguel Reale afirmou sempre que uma das diretrizes da sua proposta de codificação era, justamente, esta de não regulamentar assuntos que ultrapassassem os lindes da área civil, ou que versassem sobre problemas de alta especificidade técnica. Preferiu, portanto, o legislador brasileiro deixar a cargo de lei própria e específica a disciplina dos inúmeros pontos de discussão, oriundos da reprodução humana assistida, especialmente na sua correlação com o direito das sucessões, pelo quanto mais aqui nos importa. Enquanto não temos a legislação especial promulgada, as questões fundamentais devem permanecer tratadas sob as luzes doutrinárias, e sob o encaminhamento hermenêutico dos dispositivos parcos que tratam – às vezes desastrosamente – destas questões.

Nessa mesma ilação, segue o comentário de Maria de Fátima Freire Sá e Bruno Torquato de Oliveira<sup>8</sup>:

A Resolução CFM 2013 vem preencher o vazio legislativo sobre o tema da RA. Todavia, a inércia do Legislativo acabou por conduzir o CFM a extrapolar os limites regulatórios. Não há, no entanto, como condená-lo, pois os médicos envolvidos com as técnicas enfrentam vários problemas e dúvidas na sua realização. Logo, por mais que se reconheça que a legitimidade do CFM é por demais restrita para uma regulação tão abrangente, ela é necessária. Cabe ao operador do Direito discutir sua aplicação e validade.

Qualquer pessoa capaz, pode se submeter às técnicas de reprodução. Dispõe o artigo 2º da Resolução CFM 2.013/2013, que: *“Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem*

---

<sup>7</sup> TEPEDINO, Gustavo. Direito Civil Contemporâneo. Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional. ed. Atlas S.A. 2008.

<sup>8</sup> SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Manual de bio-direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

*ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre a mesma, de acordo com a legislação vigente".*

A Resolução CFM 2.013/2013, versa, ainda, sobre a responsabilidade das clínicas, centros ou serviços que aplicam as técnicas de reprodução assistida. Ademais, é de grande responsabilidade a guarda e manipulação do óvulo e sêmen coletado, pois num caso de acidente (por exemplo a troca de sêmen posteriormente implantado) poderá acarretar problemas futuros, prolongados e talvez irreversíveis na vida de todos os envolvidos no processo, como assim dispõe:

### III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

- 1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição;
- 2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;
- 3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;
- 4 - Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina."

Outro aspecto muito importante da Resolução CFM 2.013/2013, é tratado no tópico **"IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES"**, que impõe regras do processamento da reprodução assistida, conforme se verifica:

### IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

- 1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.
- 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
- 3 - A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e 50 anos para o homem.
- 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.

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.

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 sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

7 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

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.

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.

O tópico V da resolução CFM nº 2.013/2013 estabelece o destino dos embriões criopreservados que não serão mais utilizados pelos doadores:

#### V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões e tecidos gonádicos.

2 - O número total de embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo os excedentes, viáveis, serem criopreservados.

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

4 - Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

Já que o embrião é desenvolvido em laboratório, é possível o diagnóstico prévio de doença que já tenha afetado algum filho do casal:

#### VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

1 - As técnicas de RA podem ser utilizadas acopladas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas

causadoras de doenças.

2 - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença, doença esta que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos.

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões "in vitro" será de 14 dias.

Além da doação de óvulo ou espermatozoide, a Resolução CFM nº 2.013/2013 permite a doação temporária de útero, conforme descrito por Maria de Fátima Freire Sá e Bruno Torquato de Oliveira<sup>9</sup>:

A Resolução CFM n. 2.013/2013 permite a gestação de substituição, intitulando-a doação temporária do útero, em situações que se façam necessárias, isto é, “desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.” (Capítulo VII, caput).

Inova a Resolução CFM n. 2.013/2013 quanto à doação temporária do útero para casais homoafetivos, tema não tratado pela Resolução CFM n. 1.957/2010.

As diretrizes da Resolução CFM 2.013/2013 para a gestação de substituição são:

#### VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética 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.

3 - Nas clínicas de reprodução os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

- Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade;

- relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação

---

<sup>9</sup> TEIXEIRA. Ana Carolina Brochado e RIBEIRO. Gustavo Pereira Leite. Manual de direito das famílias e sucessões. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

clínica e emocional da doadora temporária do útero;

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

O tópico final da Resolução CFM nº 2.013/2013, trata do objeto do presente trabalho, qual seja, a inseminação *post mortem*. A Resolução CFM 2.013/2013 assim dispõe:

#### VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

É possível desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

O tópico VIII da Resolução CFM nº 2.013/2013, faz menção de que havendo autorização prévia e específica, poderá ser realizada a inseminação após a morte do pai doador, em consonância ao artigo 1.597 do Código Civil.

Essa autorização é conhecida como consentimento informado, e veremos no próximo capítulo os seus requisitos e validade.

### 3. Do consentimento informado

O consentimento informado, nas palavras de Carlos Maria Romeo Casabona<sup>10</sup>, é a *"materialização da manifestação de vontade e da livre concorrência de vontade entre as partes de uma relação, isto é, da autonomia, próprias das relações jurídicos-privadas nos negócios jurídicos, em particular no contrato"*.

Ante a ausência de legislação específica regulando a reprodução humana assistida, nos socorremos à Resolução CFM nº 2.013/2013, que impõe a obrigatoriedade do consentimento informado expresso aos envolvidos na reprodução humana assistida.

Por essa razão, Walsir Edson Rodrigues Júnior esclarece:

No momento da celebração desse contrato, a clínica médica apresenta ao paciente o termo de consentimento informado, no qual os profissionais da saúde responsáveis pelo caso informam todas as etapas do procedimento a ser realizado, tais como, uso de medicamentos, riscos e custos. Após essas informações, deverá o casal (paciente) declarar, nesse termo, a sua ciência em relação aos procedimentos a serem realizados, bem como a manifestação de vontade para ser submetido a eles, ressaltando as restrições aos tratamentos aos quais não deseja ser submetido.

Por essa razão, os envolvidos devem ser bem esclarecidos quanto ao assunto, ante a sua importância social, familiar e ética.

O procedimento de inseminação artificial parecer ser um procedimento bem simples: o casal escolhe uma clínica ou centro especializado em reprodução humana assistida de sua confiança, preenche o termo de consentimento informado, e inicia-se o procedimento de reprodução assistida, mas, e se uma das partes desistir no curso do procedimento de reprodução? O que fazer com o embrião? E no caso de morte? E no divórcio, com quem ficarão os embriões?

A Resolução CFM n. 2.013/2013 estabelece regras para a concretização da reprodução humana assistida, e condicionando apenas o termo de consentimento informado.

