

EDWIRGES ELAINE RODRIGUES

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A FORMAÇÃO DOS
NOVOS ARRANJOS FAMILIARES: FAMÍLIAS
ECTOGENÉTICAS E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Doutor José Luiz Gavião de Almeida

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2023

EDWIRGES ELAINE RODRIGUES

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A FORMAÇÃO DOS
NOVOS ARRANJOS FAMILIARES: FAMÍLIAS
ECTOGENÉTICAS E SUAS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS**

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração Direito Civil, sob a orientação do Professor Titular Doutor José Luiz Gavião de Almeida.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

SÃO PAULO – SP

2023

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Rodrigues, Edwirges Elaine

A reprodução humana assistida e a formação de novos arranjos familiares: famílias ectogenéticas e suas implicações jurídicas ; Edwirges Elaine Rodrigues ; orientador José Luiz Gavião de Almeida -- São Paulo, 2023.

274

Tese (Doutorado - Programa de Pós-Graduação em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2023.

1. Direito das famílias. 2. Direito das sucessões. 3. Reprodução humana assistida. 4. Novos arranjos familiares. 5. Projetos parentais. I. Almeida, José Luiz Gavião de, orient. II. Título.

RODRIGUES, Edwirges Elaine. **A reprodução humana e a formação dos novos arranjos familiares:** famílias ectogenéticas e suas implicações jurídicas. 2023. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

Aprovada em:

Banca Examinadora

Professor Titular Doutor José Luiz Gavião de Almeida
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Julgamento: _____

Professor: _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

Professor: _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

Professor: _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

Professor: _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

Professor: _____
Instituição: _____
Julgamento: _____

*Aos pilares da minha vida: meus pais,
Nair e José, e meu grande amor, Guto.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, por todas as oportunidades concedidas.

Ao estimado professor Doutor José Luiz Gavião de Almeida, gratidão pela generosidade, por aceitar a orientação e por contribuir, de forma essencial, para a elaboração desta tese.

Aos meus pais, Nair e José, por todo amor, amparo, incentivo e eterna torcida.

Ao meu marido Guto, por sua compreensão, carinho, presença e incansável apoio ao longo do período de elaboração deste trabalho.

À professora Doutora Maria Amália de Figueiredo Pereira Alvarenga, por me inserir no universo da pesquisa científica e da docência, e por sempre acreditar em mim. Agradeço, também, pelas contribuições feitas no exame de qualificação.

Ao professor Doutor José Geraldo Romanello Bueno, por toda generosidade e contribuição no exame de qualificação.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, que realmente transmitiram grande conhecimento aos alunos, acrescentando enorme bagagem ao nosso conhecimento.

À Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, pela oportunidade de cursar a pós-graduação em um programa de excelência, merecedor da inédita nota sete na avaliação da CAPES.

Aos amigos que cultivei durante o curso, pelos desabafos, pela troca de ideias e pela amizade que levarei com carinho.

*“Quando o Direito ignora a realidade,
a realidade se vingará, ignorando o
Direito”.*

(Georges Ripert)

RESUMO

RODRIGUES, Edwirges Elaine. **A reprodução humana e a formação dos novos arranjos familiares:** famílias ectogenéticas e suas implicações jurídicas. 2023. 274f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

A reprodução humana assistida representa um marco significativo para o Direito das Famílias, contribuindo para a formação de novas estruturas parentais, tais como as famílias monoparentais planejadas, as famílias homoparentais, as famílias coparentais e as famílias multiparentais. No entanto, inúmeros são os questionamentos jurídicos diante das técnicas de reprodução assistida, como, por exemplo, os decorrentes do direito de filiação, assim como aqueles relacionados à reprodução assistida *post mortem* e à reprodução assistida heteróloga. Mesmo diante do cenário de evolução contínua, o Brasil ainda vive o processo histórico de regulamentação dos desdobramentos jurídicos decorrentes das técnicas de procriação assistida, especialmente aqueles relacionados com o Direito das Famílias e das Sucessões. Diante da falta de normatização do tema, muitas vezes, os conflitos jurídicos ocasionados por esses procedimentos são solucionados com base nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, consideradas normas deontológicas, que estabelecem critérios para o uso das técnicas pelos profissionais médicos, não eximindo a criação de legislação especial. Portanto, os principais problemas dessa pesquisa estão relacionados com a possibilidade de os procedimentos de reprodução humana assistida serem utilizados para a formação dos novos arranjos familiares, bem como os reflexos jurídicos decorrentes dessas constituições. No mais, a tese busca esclarecer as questões sem respostas, ocasionadas pela falta de legislação, apontando sugestões para a sua solução. No estudo e no desenvolvimento da pesquisa, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, partindo de análises gerais e abstratas dos temas e dos institutos de Direito das Famílias, do Direito das Sucessões, da Bioética e do Biodireito, para realizar teses das hipóteses propostas.

Palavras-chave: reprodução assistida. novos arranjos familiares. projetos parentais. filiação.

ABSTRACT

RODRIGUES, Edwirges Elaine. **Human reproduction and the formation of new family arrangements: ectogenetic families and their legal implications.** 2023. 274f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

Assisted human reproduction represents a significant milestone to Family Law, as it contributes to forming new parental structures, such as planned single-parent families, homoparental families, coparental families and multiparental families. However, there are numerous legal questions regarding assisted reproduction techniques, such as those resulting from the right of filiation, as well as those related to post-mortem assisted reproduction and heterologous assisted reproduction. Despite a continuously evolving scenario, Brazil is still experiencing the historical process of regulating the legal developments resulting from assisted procreation techniques, especially those related to Family Law and Succession Law. Given the lack of regulation of the subject, often the legal conflicts caused by these procedures are resolved based on the Resolutions of the Federal Council of Medicine. This is carried out considering deontological norms, which establish criteria for the use of techniques by medical professionals, but not exempting the creation of special legislation. Therefore, the main problems of this research are related to the possibility of assisted human reproduction procedures being used to make new family arrangements, as well as the legal reflexes resulting from these constitutions. In addition, this thesis aims to clarify some unanswered questions due to lacking legislation and it points out some suggestions. The hypothetical-deductive method was used throughout this study. We were based on general and abstract analyses of the themes and institutes of Family Law, Succession Law, Bioethics and Biolaw in order to present theses on the proposed hypotheses.