Os possíveis problemas que podem advir da reprodução humana assistida, serão decididos individualmente no judiciário, pois conforme estabelecido no artigo 4º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, o juiz é obrigado a decidir conforme a analogia, os costumes e princípios gerais de direito:

---

<sup>10</sup> CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico e paciente: aspectos jurídicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Um exemplo da aplicação do artigo 4º Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, envolvendo a reprodução humana assistida *post mortem*, ocorreu na cidade de Curitiba/PR, com o casal Katia Lenerneier e Roberto Jefferson Niels. Katia tentava engravidar quanto seu marido Roberto, descobriu em fevereiro de 2009 que estava com câncer. Após o diagnóstico e o sonho de ter um filho, eles decidiram procurar a Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia - Androlab para iniciar o tratamento de reprodução assistida. Poucos meses depois, Roberto faleceu e Katia decidiu engravidar.

Imperioso destacar que **o casal não havia preenchido o termo de consentimento informado**.

Após a morte de Roberto Jefferson Niels, a viúva Katia Lenerneier procurou a clínica para concretizar o processo de inseminação artificial *post mortem*, mas, foi surpreendida com a recusa da clínica de disponibilizar o material genético coletado de Roberto Hefferson, sob o argumento de que o casal não havia preenchido o termo de consentimento informando autorizando a utilização do material genético após a morte de algum dos doadores.

Por essa razão, pela primeira vez o judiciário foi acionado a decidir sobre a reprodução humana assistida *post mortem*, pois Katia Lenerneier não se conformou com a recusa do centro de reprodução humana assistida, e ingressou com uma ação requerendo que a clínica fosse compelida a disponibilizar e realizar a implantação do material genético coletado, ainda em vida pelo *de cujus*, Roberto Jefferson.

Katia Lenerneier requereu ainda, a concessão de medida liminar para a implantação do gameta, tendo sido o pedido deferido.

O magistrado Alexandre Gomes Gonçalves, concedeu a medida liminar em 14 de maio de 2010, conforme principais trechos que seguem:

Processo 0027862-73.2010.8.16.0001-KATIA ADRIANA  
LENERNEIER x ANDROLAB CLINICA E LABORATORIO DE  
REPRODUCAO HUMANA E ANDROLOGIA. ... A autora, portanto,  
além da provável legitimação, como sucessora, para realizar a  
vontade do marido, parece ter também o direito de concretizar os  
planos feitos com ele, utilizando-se dos meios que deixou,  
notadamente porque, segundo prescrevem os §§ 5º e 7º di artigo 226  
da Constituição Federal, o planejamento familiar é de livre decisão do  
casal, sendo os direitos referentes à sociedade conjugal "exercidos  
igualmente pelo homem e pela mulher". Normas que, não por  
redundância, mas por sua importância estão reafirmadas no artigo  
1.565, do Código Civil vigente e no artigo 2º da Lei nº 9.236/96.

...

Sendo assim, defiro a antecipação de tutela e determina à Androlab - Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia que realize o procedimento de inseminação artificial em Kátia Adriana Lenerneier, com o sêmen armazenado pertencente a seu marido Roberto Jefferson Niels.

Cite-se o réu, com as advertências dos artigos 285 e 319 do CPC, para que ofereça contestação em 15 dias. Intime-se. Curitiba, 14 de maio de 2010.

A clínica Ré cumpriu a medida liminar, realizando a implantação do sêmen armazenado, e em Junho de 2011, nasceu no Brasil o primeiro bebê concebido pela técnica de reprodução artificial assistida *post mortem*, a Luiza Roberta<sup>11</sup>.

Em 26 de abril de 2012, a sentença foi julgada parcialmente procedente, nos seguintes termos:

OBRIGACAO DE FAZER - 0027862-73.2010.8.16.0001-KATIA ADRIANA LENERNEIER x ANDROLAB CLINICA E LABORATORIO DE REPRODUCAO HUMANA E ANDROLOGIA - "(...) Diante do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido para, confirmando, em termos, a decisão antecipatória, autorizar a ré ANDROLAB - Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia a realizar o procedimento de inseminação artificial em Katia Adriana Lenerneier com o sêmen de seu falecido esposo Roberto Jefferson Niels. Custas pela autora Publique-se. Registre-se . Intimem-se . "Advs. DAYANA SANDRI DALLABRIDA, ADRIANA SZMULIK e RODRIGO HAUSER CENTA.

Um caso internacional relacionado com o assunto, ocorreu em Tennessee, Estados Unidos da América em 1992, em que um casal Davis v. Davis doou seus gametas para fecundar embriões, que posteriormente seriam implantados. Porém, antes da implantação o casal se divorciou.

Iniciou-se uma batalha judicial para discutir a guarda dos embriões. Foi decidido em primeira instância americana que a guarda ficaria com a Sra. Davis, como geralmente acontece nos casos de divórcio em que as crianças pequenas costumam ficar com a mãe. No Tribunal, a decisão foi reformada para que os embriões fossem destruídos, já que o Sr. Davis não tinha mais o interesse de procriar ante a separação. Na Suprema Corte Americana, houve modificação do acórdão para que a custódia dos embriões criopreservados ficassem

---

<sup>11</sup> Nasce 1º bebê do país gerado com sêmen de pai morto. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2206201114.htm>>. Acesso em: 27 set. 2014.

com a Sra. Davis, que poderia livremente procriar, e após o nascimento seria discutida a guarda da criança<sup>12</sup>

Concluimos portanto que, havendo o consentimento informado conforme previstos na Resolução CFM nº 2.013/2013, as clínicas de reprodução humana assistida farão a implantação do embrião.

Porém, os problemas que podem advir dessa reprodução artificial serão discutidos caso a caso no judiciário.

Mas, mesmo que o termo de consentimento informado autorize a inseminação após o óbito ou divórcio dos doadores, será que esse termo é irrevogável?

Walsir Edson Rodrigues Júnior e Janice Silveira Borges<sup>13</sup> entendem que o termo de consentimento informado é plenamente revogável no caso de divórcio ou dissolução da união estável:

Não se pode atribuir paternidade pela assinatura simples e pura de um termo de consentimento informado, sem que haja sequer a implantação dos embriões artificialmente fecundados e daí a gravidez.

Uma nova manifestação da vontade, em sentido negativo, poderá produzir efeitos, se, e somente se, ocorrer antes da gravidez, isto é, antes da implantação do embrião no útero de uma mulher.

Caso o arrependimento ou alteração da situação seja posterior à implantação, não se exime o arrependido dos vínculos de paternidade- filiação, pois situação já está normatizada pelo ordenamento jurídico brasileiro, quanto este trata da filiação.

Nesse sentido há o Enunciado 107 da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal:

Finda a sociedade conjugal, na forma do artigo 1.571, a regra do inciso IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.