Keywords: assisted reproduction. new family arrangements. parental projects. filiation.

RIASSUNTO

RODRIGUES, Edwirges Elaine. **La riproduzione umana e la formazione di nuovi strutture familiari:** le famiglie ectogenetiche e le loro implicazioni legali. 2023. 274f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023.

La riproduzione umana assistita rappresenta un importante traguardo per il Diritto di Famiglia, contribuendo alla formazione di nuove strutture parentali, come le famiglie monoparentali pianificate, le famiglie omoparentali, le famiglie coparentali e le famiglie multi-parentali. Tuttavia, ci sono molte questioni legali attinenti alle tecniche di riproduzione assistita, come, ad esempio, quelle derivanti dal diritto di filiazione, così come quelli relativi alla riproduzione assistita post-mortem e alla riproduzione assistita eterologa. Anche di fronte a questo scenario di continua evoluzione, il Brasile si trova ancora nel processo storico di regolamentazione degli sviluppi giuridici derivanti dalle tecniche di procreazione assistita, in particolare quelli relativi al Diritto di Famiglia e delle Successioni. Data la mancanza di standardizzazione del tema, i conflitti legali causati da queste procedure sono spesso risolti sulla base delle Risoluzioni del Consiglio Federale di Medicina, considerate norme deontologiche, che stabiliscono i criteri per l'uso delle tecniche da parte dei professionisti medici, senza escludere la creazione di una legislazione speciale. Pertanto, i problemi principali di questa ricerca sono legati alla possibilità che le procedure di riproduzione umana assistita vengano utilizzate per la formazione di nuovi strutture familiari, nonché alle conseguenze giuridiche derivanti da tali costituzioni. Inoltre, la tesi cerca di chiarire le questioni irrisolte, causate dalla mancanza di una legislazione, indicando suggerimenti per la loro soluzione. Nello studio e nello sviluppo della ricerca viene utilizzato il metodo ipotetico-deduttivo, partendo da analisi generali e astratte dei temi e degli istituti del Diritto di Famiglia, del Diritto Successorio, della Bioetica e del Biodiretto, per svolgere tesi delle ipotesi proposte.

Parole-chiave: riproduzione assistita. nuovi strutture familiari. progetti parentali. filiazione.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	23
2 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO.....	27
2.1 Da Bioética ao Biodireito: a necessidade de posituação das normas éticas	27
2.1.1 Princípioalismo bioético.....	30
2.1.2 Conflitos éticos emergentes: reprodução humana assistida	37
2.2 A disciplina da procriação medicamente assistida pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina.....	39
2.2.1 Pacientes das técnicas de reprodução humana assistida	44
2.2.2 Regras para a doação de material genético	49
2.2.3 A possibilidade do diagnóstico genético pré-implantação.....	53
2.3 Principais técnicas de reprodução humana assistida	57
2.3.1 Relação sexual programada	58
2.3.2 Inseminação artificial intrauterina (IIU – IAH e IAD).....	59
2.3.3 Fertilização <i>in vitro</i> (FIV – FIVETE).....	60
2.3.4 Transferência intratubária de gametas (GIFT)	61
2.3.5 Transferência intratubária de zigoto (ZIFT)	62
2.4 O desejo de gerar um filho: direito fundamental à reprodução e à autonomia reprodutiva.....	63
3 O DIREITO DE FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL E OS QUESTIONAMENTOS JURÍDICOS DIANTE DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA	69
3.1 As presunções de filiação em face da evolução da biotecnologia	69
3.1.1 A filiação decorrente da reprodução assistida homóloga.....	75

3.1.2 A filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga	85
3.2 Reprodução humana assistida <i>post mortem</i>.....	89
3.2.1 Autorização dos cônjuges ou dos companheiros e formas de consentimento	103
3.3 Discussões acerca do embrião excedentário.....	111
3.4 Direito sucessório do filho concebido por reprodução assistida <i>post mortem</i>	118
3.5 Prazo para a reprodução assistida <i>post mortem</i>	132
3.6 Consequências jurídicas do descumprimento das regras para o procedimento de reprodução humana assistida.....	138
3.7 O direito fundamental à identidade genética <i>versus</i> o direito ao anonimato do doador	142
3.7.1 O vínculo parental-filial na procriação medicamente assistida	152
4 FAMÍLIAS ECTOGENÉTICAS	157
4.1 A pluralidade das formas de famílias e os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia e da liberdade	157
4.2 A monoparentalidade planejada através da reprodução humana assistida.....	161
4.3 Homoparentalidade e reprodução assistida	167
4.4 Gestação por substituição	178
4.5 Coparentalidade e o contrato de geração de filhos	189
4.6 Multiparentalidade na família ectogenética	195
4.7 Projetos parentais realizados através de inseminações artificiais caseiras: conflitos bioéticos e jurídicos	199
5 A NECESSIDADE DE NORMATIZAÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A REGULAMENTAÇÃO DAS SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.....	209

5.1 Direito brasileiro constituendo e os projetos de lei sobre reprodução assistida	209
5.1.1 Projeto de Lei do Senado nº. 90, de 1999, e substitutivos.....	211
5.1.2 Projeto de Lei nº. 1.184/2003.....	216
5.1.2.1 <i>Os diversos projetos apensados ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003 ..</i>	<i>220</i>
5.1.3 Projeto de Lei do Senado nº. 1.851/22.....	232
5.2 A legislação especial sobre reprodução humana assistida e a busca pela segurança jurídica	234
6 CONCLUSÃO	237
REFERÊNCIAS	243

1 INTRODUÇÃO

As relações humanas sempre passaram por modificações ao longo da história da civilização, mas, sem dúvida, a realidade contemporânea da humanidade se mostra bem mais revolucionária do que em outros tempos, pois a ciência proporcionou a procriação sem a relação sexual. Com isso, os métodos de reprodução humana artificial têm alargado o direito à liberdade de procriação.

Muito embora as técnicas reprodutivas assistidas mais conhecidas sejam a inseminação artificial (introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula) e a fertilização *in vitro* (fecundação do óvulo, em laboratório, com a posterior transferência ao útero ou às trompas de Falópio), a expressão “reprodução assistida” não se limita a essas práticas, pois corresponde a todos os procedimentos clínicos e laboratoriais que visam a obter uma gestação, substituindo ou facilitando etapas deficientes do processo reprodutivo natural.

Mesmo diante do alto custo dos procedimentos, estima-se que mais de oito milhões de pessoas no mundo são fruto de procriação medicamente assistida. O Brasil tem papel importante nesse contexto, com quase duzentas clínicas de reprodução humana, sendo responsável por mais de quarenta mil procedimentos de fertilização *in vitro*, realizados apenas em 2019¹. Diante disso, visualiza-se que as técnicas procriativas são uma realidade, sendo que tais potencialidades científicas geram novas situações jurídicas carecedoras de estudo e de regulamentação, pois produzem impactos na sociedade e, logicamente, o Direito também recepciona tais fenômenos.

Nesse sentido, a escolha do tema da presente tese foi motivada pela transformação enfrentada pela sociedade que, atrelada às possibilidades biotecnológicas, criam outras formas de constituir família, impactando, assim, no Direito das Famílias e das Sucessões, que deve acompanhar essa evolução.

¹ BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **13º Relatório do SisEmbryo**, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/divulgado-relatorio-sobre-producao-nacional-de-embrioes>. Acesso em: 22 abr. 2021.

Muito embora outros trabalhos acadêmicos também tratem do tema, os principais problemas dessa pesquisa estão relacionados com a possibilidade de os procedimentos de reprodução humana assistida serem utilizados para a formação das novas modalidades de famílias, bem como os reflexos jurídicos decorrentes dessas constituições. Assim, trata-se de contribuição relevante, com reflexão original acerca do assunto.

Além disso, a tese busca esclarecer as questões sem respostas, ocasionadas pela falta de legislação, apontando sugestões para a sua solução: a) o fato de a monoparentalidade ser planejada, através da reprodução assistida, influenciará no efetivo recebimento da proteção constitucional? b) o projeto homoparental poderá se concretizar *ab initio*, por meio das técnicas de reprodução humana? As presunções de parentalidade são estendidas aos casais homoparentais? c) É possível a celebração dos contratos de geração de filhos para formação das famílias coparentais? Há impedimentos legais para que um casal coparental recorra ao auxílio da reprodução medicamente assistida? d) É possível que a família multiparental seja constituída *ab initio*, em decorrência de projeto triparental concretizado com o auxílio das técnicas de reprodução humana? e) O direito ao conhecimento da origem biológica do concebido pela reprodução assistida heteróloga, em quaisquer situações, deve ser respeitado a ponto de se relativizar a regra do anonimato do doador de gametas? f) Como solucionar os conflitos bioéticos e jurídicos decorrentes da inseminação artificial caseira?

A respeito da reprodução assistida *post mortem*, os questionamentos resumem-se à possibilidade de utilização do material genético após a morte de um dos cônjuges ou companheiros; à necessidade ou não de autorização; à forma da autorização; ao prazo para a realização do procedimento; às sanções para o descumprimento das exigências; ao direito de filiação e ao direito sucessório do filho concebido após a morte de seu pai ou de sua mãe.

A tese também apresenta, como problemática central, a necessidade de regulamentação dos desdobramentos jurídicos decorrentes das técnicas de reprodução assistida, uma vez que não há norma específica sobre o assunto, mas apenas as tentativas de normatização, que não passam de inúmeros

projetos de lei, todos apensados ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003, ainda em lenta tramitação no Congresso Nacional.

No mais, levanta-se o questionamento se as Resoluções do Conselho Federal de Medicina são capazes de suprir as lacunas legislativas no Direito das Famílias e das Sucessões, eximindo a criação de legislação especial.

Para tanto, o trabalho inicia o primeiro capítulo estudando a reprodução assistida à luz da Bioética e do Biodireito, que a consideram como um conflito ético emergente. Assim, serão abordados temas como o princípalismo bioético, destacando-se o princípio da autonomia e a obrigatoriedade do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido para os procedimentos procriativos. No mais, serão estudadas as diferentes técnicas de reprodução assistida, assim como se buscará, nesse capítulo, traçar uma evolução do conteúdo das Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

No segundo capítulo, inicia-se o estudo da temática relacionada, especificamente, ao Direito das Famílias. Assim, serão estudados o direito de filiação no Código Civil e os questionamentos jurídicos diante das técnicas de reprodução assistida.