Para os que sustentam a impossibilidade da inseminação *post mortem*, os cônjuges ou conviventes formam uma única parte no contrato de conservação e implante de embriões, muito embora, existam duas vontades convergentes para a realização de um único fim. As declarações de vontade devem ser expressas, e cada uma somente tem relevância jurídica

---

<sup>12</sup> MESTIERI. João. Embriões. Revista Consulex. Brasília, n. 32, ago. 1999, p. 41-44. In: TEIXEIRA. Ana Carolina Brochado e RIBEIRO. Gustavo Pereira Leite. Manual de direito das famílias e sucessões. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

<sup>13</sup> TEIXEIRA. Ana Carolina Brochado e RIBEIRO. Gustavo Pereira Leite. Manual de direito das famílias e sucessões. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

quando unidas, formando uma única manifestação de vontade. Assim, para esta corrente, a morte funciona como causa revogadora da permissão dada pelo doador, para que ocorra a inseminação. Portanto, prudente, seria a supressão do inciso III do art. 1.597 do CC. Além disso, caso já tenha havido a fecundação, a idéia de que a morte opera como revogação do consentimento resulta no não reconhecimento da filiação, restando o concebido apenas filho do cônjuge sobrevivente<sup>14</sup>.

A revogação automática do consentimento informado na reprodução humana assistida *post mortem* é um tema delicado, pois a Resolução CFM nº 2.013/2013 condiciona a inseminação apenas ao termo de consentimento informado, que concomitantemente, como qualquer outro contrato se revogaria com a morte.

Assim como os demais temas relacionados à inseminação artificial *post mortem*, o consentimento informado necessita de regulamentação legal para esclarecer se referido instrumento terá validade de produzir seus efeitos após a morte do seu outorgante, já que produzirá inúmeros efeitos como veremos no próximo capítulo.

---

<sup>14</sup> COCO, Bruna Amarijo. Reprodução assistida *post mortem* e seus aspectos sucessórios. Jus Navegandi, Teresina, [ano 17](#), [n. 3238](#), [13 maio 2012](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21747>>. Acesso em: 3 set. 2014.

#### 4. Efeitos da inseminação artificial *post mortem*

A inseminação artificial *post mortem* também traz efeitos no direito sucessório, pois após a morte do autor da herança e que o filho será concebido com o material genético do pai pré-morto.

Mas além dos efeitos patrimoniais, a reprodução humana *post mortem* acarreta vários efeitos no âmbito social e psicológico da criança, que já nasceu privada do direito de ter um pai.

Vamos analisar a seguir os efeitos sucessórios, sociais e psicológicos.

##### 4.1 Efeitos Sucessórios

Conforme disposição do artigo 1784, do Código Civil, a herança é transmitida automaticamente aos herdeiros com a morte do autor da herança, caracterizando o princípio da “saisine”:

**Art. 1.784.** Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Os herdeiros estão definidos no artigo 1.829, do Código Civil Brasileiro:

**Art. 1.829.** A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

**II** - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

**III** - ao cônjuge sobrevivente;

**IV** - aos colaterais.

E ainda o artigo 1.798 do mesmo diploma, reza que:

**Art. 1.798.** Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Em análise aos artigos 1.784, 1.798 e 1.829, todos do Código Civil, imediatamente após a abertura da sucessão transmite-se a herança, sendo que neste momento se deve averiguar a legitimidade (capacidade) dos herdeiros para receber seu quinhão hereditário. Seguindo esse entendimento, dispõe o art. 1.798 do diploma civil que são legitimadas a

suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão<sup>15</sup>.

A aplicação dos artigos 1.784, 1.798 e 1.829, do Código Civil nas hipóteses de inseminação artificial *post mortem* não é tão simples.

Inicialmente, é corrente o entendimento de que, a transmissão da herança se dá com a morte do *de cuius*, e seus herdeiros são aqueles já nascidos ou concebidos no momento de sua morte.

De modo que, o óvulo, esperma ou embrião que estão criopreservados num tubo de ensaio, na clínica ou centro de reprodução humana assistida no momento da morte do seu genitor, não seriam herdeiros com fundamento nos artigos 1.784, 1.798 e 1.289, do Código Civil, quando de uma posterior inseminação artificial *post mortem*.

Essa é a interpretação de Carlos Roberto Gonçalves<sup>16</sup>:

Em princípio não se pode falar em direitos sucessórios daquele que foi concebido por inseminação artificial *post mortem*, uma vez que a transmissão da herança se dá em consequência da morte (CC, art. 1.784) e dela participam as "pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão" (art. 1.798).

A questão, no entanto, é tormentosa e cabe à doutrina e à jurisprudência fornecer subsídios para sua solução. A doutrina brasileira se inclina no sentido de negar legitimação para suceder aos filhos havidos por métodos de reprodução assistida, quer na hipótese de a morte do ascendente preceder à concepção, quer na de implantação de embriões depois de aberta a sucessão. Solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação *post mortem*.

A sucessão legítima na inseminação artificial *post mortem*, é uma questão muito delicada, pois o Código Civil dá margem para que seja realizada a inseminação após a morte do doador (artigo 1.597, III), mas não trata minimamente dos efeitos dessa reprodução retardatária à morte. Sobre esse assunto, Caio Mário da Silva Pereira<sup>17</sup>, relata que:

Em disposição infeliz, o Código de 2002 (art. 1.597) afirma que se presumem "concebidos na constância do casamento" os filhos "havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido" (nº III). Em realidade, ocorrendo a concepção, por processo artificial, depois da morte do pai, não há que presumir sua contemporaneidade com um casamento sabidamente dissolvido por aquele óbito anterior: a hipótese é, claramente, de ficção jurídica, e

---

<sup>15</sup> BERALDO, Anna de Moraes Salles. Reprodução humana assistida e sua aplicação *post mortem*. Editora Lumen Juris. 2012.

<sup>16</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. São Paulo. ed. Saraiva. 2007.

<sup>17</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito das Sucessões. 17. ed. Editora Forense. 2010.

não de verdadeira presunção.

Resta saber como semelhante "presunção" (*rectius*, ficção) se harmoniza com a regra do art. 1.798, que apenas reconhece legitimação sucessória às "pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão".

Para Maria Helena Diniz, "filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito do pai genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou "ab intestato." (DINIZ, 2006, p. 558). A autora fulmina ainda a possibilidade da presunção da paternidade do filho póstumo e afirma que não há como aplicar a presunção de paternidade, uma vez que o casamento se extingue com a morte, nem como conferir direitos sucessórios ao que nascer por inseminação *post mortem*, já que não estava gerado por ocasião da morte de seu genitor genético (CC, artigo 1.798). (DINIZ, 2006, p. 558)<sup>18</sup>.

Há vários outros autores que se mostram contrários à sucessão na inseminação artificial *post mortem*, mas um dos fundamentos que chamou bastante atenção, é o da Silvia da Cunha Fernandes:

1 - Como uma pessoa morte pode ter direito de ser pai, se pelo artigo 6º do Código Civil: "A existência da pessoa natural termina com a morte: ...? Com a morte perde-se a personalidade jurídica; o morto não terá mais nem direito nem deveres;

2 - Como a mulher pode ter um filho de pessoa morta, se pelo artigo 1.571, inciso I do Código Civil: "A sociedade conjugal terminará: pela morte de um dos cônjuges"? Após a morte de um dos cônjuges não há que se falar em casamento, o qual extingue qualquer vínculo matrimonial;

3 - Como fica o direito sucessório da criança assim gerada. Se pelo artigo 1.798 do Código Civil: "legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão? Diante de tal disposição é herdeiro quem existir momento da abertura da sucessão; desse modo, se a criança for gerada após a morte do marido, não terá direito a sucessão.