Ademais, seguindo o propósito desta tese, o terceiro capítulo será responsável pelo estudo das famílias ectogenéticas, sob a perspectiva dos princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia e da liberdade. Nesse diapasão, serão abordadas as possibilidades de formação de famílias monoparentais planejadas através da reprodução assistida; de famílias homoafetivas femininas e masculinas; a possibilidade de utilização do recurso à gestação de substituição; famílias coparentais; e famílias multiparentais. Também serão tratados nesse capítulo os polêmicos projetos parentais realizados através de inseminações artificiais caseiras e seus consequentes conflitos bioéticos e jurídicos.

Por fim, o quarto capítulo tratará, especificamente, da necessidade de normatização da reprodução assistida e da regulamentação das suas consequências jurídicas. Serão abordados os diversos projetos de lei existentes sobre o assunto e a dificuldade de aprovação de legislação especial sobre o tema.

A pesquisa será realizada com base no método hipotético-dedutivo², partindo de análises gerais e abstratas dos temas e institutos para, por meio desta, realizar teses das hipóteses propostas. Desse modo, pela observação das distintas posições doutrinárias, buscar-se-á a compreensão da contribuição da reprodução assistida para a formação das novas famílias existentes na sociedade atual, bem como os conflitos jurídicos ocasionados por essas relações.

Também serão utilizados elementos de Direito estrangeiro, investigando a experiência de certos ordenamentos jurídicos na regulamentação dos procedimentos de reprodução humana assistida e seus reflexos jurídicos, buscando uma possível contribuição para a elaboração de legislação especial no ordenamento jurídico brasileiro.

A confecção da pesquisa contará com bibliografia especializada, com obras das doutrinas nacional e estrangeira, artigos científicos, legislações, Resoluções do Conselho Federal de Medicina, bem como jurisprudências nacional e alienígena.

² O método hipotético-dedutivo, proposto pelo filósofo austríaco Karl Popper, tem uma abordagem que busca a eliminação dos erros de uma hipótese. Faz isso a partir da ideia de testar a falsidade de uma proposição, ou seja, a partir de uma hipótese, estabelece-se que situação ou resultado experimental nega essa hipótese e tentam-se realizar experimentos para negá-la. Desse modo, a abordagem desse método é a de buscar a verdade, eliminando tudo o que é falso. POPPER, Karl Rudolf. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix/Edusp, 1975. p. 94.

2 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA À LUZ DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

2.1 Da Bioética ao Biodireito: a necessidade de positivação das normas éticas

A partir do século XX, as ciências biológicas enfrentaram grande revolução, desde a descoberta de doenças até a possibilidade de prevê-las e de tratá-las, passando pelas técnicas de reprodução humana assistida e pela decodificação do genoma das plantas, dos animais e do próprio ser humano. Contemporaneamente, a sociedade depara-se com a possibilidade de combinações genéticas, a exemplo da clonagem e da reconstituição de órgãos através de células-tronco, enfim, técnicas que, no passado, jamais foram cogitadas³.

Os avanços da biotecnologia são surpreendentes, pois diversos experimentos deixaram o cenário científico fictício e emergiram na realidade social⁴, trazendo, com isso, benefícios e, também, riscos para toda a humanidade. Nesse contexto, os problemas éticos gerados despertaram, na comunidade científica e na sociedade contemporânea, a preocupação com os reflexos do emprego dessas descobertas e a necessidade de estabelecer limites éticos para atuação do cientista frente ao conhecimento biotecnológico e à engenharia genética, sem, entretanto, impedir o desenvolvimento e a melhoria das condições de vida do homem⁵.

Assim, a urgência da criação de um padrão moral universal, bem como o conseqüente entrelaçamento da ética com as ciências da saúde em face do progresso biotecnológico, acarretaram uma radical mudança no modo tradicional de agir dos profissionais da saúde, atribuindo nova imagem à ética

³ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família**: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 19.

⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 16.

⁵ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas conseqüências nas relações de família**: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 19.

médica. Tal processo se deu através de um estudo ético aplicado às ciências da vida, dando origem a um novo ramo do saber: a Bioética.

O vocábulo “Bioética” foi cunhado, em 1927, pelo filósofo alemão Fritz Jahr, pela junção de duas conhecidas palavras gregas: *bios* (vida) e *ethos* (comportamento), em seu artigo “Bioethik: eine Übersicht der Ethik und der Beziehung des Menschen mit Tieren und Pflanzen”, publicado na revista *Kosmos*. A divulgação da expressão “Bioética”, no entanto, deu-se, em grande medida, pela obra “Bioethics brigde to the future”, do oncologista estadunidense Van Rensselaer Potter, publicada em janeiro de 1971⁶.

Além disso, pode-se visualizar a Bioética, mesmo antes dessa época, com a elaboração do Código de Nuremberg, de 1947, desenvolvido com o objetivo de não mais permitir que sejam repetidas as barbaridades praticadas, na época do nazismo, por médicos que realizavam as mais degradantes experiências com seres humanos⁷.

A Bioética emergiu, portanto, como instrumento de humanização do progresso da biotecnologia, a partir de uma conscientização do próprio meio científico quanto à importância de se pensar eticamente sobre o trabalho de investigação científica e sobre a concretização das descobertas nesse campo⁸.

Nesse sentido, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf conceitua a Bioética como “o estudo transdisciplinar entre biologia, medicina, filosofia (ética) e direito (biodireito), que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental”⁹.

Além disso, o estudo da Bioética buscou alcançar respostas na formulação de princípios éticos que serviriam como fonte de obrigações morais e pretendiam regular a pesquisa e a engenharia genética. Esses

⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 7.

⁷ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 21.

⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 36.

⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 18.

princípios constituíram o ponto de partida obrigatório para todas as discussões acerca dos temas relacionados com as ciências.

A essencialidade da aplicação dos princípios e a sua relação com direitos humanos e fundamentais têm se destacado ainda mais nos complexos casos envolvendo as relações médicas, que são intensificados com os avanços biotecnológicos¹⁰.

No mais, deve-se reconhecer que, devido à gravidade das consequências da evolução das técnicas médicas para a sociedade e as implicações do descumprimento dos deveres éticos impostos aos profissionais, mostra-se necessário estabelecer, em normas próprias, os comportamentos médico-científicos, permitidos ou não, e as respectivas sanções pelo descumprimento dessas normas.

O rápido desenvolvimento das técnicas de reprodução humana assistida mostra-se um bom exemplo, uma vez que a sua disseminação em todo o mundo trouxe inúmeras indagações do ponto de vista da ética e do Direito e, ainda, o dilema de não impedir os avanços científicos, mas de, ao mesmo tempo, não permitir ofensa e prejuízo ao ser humano¹¹.

Diante disso, o Direito não pode se manter inerte aos fatos, surgindo, assim, a tentativa de positivar as normas bioéticas, através do chamado Biodireito, que visa a determinar os limites de licitude do progresso científico¹². Nas palavras de Heloisa Helena Barboza, “o aparecimento do Biodireito representa a extensão da Bioética ao campo jurídico”¹³.

Pode-se afirmar que o Biodireito consiste em um conjunto de regras jurídicas já positivadas que buscam impor ou coibir uma conduta médico-

¹⁰ VELASQUEZ, Tomlyta Luz; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. Bioética e Direito: uma análise dos princípios bioéticos aplicados ao Biodireito, *Veritas*, Porto Alegre, v. 65, n. 2, maio-ago. 2020. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/36562/19716>. Acesso em: 10 fev. 2021. p. 4.

¹¹ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família**: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 25.

¹² MARTINS-COSTA, Judith. Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do Biodireito. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (coord.). **Estudos de Direito da Bioética**. Coimbra: Almedina, 2008. v. 2. p. 87.

¹³ BARBOZA, Heloisa Helena. Direito ao corpo e doação de gametas. In: RIOS, André Rangel. *et al.* **Bioética no Brasil**. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1999. p. 42.

científica e que sujeitam seus infratores às sanções por elas previstas¹⁴. Ao mesmo tempo, trata-se da discussão sobre a adequação e a necessidade de ampliação ou restrição dessa legislação.

Vale destacar que as disciplinas da Bioética e do Biodireito se distinguem, mas também mantêm um caráter de complementaridade, impedindo “o vazio da bioética sem o biodireito e a cegueira do biodireito sem a bioética”¹⁵. Diante de tal completude, a normatização jurídica sobre os avanços biotecnológicos deve considerar e harmonizar os princípios, as características e os fundamentos da bioética¹⁶.

2.1.1 Princípioalismo bioético

A primeira formulação dos princípios bioéticos ocorreu, em 1979, por meio do Relatório Belmont¹⁷ (da Comissão norte-americana constituída para a proteção da pessoa humana na pesquisa científica relacionada à vida), que, ao abordar questões éticas em pesquisas médicas com seres humanos, contemplou três princípios éticos básicos, sendo eles: o respeito pelas pessoas, a beneficência e a justiça¹⁸.

À época, Tom Beauchamp e James Childress publicaram o livro “Princípios de Ética Biomédica”, no qual incorporaram os princípios gerais trazidos pelo Relatório Belmont e consolidaram a chamada Teoria do Princípioalismo, cujo embasamento se dá em “diretrizes gerais que deixam um espaço considerável para um julgamento em casos específicos e que

¹⁴ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 26.

¹⁵ BARRETTO, Vicente de Paulo. **Bioética, biodireito e direitos humanos**. Disponível em: Bioetica Biodireito ABC Novos Direitos Deveres Direitos Humanos DHnet Direitos Globais Universo Mutação. Acesso em: 20 ago. 2021.

¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 54.

¹⁷ **The Belmont report: ethical guidelines for the protection of human subjects**. Washington: DHEW Publications, 1978. Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/index.html>. Acesso em: 20 abr. 2021.

¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 59.

proporcionam uma orientação substantiva para o desenvolvimento de regras e políticas mais detalhadas”¹⁹.

Mais à frente, com a evolução da Bioética, concebeu-se, ainda, o princípio da não maleficência. À vista disso, o principialismo, então, restou estruturado em quatro princípios básicos, teorizados autonomamente uns em relação aos outros: o princípio da autonomia, o princípio da beneficência, o princípio da não maleficência e o princípio da justiça, amplamente reconhecidos no âmbito das ciências biomédicas para a resolução dos dilemas bioéticos e clínicos.

Como resultado de uma ponderação de juízos e da busca por coerência dentro da moralidade comum e da tradição médica, os princípios bioéticos possuem o objetivo principal de assegurar a humanização do progresso científico²⁰.

Relacionado com o princípio do respeito pela pessoa previsto no Relatório Belmont, o princípio da autonomia, ou respeito à autonomia, é visto como o respeito à liberdade de escolha e à manifestação de vontade do paciente²¹.

O princípio em comento reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida e o respeito à sua intimidade, valorizando a sua vontade, ou de seus representantes, além de considerar, na medida do possível, seus valores morais e religiosos.

Em decorrência disso, o reconhecimento do princípio da autonomia relativizou a ideia paternalista do profissional da saúde e sedimentou o fenômeno da humanização das relações entre médico e paciente que, antigamente, eram qualificadas como autoritárias, verticais e absolutistas e, hoje, tendem a se converter em liames de caráter mais democrático, horizontal

¹⁹ EAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 55.

²⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 58.

²¹ VELASQUEZ, Tomlyta Luz; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. Bioética e Direito: uma análise dos princípios bioéticos aplicados ao Biodireito, **Veritas**, Porto Alegre, v. 65, n. 2, maio-ago., 2020. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/36562/19716>. Acesso em: 10 fev. 2021. p. 4.

e equânime. Finalmente, assim, o paciente é reconhecido como pessoa humana e, como tal, sujeito de direitos, e não objeto²².

Uma vez que a autonomia corresponde à capacidade de atuar com conhecimento de causa e livre de coação ou de influência externa, tem-se como fundamento a esse princípio a exigência do consentimento livre e esclarecido, também conhecido como consentimento informado, que consiste em um processo constante de troca de informações entre médico e paciente, de modo a promover a sua participação ativa no tratamento²³.

A forma verbal é normalmente a utilizada para se obter o consentimento na maioria dos procedimentos realizados, devendo o fato ser registrado no prontuário médico. Contudo, recomenda-se a confecção de um documento escrito (Termo de Consentimento Livre e Esclarecido – TCLE). Conforme a Recomendação nº. 1/2016, do Conselho Federal de Medicina²⁴, que dispõe sobre o processo de obtenção do consentimento informado e esclarecido nos cuidados médicos, a elaboração do documento deve ser feita em linguagem clara, o que permite ao paciente, na medida de sua condição de compreensão, entender o procedimento e suas consequências. Os termos científicos, se necessário, devem ser acompanhados por seu significado, em linguagem acessível.

Dentre inúmeros outros procedimentos médicos, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido deverá, obrigatoriamente, ser disponibilizado aos pacientes que buscam se submeter aos procedimentos de reprodução humana assistida, após serem informados, em vocabulário de fácil compreensão, sobre os riscos e os benefícios das técnicas que lhes serão aplicadas, conforme dispõe a Resolução do CFM nº. 2.320/2022, I, 4²⁵.

²² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação:** o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 35, 36.

²³ DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida:** comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 56.

²⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação nº. 1**, de 2016. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

²⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.320, de 20 de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do

Diante disso, com informações precisas, o paciente tem poder para garantir o respeito à sua autonomia, decidindo conforme seus princípios, seus valores, suas crenças e suas percepções, ponderando todos os fatores que interferem em sua capacidade de escolha, uma vez que toda decisão, para ser autônoma, precisa ser consciente e, portanto, o ato de consentir só pode ser considerado válido se a equipe médica explicar, de forma clara, os benefícios e os riscos de determinado procedimento.

No entanto, é importante destacar as inúmeras críticas ao consentimento livre e informado, uma vez que, no contexto brasileiro, o paternalismo médico ainda se mostra bastante presente, fazendo com que o consentimento, muitas vezes, seja entendido como uma mera formalidade a ser cumprida pelo paciente ou por seus responsáveis²⁶.

No mais, conforme pontua Daisy Gogliano, a realidade em que se encontra o paciente acometido por doença é de dor, de sofrimento e de angústia na busca por tratamento médico. Diante disso, a referida autora afirma não existir “autonomia do paciente quando este busca por socorro médico, precisamente por lhe faltar a autonomia, que a situação existencial lhe retira”²⁷.

Nesse mesmo sentido, destacam os autores Carolina Castro, Alberto Quintana, Luísa Olesiak e Mikaela München que, no momento do tratamento, alguns indivíduos não têm condições cognitivas e físicas para consentir, o que se agrava ainda mais no caso de pacientes que experimentam dor e medo, influenciando na tomada de decisão e limitando a autonomia e a

aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 2 out. 2022.

²⁶ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; PEREIRA, Sheron dos Santos. O consentimento ao ato médico no Brasil: entre o paternalismo médico e a busca pela proteção dos pacientes e responsabilidade dos médicos. **Revista Ibérica do Direito**, v. 2. n. 1. jan./jun. 2021. Disponível em: <https://revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/56>. Acesso em: 17 set. 2022. p. 161.

²⁷ GOGLIANO, Daisy. O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, jan./dez. 2009. Disponível em: [O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade | Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo \(usp.br\)](https://www.revista.fcd.usp.br/revista/ver.php?id=104&id_artigo=542). Acesso em: 4 out. 2021. p. 542.

voluntariedade, uma vez que o paciente pode se sentir coagido pelo receio de ficar sem tratamento. Essa perspectiva de coação na relação médico-paciente pode, principalmente, ser visualizada entre usuários do Sistema Único de Saúde, que, muitas vezes, sentem-se obrigados a aceitar determinado tratamento médico por medo de perder o acompanhamento, caso discordem²⁸.

Além disso, a Medicina Defensiva, entre outras condutas, se utiliza do Termo de Consentimento Livre e Esclarecido como um documento que supostamente isentaria o profissional de qualquer responsabilidade decorrente do tratamento por ele proposto.

Nesse sentido, mostra-se importante destacar que, historicamente, a preocupação com o consentimento desenvolveu-se lado a lado com as questões doutrinárias sobre a natureza da responsabilidade civil médica (contratual ou extracontratual) a impor a reparação do dano. Diante desse fato, o consentimento esclarecido, com fundamento na autonomia do paciente, ou seja, nas suas livres escolhas, infelizmente, transforma-se, muitas vezes, em “termo de exclusão de responsabilidade médica”²⁹.

Contudo, como bem assevera Daisy Gogliano, mesmo obtido segundo as regras da medicina, no sentido de dar ao paciente a sua justa utilidade, o consentimento não pode ser causa de irresponsabilidade³⁰.

É importante deixar claro que o consentimento informado não se resume a um documento elaborado com termos técnicos, cujo objetivo é a proteção dos profissionais da saúde. Ao contrário disso, deve consistir em um processo constante de troca de informações entre médico e paciente, no qual o profissional deve ser claro e fomentar a autonomia do paciente em todas as

²⁸ CASTRO, Carolina Fernandes de; QUINTANA, Alberto Manuel; OLESIAK, Luísa da Rosa; MÜNCHEN, Mikaela Aline Bade. Termo de consentimento livre e esclarecido. **Revista Bioética**, v. 28, n. 3, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/nSNCdJq7zx8FynjmV7m9fqh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 set. 2022. p. 525.

²⁹ GOGLIANO, Daisy. O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, jan./dez. 2009. Disponível em: [O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade | Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo \(usp.br\)](https://www.fcd.usp.br/revista/104-1-2009-1). Acesso em: 4 out. 2021. p. 538.

³⁰ GOGLIANO, Daisy. O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, jan./dez. 2009. Disponível em: [O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade | Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo \(usp.br\)](https://www.fcd.usp.br/revista/104-1-2009-1). Acesso em: 4 out. 2021. p. 538.

fases do tratamento. Assim, a forma adequada de se evitar condenações judiciais é desenvolver comunicação nítida com o paciente.

Quanto ao princípio da beneficência, esse se refere ao atendimento do médico e dos demais profissionais da área da saúde em relação aos mais relevantes interesses do paciente, visando a seu bem-estar, maximizando os benefícios, e lhe evitando quaisquer danos, devendo, assim, minimizar os possíveis riscos.

Tradicionalmente, o princípio da beneficência foi posto em primazia no passado. No entanto, a partir do momento em que se questionou a autoridade médica a respeito do que, de fato, representa “fazer o bem”, diagnosticou-se a sua insuficiência para resolver, isoladamente, os dilemas morais.

Diante dos perigos do emprego único de tal princípio, identificou-se a existência de limites, que podem ser sintetizados em quatro fatores: definição do que é “bem do paciente”; recusa ao paternalismo contido, historicamente, na beneficência; surgimento e desenvolvimento do critério de autonomia; novas perspectivas e preocupações com a justiça na área da saúde³¹.

Embora o Relatório Belmont não tenha distinguido o princípio da beneficência do princípio da não maleficência, considerando o primeiro voltado para a ação (fazer o bem) e o segundo, para a omissão (não fazer o mal), tal distinção deve ser valorizada, pois a não maleficência, derivada da máxima da ética médica: *primum non nocere*, que significa “acima de tudo (ou antes de tudo), não causar dano”, dispõe que, seja por ação ou por omissão, há sempre a obrigação de não ocasionar intencionalmente o dano³².

Além disso, comumente, podem-se observar situações nas quais existe um conflito bioético entre os princípios da beneficência e da não maleficência e, para a sua resolução, deve-se recorrer ao princípio da autonomia, bem como avaliar os danos e os benefícios produzidos.

³¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 63.

³² SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 33.

No tocante ao princípio da justiça, esse também tem sua aplicabilidade desde a teoria ética clássica, e aborda questões que ultrapassam a seara individual, englobando a coletividade.

Os benefícios alcançados pelo avanço da tecnologia são indiscutíveis, no entanto, na maioria das vezes, os procedimentos, por serem complexos, a exemplo das técnicas de reprodução assistida, tornam-se caros. Diante disso, esses avanços remetem a uma discussão também relevante do ponto de vista coletivo, ou seja, o princípio da justiça e sua aplicação na alocação de recursos escassos na área da saúde.

Tal princípio refere-se ao meio e ao fim pelo qual se deve dar toda intervenção biomédica, isso é, maximizar os benefícios com o custo mínimo. Devem ser compreendidos, nesse “custo mínimo”, não apenas os aspectos financeiros, que, quando bem equacionados, permitem a igualdade de acesso aos serviços de saúde, mas, também, os custos sociais, emocionais e físicos. Nesse sentido, é considerada justa a intervenção médica que aprecia os valores do paciente, bem como sua capacidade de deliberação e de unidade psicofísica³³.

Interpreta-se justiça como um tratamento igualitário e apropriado, preservando a dignidade da pessoa humana, devendo haver imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios da prática médica, pelos profissionais da área da saúde, a fim de se evitar a discriminação.

Na perspectiva de uma estrutura social cooperativa, a distribuição de encargos de maneira justa, equitativa e apropriada é considerada como justiça distributiva. Assim, justiça vai além de um cuidado médico justo, mas reside, também, no avanço científico voltado ao bem comum, englobando, também, o acesso à saúde como uma justiça distributiva e equitativa devida³⁴.

Por fim, diante do estudo dos principais princípios bioéticos, faz-se importante destacar que, conforme estabelece a Resolução do Conselho

³³ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 38.

³⁴ VELASQUEZ, Tomlyta Luz; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. Bioética e Direito: uma análise dos princípios bioéticos aplicados ao Biodireito, **Veritas**, Porto Alegre, v. 65, n. 2, maio-ago. 2020. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/36562/19716>. Acesso em: 10 fev. 2021. p. 5.

Federal de Medicina nº. 2.320/2022, as técnicas de reprodução humana assistida devem ser praticadas com observância de tais princípios, que ajudam a trazer maior segurança e eficácia aos tratamentos e procedimentos médicos.

2.1.2 Conflitos éticos emergentes: reprodução humana assistida

De acordo com sua historicidade, a Bioética pode ser classificada a partir de dois grandes campos de atuação: a Bioética das situações persistentes e a Bioética das situações emergentes³⁵.