Para a autora supracitada, o filho fruto de inseminação *post mortem* não poderia suceder, e portanto, tal técnica retardatária de reprodução estaria violando um preceito constitucional previsto no artigo 227 da carta Magna, como explica Rose Melo Venceslau:

Porém, não se deve aceitar sem críticas a redação do art. 1.597, III e IV. Ambos dão vazão à fecundação artificial homóloga *post mortem*. Significa que uma criança poderia ser concebida já orfã. Não de um pai biológico que saberia quem foi, mas de um pai socioafetivo. Inadmissível essa situação frentes aos dispositivos constitucionais e ao princípio do melhor interesse da criança. O art. 227, *caput*, da

---

<sup>18</sup> PESSOA, Thays. A filiação por inseminação artificial homóloga *post mortem* e a (im) possibilidade de suceder. Jus Brasil, Salvador, BA, Disponível em <<http://thaystanajurapessoa.jusbrasil.com.br/artigos/114957280/a-filiacao-por-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem-e-a-im-possibilidade-de-suceder>>. Acesso em: 06 set. 2014.

Constituição da República enumera como dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à convivência familiar e à dignidade humana, entre outros. Acolher a possibilidade de uma pessoa já se concebida sem pai, é frustrá-la do convívio familiar e, principalmente, afrontar a sua dignidade. A criança tem direito à biparentalidade.

O que se pode observar é que grande parte dos autores expressam sua contrariedade ao artigo 1.597, inciso III e IV do Código Civil. Não acreditamos que seja um caso de inconstitucionalidade, tanto que o Código Civil está vigente desde Janeiro de 2003, mas o que falta é a regulação dos efeitos que esse artigo pode causar ao permitir a inseminação artificial *post mortem*.

Não se pode negar que, os fundamentos contrários à participação na sucessão legítima dos filhos havidos após a morte do seu genitor (autor da herança), são muito bem embasados no Código Civil e Constituição Federal.

Mas, considerando que o 1.597, III do Código Civil permite a inseminação artificial *post mortem*, e portanto, nascendo essa criança após a abertura da sucessão de seu pai, seria justo a exclusão dessa criança da herança de seu pai? E o princípio do melhor interesse da criança?

Claro está que há argumentos favoráveis à participação da criança inseminada *post mortem* na sucessão legítima.

O artigo 227, § 6º da Constituição Federal e o artigo 1.596 do Código Civil tem a mesma redação, preceituando a igualdade ente os filhos:

**Art. 227. (...)**

**§ 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.

e,

**Art. 1.596.** Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Em suma, juridicamente, todos os filhos são iguais, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos e aqueles havidos por inseminação heterológica (com material genético de terceiro). Diante disso, não se podem mais utilizar as expressões filho adulterino ou filho incestuoso, pois são discriminatórias. Também não podem ser utilizadas, em hipótese alguma, as expressões filho espúrio ou filho bastardo. Apenas para fins didáticos utiliza-se a expressão filho havido fora do casamento, já que,

juridicamente, todos os filhos são iguais<sup>19</sup>.

O princípio do melhor interesse da criança, é estabelecido nos artigos 227, caput, da Constituição Federal, artigo 1.583 e 1.584 do Código Civil:

**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 alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

**Art. 1.583.** A guarda será unilateral ou compartilhada.

e,

**Art. 1.584.** A guarda, unilateral ou compartilhada, poderá ser: ([Alterado pela L-011.698-2008](#))

I - requerida, por consenso, pelo pai e pela mãe, ou por qualquer deles, em ação autônoma de separação, de divórcio, de dissolução de união estável ou em medida cautelar; ([Acréscitado pela L-011.698-2008](#))

II - decretada pelo juiz, em atenção a necessidades específicas do filho, ou em razão da distribuição de tempo necessário ao convívio deste com o pai e com a mãe.

Na ótica civil, essa proteção integral pode ser percebida pelo princípio do melhor interesse da criança, ou *best interest of the child*, conforme reconhecido pela Convenção Internacional de Haia, que trata da proteção dos interesses das crianças<sup>20</sup>.

Feitas essas considerações, traz-se à baila o pensamento de Regiane Sousa de Carvalho Presot<sup>21</sup>, para quem a igualdade ente os filhos deve sempre prevalecer:

Nesse sentido, o nascimento de filho por meio das técnicas de reprodução assistida, mesmo anos após a abertura da sucessão, ele terá direito a sua parte da herança do genitor falecido no estado em que ela se encontrar. Trata-se de transmissão patrimonial diversa da testamentária designada à prole eventual, pois independe de contrato, mas sim decorre da lei.

---

<sup>19</sup> TEIXEIRA. Ana Carolina Brochado e RIBEIRO. Gustavo Pereira Leite. Manual de direito das famílias e sucessões. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

<sup>20</sup> *Ibid* 18.

<sup>21</sup> PRESOT, Regiane Sousa de Carvalho. Inseminação artificial *post mortem*: efeitos no direito sucessório. Disponível em: <[http://www.academia.edu/1802155/Inseminacao\\_Artificial\\_Post\\_Mortem\\_Efeitos\\_no\\_Direito\\_Sucessorio](http://www.academia.edu/1802155/Inseminacao_Artificial_Post_Mortem_Efeitos_no_Direito_Sucessorio)>. Acesso em: 06 set. 2014.

Com efeito, o fato de existirem embriões criopreservados não impediria a partilha dos bens do de cujus entre aqueles herdeiros que já tem capacidade para recebê-las, mas do eventual direito advindo da filiação póstuma, pois este ao nascer também terá direito à sua parte na herança.

Nesse sentido, segue Carlos Cavalcante de Albuquerque Filho<sup>22</sup>:

Não se poder excluir da participação nas repercussões jurídicas, no âmbito do direito de família e no direito das sucessões, aquele que foi engendrado com intervenção médica ocorrida após o falecimento do autor da sucessão, ao argumento de que tal solução prejudicaria ou excluiria o direito dos outros herdeiros já existentes ou pelo menos concebidos no momento da abertura da sucessão. Além disso, não devem prevalecer as assertivas que privilegiam a suposta segurança no processo sucessório (p. 6 e 7).

Portanto, a criança não deve ser prejudicada sucessoriamente ante a ausência de previsão legal. Também nesse sentido Marcio Rodrigo Delfim<sup>23</sup>:

Diante de tudo que foi visto, em especial do princípio constitucional da absoluta igualdade entre os filhos, é incontestável que, em relação ao direito sucessório do filho havido por inseminação artificial *post mortem*, estamos diante de uma lacuna na legislação infraconstitucional. Sendo assim, deve-se trazer à baila o artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil, o qual estabelece que quanto a lei for omissa, o juiz pode decidir o caso de acordo com os costumes, mais especificamente do costume *praeter legem* que é aquele que supre a ausência ou a lacuna da lei e, por isso, também é chamado de costume integrativo. Em suma, como não é costume do brasileiro deixar testamento, mas sim seguir a sucessão legítima, isso tem que ser levado em conta no momento de decidir o caso, para que o filho havido pela mencionada técnica de reprodução assistida não seja prejudicado em relação aos demais herdeiros do falecido.

Outro autor que se posiciona favorável na participação do filho inseminado *post mortem* na sucessão legítima é Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho<sup>24</sup>:

No nosso modo de sentir não se pode excluir da participação nas repercussões jurídicas, no âmbito do direito de família e no direito das sucessões, aquele que foi engendrado com intervenção médica

---

<sup>22</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga *post mortem*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/12965/as-implicacoes-juridicas-decorrentes-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem>>. Acesso em: 06 set 2014.

<sup>23</sup> DELFIM, Marcio Rodrigo. As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga *post mortem*. Jus Navegandi, Teresina. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12965>>. Acesso em: 30 ago. 2014.

<sup>24</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. A inseminação artificial *post mortem* sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/58432/1/A-INSEMINACAO-ARTIFICIAL-POST-MORTEM-SOB-A-PERSPECTIVA-DO-ORDENAMENTO-JURIDICO-BRASILEIRO>>. Acesso em: 04 set. 2014

ocorrida após o falecimento do autor da sucessão, ao argumento de que tal solução prejudicaria ou excluiria o direito dos outros herdeiros já existentes ou pelo menos concebidos no momento da abertura da sucessão.

(...) o simples fato da criança existir e um vez comprovada a relação de parentesco já seria suficiente para fazer inserir, na ordem de vocação hereditária, um herdeiro legítimo, da classe dos descendentes, de primeiro grau, na condição de filho, com direito à sucessão.

De modo que, considerando os fundamentos favoráveis e contrários da participação do filho concebido artificialmente *post mortem* na herança do *de cujus*, entendemos que na omissão legislativa, a criança não poderá ser prejudicada, devendo prevalecer o princípio do melhor interesse da criança e o princípio da igualdade entre os filhos.

Pois assim imaginemos a hipótese: um casal que já tem um filho, e ao descobrir uma doença grave, opta pela coleta e guarda de sêmen para uma posterior gestação. O homem falece antes mesmo da implantação do embrião no útero materno, já tendo ocorrido a nidação. Portanto, pelo princípio da legalidade estrita, a criança fruto da concepção *post mortem* não participará da sucessão, já que não era concebida no momento da abertura das sucessões.

No caso hipotético acima retratado, haverá violação do artigo 227, da Constituição Federal, que apregoa a igualdade entre os filhos. Assim, o filho mais velho e nascido antes da morte de seu pai terá direito à herança (e até mesmo o concebido se nascer com vida), mas aquele que foi concebido e nasceu posteriormente, será excluído da sucessão.

Logo, deverá prevalecer os princípios constitucionais e o filho concebido artificialmente após a morte, deverá participar da sucessão legítima de seu genitor, mesmo que falecido antes de sua existência, para que seja garantida a igualdade entre os irmãos, e seja preservado o interesse patrimonial da criança, que não poderá nascer desprovida da herança de seu pai, já penalizada pela falta de convívio.

## 4.2 Efeitos Psicológicos

Além dos assuntos já abordados, é importante destacar que a inseminação artificial *post mortem* pode provocar gravosas consequências psicológicas na criança, mas o assunto não é tratado com tanta relevância, já que não envolve aspectos patrimoniais.

João Álvaro Dias<sup>25</sup> expõe algum dos prejuízos causados à criança:

---

<sup>25</sup> DIAS, João Álvaro. Reprodução assistida *post mortem* e seus efeitos sucessórios. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21747/reproducao-assistida-post-mortem-e-seus-aspectos-sucessorios/2>>. Acesso em: 07 set. 2014.

[...] os prejuízos – de ordem inclusive psicológica – para a criança, de ser concebida quando já é órfã de um dos pais, situação que não pode ser justificada com as mesmas razões lançadas para as hipóteses em que, por vicissitudes impossíveis de serem afastadas pela vontade, a criança nasce sem um dos genitores.

Para Marta Nascimento Moreira<sup>26</sup>:

Outro ponto também importante é o fato de a viúva poder se sentir "obrigada" a utilizar o material genético do cônjuge falecido por uma lealdade a este. Deve assim a viúva entender o que aconteceu antes, avaliar a extensão do sacrifício que a mulher fez pelo marido doente, a força do relacionamento antes de o parceiro falecer, e finalmente, a posição e o suporte de amigos e familiares. Também é importante estabelecer que a viúva não tenha sido colocada em uma posição injusta pelo parceiro falecido, onde ela poderia se sentir moralmente e psicologicamente obrigada a aceitar seu "presente".

Ainda, Andressa Corrêa da Silva<sup>27</sup> destaca que:

Um dos maiores problemas nesse campo científico é o perigo de a criança vir a ocupar o lugar de objeto, no sentido de coisa, posto que a condição de infértil ainda pesa emocionalmente para a mulher e permanece como fator estigmatizante em sua vida.

Os poucos autores que tratam dos efeitos psicológicos da inseminação artificial *post mortem*, tanto do genitor sobrevivente quanto na criança, concordam no aspecto de que muitas vezes o genitor se vê no encargo de dar continuidade ao sonho de reprodução daquele já falecido, e deixa de analisar os demais aspectos.

A Resolução CFM n. 2.013/2013, não estipula prazo mínimo ou máximo para a prática de inseminação artificial *post mortem*, mas seria viável estabelecer um prazo mínimo para que o genitor possa se adaptar à perda de seu (a) companheiro (a), e após esse período, analisar a viabilidade da inseminação, com a necessária isenção.

Por fim, podemos concluir que o filho concebido artificialmente após a morte de seu pai poderá sofrer sérios abalos psicológicos, motivo pelo qual tal técnica deve ser analisada mais detalhadamente pelo legislador, e se for o caso de sua manutenção na legislação civil, devem ser supridas todas as lacunas.

Para concluir, relevante as opiniões de Andréa Aldrovandi e Danielle Galvão de

---

<sup>26</sup> MOREIRA, Marta Nascimento. Viuvez e Reprodução Assistida Post-Mortem: um processo de luto e de decisão. Mestrado em Psicologia Clínica. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2012.

<sup>27</sup> SILVA, Andressa Corrêa. Reprodução Assistida: Da Realização do Projeto Parental ao Risco da Mercantilização do Ser Humano. Mestrado em Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, dezembro de 2007.

França<sup>28</sup>:

a legislação deveria proibir a referida técnica, visto que a reprodução assistida deve ser utilizada com o objetivo de realização de um projeto parental, e, principalmente, deve resguardar os interesses da criança, o que não ocorre quando da utilização da inseminação *post mortem*, onde o interesse que prepondera é o da viúva e de seus familiares, que movidos pelo sofrimento da perda procuram em tal técnica um meio de "ressuscitar" o *de cujus*

Do que aqui foi dito, permite-se concluir que antes do genitor optar pela reprodução humana assistida *post mortem*, e procurar concluir os seus anseios e desejos de procriação, deverá considerar os efeitos psicológicos e sucessórios da referida técnica, que serão suportados pelo filho concebido artificialmente após a morte do seu genitor, efeitos esses que serão carregados por toda vida.

---

<sup>28</sup>ALDROVANDE, Andréa e FRANÇA, Danielle Galvão de. *IPUD*: PISETTA, Francieli. A filiação e o direito sucessório dos filhos havidos por inseminação artificial e fecundação in vitro homólogas post mortem frente ao Código Civil brasileiro de 2002. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 16](#), [n. 3000](#), [18 set. 2011](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20022>>. Acesso em 30 ago. 2014.

## Conclusão

A sucessão é aberta com a morte do autor da herança. Portanto, os nascidos após a sua morte, não participarão da sucessão legítima.

Entretanto, considerando que, o artigo 227, da Constituição Federal estabelece a igualdade entre os filhos, e ainda, o princípio do melhor interesse da criança, entendemos que essas duas balizas devem prevalecer na inseminação artificial *post mortem*, e a criança concebida artificialmente após a morte do genitor deverá participar da sucessão.

Para alguns autores, como Carlos Roberto Gonçalves, Maria Helena Diniz e Caio Mário da Silva, a criança que for concebida artificialmente após a morte de seu genitor, deverá ser excluída da sucessão legítima.

Mas com a devida *venia*, o entendimento dos autores supra citados viola o artigo 227 da Constituição Federal, além do princípio do melhor interesse da criança e o princípio da igualdade entre os filhos.

O filho concebido artificialmente após a morte de seu genitor, não pode suportar o efeito sucessório dessa técnica de reprodução, e ser excluído da sucessão legítima, pois se tal medida for confirmada judicialmente, será violado o princípio do melhor interesse da criança, e ainda, se essa criança concebida após a morte do autor da herança, tiver um irmão nascido ou concebido **antes** da morte de seu genitor, o nascido ou concebido anteriormente ao óbito herdará, e o filho concebido artificialmente **após** a morte de seu genitor não herdará legitimamente, havendo portanto, a violação à Constituição Federal e o princípio da igualdade entre os filhos.

É um retrocesso constitucional, que não deve ser suportado pela criança.

Ademais, o artigo 1824 do Código Civil garante ao herdeiro que não participou da sucessão, o direito de requerer - lá em juízo, pelo prazo de 10 (dez) anos. Mas, e se a clínica ou centro de reprodução humana assistida conseguir armazenar com qualidade o material genético coletado, pelo período superior a 10 (anos), e após esse prazo, a viúva em posse do termo de consentimento informado procurar a clínica ou centro para realizar a reprodução artificial *post mortem*? O filho concebido após a morte de seu genitor não poderá herdar legitimamente nem propor ação de petição de herança?

Entendemos que o filho concebido artificialmente após a morte do genitor, independente do prazo, deve participar da sucessão legítima em igualdade com os seus demais irmãos (se houver).

Além dos efeitos sucessórios, a reprodução artificial *post mortem* traz efeitos pessoais para a criança.

Os filhos concebidos artificialmente após a morte do genitor, é sensível a ter uma crise de identidade, pois muitas das pessoas que optam por essa técnica de reprodução assistida *post mortem*, buscam completar a ausência deixada pelo companheiro falecido, e impõe ao filho concebido artificialmente após a morte de seu companheiro o ônus de suprir a ausência.

Além disso, o filho concebido artificialmente após a morte de seu genitor, é privado do seu convívio, o que pode causar distúrbios emocionais no filho assim concebido, interferindo inclusive em sua personalidade.

Por fim, todos os conflitos que possam surgir referentes ao tema de reprodução artificial *post mortem*, deverá ser solucionado judicialmente ante a ausência de legislação específica, mas acima de tudo, o filho concebido artificialmente após a morte de seu genitor não pode sofrer qualquer ônus, seja sucessório ou psicológico, pois a maior penalidade já lhe foi imposta que é ser concebida sem ter direito ao pai.

## BIBLIOGRAFIA

1. ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. A inseminação artificial post mortem sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/58432/1/A-INSEMINACAO-ARTIFICIAL-POST-MORTEM-SOB-A-PERSPECTIVA-DO-ORDENAMENTO-JURIDICO-BRASILEIRO/pagina1.html>>. Acesso em: 04 set. 2014.
2. BERALDO, Anna de Moraes Salles. Reprodução humana assistida e sua aplicação *post mortem*. Editora Lumen Juris. 2012.
3. CASABONA, Carlos María Romeo. O consentimento informado na relação entre médico paciente: aspectos jurídicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, página 128.
4. COCO, Bruna Amarijo. Reprodução assistida *post mortem* e seus aspectos sucessórios. Jus Navegandi, Teresina, [ano 17, n. 3238, 13 maio 2012](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21747>>. Acesso em: 3 set. 2014.
5. DELFIM, Marcio Rodrigo. As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga *post mortem*. Jus Navegandi, Teresina. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/12965>>. Acesso em 30 ago. 2014.
6. Disponível em <<http://cebid.blogspot.com.br/2013/07/mulher-comemora-dois-anos-da-filha.html>>: Acesso em 03/09/2014.
7. GANDINI, Rafaela. A reprodução humana assistida sob o enfoque das normas constitucionais brasileiras. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 16, n. 2917, 27 jun. 2011](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/19419>>. Acesso em 30 ago. 2014.
8. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. São Paulo. ed. Saraiva. 2007.
9. MESTIERI, João. Embriões. revista Consulex. Brasília, n. 32, ago. 1999, p. 41-44. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Manual de direito das famílias e sucessões. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
10. MOREIRA, Marta Nascimento. Viuvez e Reprodução Assistida Post-Mortem: um processo de luto e de decisão. Mestrado em Psicologia Clínica. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2012
11. PANZAN, Michele. Fertilização In Vitro: o famoso bebê de proveta. Disponível em: <<http://www.minhavidade.com.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro-o-famoso-bebe-de-proveta>>. Acesso em 30 ago. 2014.
12. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Direito das Sucessões. 17. ed. Editora Forense. 2010.

p. 27.

13. PESSOA, Thays. A filiação por inseminação artificial homóloga *post mortem* e a (im) possibilidade de suceder. Jus Brasil, Salvador, BA, Disponível em <<http://thaystanajurapessoa.jusbrasil.com.br/artigos/114957280/a-filiacao-por-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem-e-a-im-possibilidade-de-suceder>>. Acesso em 06 set. 2014.
14. PISETTA, Francieli. A filiação e o direito sucessório dos filhos havidos por inseminação artificial e fecundação in vitro homólogas *post mortem* frente ao Código Civil brasileiro de 2002. **Jus Navigandi**, Teresina, [ano 16](#), [n. 3000](#), [18 set. 2011](#). Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20022>>. Acesso em 30 ago. 2014.
15. PRESOT, Regiane Sousa de Carvalho. Inseminação artificial *post mortem*: efeitos no direito sucessório. Disponível em: <[http://www.academia.edu/1802155/Inseminacao\\_Artificial\\_Post\\_Mortem\\_Efeitos\\_no\\_Direito\\_Sucessorio](http://www.academia.edu/1802155/Inseminacao_Artificial_Post_Mortem_Efeitos_no_Direito_Sucessorio)>. Acesso em 06 set. 2014.
16. SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Manual de bio-direito. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.
17. SILVA, Andressa Correia. Disponível em : <[http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2007/andressa\\_correa\\_silva%20.pdf](http://www.unisc.br/portal/images/stories/mestrado/direito/dissertacoes/2007/andressa_correa_silva%20.pdf)>. Acesso em 28 ago. 2014.
18. \_\_\_\_\_. Reprodução Assistida: Da Realização do Projeto Parental ao Risco da Mercantilização do Ser Humano. Mestrado em Direito. Universidade de Santa Cruz do Sul. Santa Cruz do Sul, dezembro de 2007. Acesso 06 set. 2014.
19. TEIXEIRA. Ana Carolina Brochado e RIBEIRO. Gustavo Pereira Leite. Manual de direito das famílias e sucessões. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
20. \_\_\_\_\_. Manual de direito das famílias e sucessões. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.
21. \_\_\_\_\_. Manual de direito das famílias e sucessões. 2.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

## **ANEXOS**

### **RESOLUÇÃO CFM Nº 2.013/2013**

(Publicada no D.O.U. de 09 de maio de 2013, Seção I, p. 119)

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10.

**O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e

**CONSIDERANDO** a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

**CONSIDERANDO** que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana;

**CONSIDERANDO** que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5.5.2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132);

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

**CONSIDERANDO**, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 16 de abril de 2013,

#### **RESOLVE:**

**Art. 1º** Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

**Art. 2º** Revoga-se a Resolução CFM nº 1.957/10, publicada no D.O.U. de 6 de janeiro de 2011, Seção I, p. 79, e demais disposições em contrário.

**Art. 3º** Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

**Brasília, 16 de abril de 2013.**

ROBERTO LUIZ D'AVILA

HENRIQUE BATISTA E SILVA

Presidente

Secretário-geral

## **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

### **I - PRINCÍPIOS GERAIS**

**1** - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

**2** - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente, e a idade máxima das candidatas à gestação de RA é de 50 anos.

**3** - O consentimento informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas a serem submetidas às técnicas de reprodução assistida.

**4** - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

**5** - É proibida a fecundação de óocitos humanos, com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

**6** - O número máximo de óocitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos faz-se as seguintes recomendações: a) mulheres com até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres entre 40 e 50 anos: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.

**7** - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a

utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

## **II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA**

**1** - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre a mesma, de acordo com a legislação vigente.

**2** - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico.

## **III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA**

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

**1** - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição;

**2** - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;

**3** - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;

**4** - Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

## **IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES**

**1** - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

**2** - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

**3** - A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e 50 anos para o homem.

**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.

**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.

**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 sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

**7** - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

**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.

**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.

## **V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES**

**1** - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões e tecidos gonádicos.

**2** - O número total de embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo os excedentes, viáveis, serem criopreservados.

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

los.

**4** - Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

## **VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES**

**1** - As técnicas de RA podem ser utilizadas acopladas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças.

**2** - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, com o intuito de seleção de embriões HLA-compatíveis com algum filho(a) do casal já afetado por doença, doença esta que tenha como modalidade de tratamento efetivo o transplante de células-tronco ou de órgãos.

**3** - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões "in vitro" será de 14 dias.

## **VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)**

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética 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.

**3** - Nas clínicas de reprodução os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

- Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade;

- relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero;

- descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta;

- contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

- os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal;

- os riscos inerentes à maternidade;

- a impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente;

- a garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;

- a garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

- se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro.

## **VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM**

É possível desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

## **IX - DISPOSIÇÃO FINAL**

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina.

## **EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 2.013/13**

No Brasil, até a presente data não há legislação específica a respeito da reprodução assistida. Transitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

Considerando as dificuldades relativas ao assunto, o Conselho Federal de Medicina

produziu uma resolução – Resolução CFM nº 1.957/10 – orientadora dos médicos quanto às condutas a serem adotadas diante dos problemas decorrentes da prática da reprodução assistida, normatizando as condutas éticas a serem obedecidas no exercício das técnicas de reprodução assistida.

A Resolução CFM nº 1.957/10 mostrou-se satisfatória e eficaz, balizando o controle dos processos de fertilização assistida. No entanto, as mudanças sociais e a constante e rápida evolução científica nessa área tornaram necessária a sua revisão.

Uma insistente e reiterada solicitação das clínicas de fertilidade de todo o país foi a abordagem sobre o descarte de embriões congelados, alguns até com mais de 20 (vinte) anos, em abandono e entulhando os serviços. A comissão revisora observou que a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05), em seu artigo 5º, inciso II, já autorizava o descarte de embriões congelados há 3 (três) anos, contados a partir da data do congelamento, para uso em pesquisas sobre células-tronco. A proposta é ampliar o prazo para 5 (cinco) anos, e não só para pesquisas sobre células-tronco.

Outros fatores motivadores foram a falta de limite de idade para o uso das técnicas e o excessivo número de mulheres com baixa probabilidade de gravidez devido à idade, que necessitam a recepção de óvulos doados.

Esses aspectos geraram dúvidas crescentes oriundas dos Conselhos Regionais de Medicina, provocando a necessidade de atualizações.

O somatório dos fatores acima citados foi estudado pela comissão, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

Esta é a visão da comissão formada, que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina.

Brasília-DF, 16 de abril de 2013.

**JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO**

Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 1.358/92 –  
Reprodução Assistida

### **MODELO DE INFORME DE CONSENTIMENTO PARA TÉCNICAS DE FERTILIZAÇÃO ASSISTIDA**

Nome da mulher, data de nascimento, profissão, nacionalidade, RG, emitido em, CPF, estado civil (se casada, colocar o regime de bens), residente e domiciliada à Rua, nº, apt., bairro, cidade, estado, CEP, telefone e Nome do homem, data de nascimento, profissão, nacionalidade, RG, emitido em, CPF, estado civil (se casada, colocar o regime de bens), residente e domiciliada à Rua, nº, apt., bairro, cidade, estado, CEP, telefone, ambos maiores de idade, procuraram voluntariamente a Clínica de Reprodução Humana X, com a finalidade de obter uma gestação ortópica pelas técnicas de reprodução assistida, seja por fertilização *in vitro* (FIV), injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) e/ou transferência intratubária de gametas (GIFT) e/ou transferência intratubária de ovócitos prónucleados ou pré-embriões (PROST/ZIFT), que deverá ocorrer mediante tratamento médico clínico e cirúrgico, assim descrito sinteticamente:

A paciente receberá medicamentos para aumentar a capacidade dos ovários em produzir folículos e, com isto, obter uma quantidade maior de ovócitos.

Os efeitos dessa medicação serão avaliados, periodicamente, por intermédio de controle clínico, ultrassonográfico e laboratorial, que orientam a equipe médica a prever, com maior precisão, o aumento da ovulação e antecipar-se a ela entre aproximadamente uma a duas horas para iniciar a colheita dos ovócitos.

A segunda etapa do citado tratamento consistirá na recuperação dos ovócitos, que se dará de acordo com os casos individuais, por meio de ultrassonografia.

A recuperação ultrassonográfica dos ovócitos é, geralmente, realizada por via transvaginal, podendo-se empregar anestesia geral, peridural ou local segundo as circunstâncias.

Tal técnica, consistente em puncionar os folículos com agulhas especiais sob controle contínuo de aparelhos ultrassonográficos de alta resolução, apresenta riscos como: infecção abdominal por punção de vísceras ocas; sangramentos intra-abdominais; hematomas vaginais; e complicações anestésicas, todos com baixa frequência.

Em casos excepcionais poderá efetuar-se uma intervenção cirúrgica para controlar possíveis complicações, como, por exemplo, eventuais hemorragias intra-abdominais ou lesões de outras vísceras.

Na hipótese de GIFT, os ovócitos serão transferidos para as trompas, após terem sido identificados no laboratório, junto com os espermatozoides do marido, ou companheiro,

*por laparoscopia, que é um procedimento cirúrgico realizado sempre sob anestesia geral, acarretando riscos inerentes à praticada em cirurgias de médio porte (duração aproximada de 45 a 90 minutos).*

*Para ser realizada, insufla-se gás no abdome (pneumo-peritôneo) e, por meio de dias ou três incisões de 7 a 9 mm na região umbilical e fossas ilíacas, colocar-se-á instrumental especializado, pelo qual o cirurgião observará o interior da pelve e puncionará os folículos ovarianos extraíndo os ovócitos.*

*Os riscos potenciais são os mesmos da punção ultrassonográfica, somando-se as complicações do pneumo-peritôneo.*

*Nos casos de FIV/ICSI/PROST, a terceira etapa será realizada no laboratório. Aqui se completará a maturação dos ovócitos, após o que serão inseminados ou injetados com espermatozoides do marido, ou companheiro, previamente incubados em um meio de cultura adequado para preservar e aumentar sua capacidade de fertilização.*

*Se houve opção pela FIV, excepcionalmente, pode suceder que ao ter realizada a contagem dos espermatozoides, o número resultante não seja suficiente para fertilizar os ovócitos obtidos, ou que, embora se consiga número suficiente, não ocorra a fertilização; nestes casos, mudar-se-á o procedimento para ICSI, injetando os espermatozoides obtidos.*

*Quando não existirem espermatozoides do marido, ou companheiro, e o casal não optar por uso de sêmen de doador anônimo ou pela doação de ovócitos, estes últimos poderão ser descartados ou criopreservados.*

*Ocorrendo fertilização dos gametas-embriões, realizar-se-á a quarta etapa, consistente na transferência dos pré-embriões sob as mais estritas normas de assepsia.*

*Nos casos de FIV ou ICSI, colocar-se-á o pré-embrião no interior do útero por meio de uma cânula especial sem anestesia, por se tratar de procedimento indolor. Essa transferência oferece um risco limitado de infecção, menor ainda que o existente na inserção de um dispositivo intrauterino (DIU).*

*A transferência embrionária será efetuada entre 48 (quarenta e oito) e 144 (cento e quarenta e quatro) horas a parte da inseminação dos ovócitos; ou no caso de congelamento para preservação de pré-embriões, a transferência só poderá ocorrer com a nova autorização de ambas as partes interessadas.*

*O ovo humano, em desenvolvimento, será introduzido no útero materno, aproximadamente entre o estado de pró-núcleo e o de pré-embrião em fase de blastocisto, o que ocorre entre o segundo e o sexto dia, a partir do momento da captação do ovócito.*

*Nos casos de PROST/ZIFT, a transferência dos ovócitos pró-nucleados, ou dos pré-embriões, realizar-se-á pela colocação destes nas trompas mediante laparoscopia realizada de 24 (vinte e quatro) a 48 (quarenta e oito) horas após a recuperação dos ovócitos.*

*Os riscos já identificados pela ciência médica inerentes ao procedimento de FIV/ICSI e/ou GIFT e/ou PROST são: complicações resultantes de obtenção dos ovócitos, infecções posteriores à cirurgia, gravidez ectópica, abortamento e os associados a amniocentese e controles fetais. Todavia, podem ocorrer riscos ainda não identificados.*

*Consoante a experiência mundial, os riscos do desenvolvimento de um feto anormal são os mesmos de qualquer gestação iniciada por concepção natural no ventre materno.*

*As possibilidades de se obter uma gravidez clínica são geralmente entre 15 a 25%; dessa forma, a clínica assume uma obrigação de meios e não de resultados. A clínica compromete-se a realizar os serviços médicos do programa de fertilização assistida com prudência e diligência segundo a ética médica, oferecendo todas as alternativas admissíveis cientificamente e mais adequadas para cada caso em particular.*

*Havendo urgência neste íterim serão realizados estudos e intervenções que sejam necessárias, ainda que sem consentimento expresso.*

*Pelo presente, consciente e livremente, autorizamos em forma irrevogável esta clínica a realizar o programa de FIV/ICSI/GIFT/ZIFT/PROST com ovócitos e espermatozoides dos subscritos.*

*Decidimos, de comum acordo e por vontade própria, pela técnica de fertilização assistida, que será realizada pela clínica com o único e exclusivo propósito de superar os obstáculos que existem para que os subscritos obtenham uma gravidez por concepção natural e após efetuar diversos tratamentos segundo as particularidades de cada caso.*

*Além disso, estamos cientes e concordes acerca das taxas hospitalares decorrentes deste tratamento, e dessa forma subscritamos o presente documento nesta data.*

*Confirmamos que nesta data tivemos a chance de esclarecer com o Dr. Todas as nossas dúvidas e questões em relação aos procedimentos aqui descritos.*

**Local, data.**

**Assinatura do homem.**

**Assinatura da mulher.**

**Assinatura de duas testemunhas.**

**Certifico que expliquei ao casal acima identificado detalhadamente o**

*procedimento, seus benefícios, riscos e suas alternativas. Respondi de maneira satisfatória a todas as perguntas de ambos e acredito que compreenderam tudo o que expliquei.*

*Assinatura do médico.*

*CRM.*