A Bioética dos conflitos persistentes analisa os temas cotidianos que se referem à vida das pessoas e que persistem teimosamente desde a Antiguidade. Estão listadas, além do aborto e da eutanásia, todas as situações que dizem respeito à exclusão social; às discriminações de gênero, de raça, de sexualidade; aos temas da equidade, da universalidade e da alocação, distribuição e controle de recursos econômicos em saúde; aos direitos humanos e à democracia, de modo geral, e suas repercussões na saúde e na vida das pessoas e das comunidades³⁶.

Já a Bioética dos conflitos emergentes se ocupa dos temas surgidos contemporaneamente e dos que se referem às questões derivadas do grande desenvolvimento biotecnológico experimentado nos últimos anos³⁷. Entre elas, podem ser destacados o Projeto Genoma Humano e todas as situações que envolvem a engenharia genética, incluindo a medicina preditiva e a terapia gênica; as doações e os transplantes de órgãos e tecidos humanos; as questões relacionadas à biossegurança, cada dia mais importantes e complexas; as pesquisas científicas envolvendo seres humanos e seu controle ético; e o tema

³⁵ GARRAFA, Volnei. Apresentando a Bioética. **Universitas. História (UNICEUB)**, v. 2/3, p. 7-17, 2006. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/face/article/view/118/102>. Acesso em: 24 fev. 2021. p. 14.

³⁶ GARRAFA, Volnei. Reflexões bioéticas sobre ciência, saúde e cidadania. **Revista Bioética**, v. 7, n. 1, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/21. Acesso em: 22 abr. 2021.

³⁷ GARRAFA, Volnei. Apresentando a Bioética. **Universitas. História (UNICEUB)**, v. 2/3, p. 7-17, 2006. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/face/article/view/118/102>. Acesso em: 24 fev. 2021. p. 14.

da reprodução humana assistida, que possibilita a procriação sem relação sexual³⁸.

No tocante aos conflitos éticos decorrentes da reprodução assistida, esses surgiram a partir do célere desenvolvimento e da disseminação das técnicas procriativas, em especial as de se tentar conciliar os avanços científicos com a proteção ao ser humano e à sua dignidade.

A reprodução humana assistida consiste, basicamente, na intervenção humana no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade³⁹ e de esterilidade⁴⁰ satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade⁴¹.

Mesmo diante do alto custo e da inacessibilidade, estima-se que mais de oito milhões de pessoas no mundo são fruto de procriação medicamente assistida. O Brasil tem papel importante nesse contexto, com cento e oitenta e três clínicas de reprodução humana, sendo responsável por mais de quarenta mil procedimentos de fertilização *in vitro*, realizados apenas em 2019⁴².

Assim, todo esse avanço da engenharia genética, iniciado há quarenta anos, com o nascimento do primeiro bebê fruto de inseminação *in vitro*, gerou novas situações jurídicas carecedoras de estudo, pois produz impactos na sociedade e, logicamente, o Direito também recebe tais fenômenos como, por exemplo, no segmento do Direito das Famílias, seja

³⁸ GARRAFA, Volnei. Reflexões bioéticas sobre ciência, saúde e cidadania. **Revista Bioética**, v. 7, n. 1, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/21. Acesso em: 22 abr. 2021.

³⁹ A infertilidade pode ser entendida como a impossibilidade de procriar quando há fecundação, mas o feto não chega a termo. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 192.

⁴⁰ A esterilidade se configura como a ausência de concepção em dois anos. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 192.

⁴¹ Tanto a infertilidade quanto a esterilidade são consideradas doenças, devidamente registradas na Classificação Internacional de Doenças, CID 10, da Organização Mundial de Saúde e, como tais, podem ser tratadas. ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Classificação Internacional de Doenças: CID 10**. Disponível em: <https://cid10.com.br/>. Acesso em: 22 abr. 2021.

⁴² BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **13º Relatório do SisEmbryo**, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/divulgado-relatorio-sobre-producao-nacional-de-embrioes>. Acesso em: 22 abr. 2021.

pelos fundamentos da filiação ou na formação das novas estruturas familiares⁴³.

Em decorrência disso, surgiram muitas questões ético-jurídicas que passam por diversos capítulos, desde a fecundação assistida propriamente dita, passando por assuntos como a doação de material genético, reprodução heteróloga, reprodução assistida realizada por pessoas solteiras, reprodução *post mortem*, gestação compartilhada por casais homoafetivos femininos, seleção, descarte e criopreservação de embriões, barriga de aluguel, dentre outros.

Contudo, mesmo diante desse cenário de evolução contínua, o Direito brasileiro ainda vive o seu necessário processo de regulamentação dos desdobramentos jurídicos decorrentes das técnicas de reprodução assistida. Ainda não há legislação que regula o assunto ou estabeleça parâmetros e limites para esses procedimentos, mas apenas projetos de lei, que tramitam lentamente, e resoluções do Conselho Federal de Medicina.

2.2 A disciplina da procriação medicamente assistida pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina

As resoluções do Conselho Federal de Medicina são consideradas normas deontológicas que regulam a profissão médica e possuem como destinatários diretos apenas os médicos. Através dessas resoluções, desde 1992, o Conselho Federal de Medicina estabelece os critérios éticos para o uso das técnicas de reprodução humana assistida.

A Resolução CFM nº. 1.358/1992⁴⁴, primeira a tratar do assunto, foi publicada oito anos após o nascimento do primeiro “bebê de proveta” no

⁴³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 3.

⁴⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 19 nov. 1992. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358>. Acesso em: 1º set. 2018.

Brasil⁴⁵. Durante esse período, não havia qualquer regulamentação das técnicas reprodutivas e, inclusive, eram realizados procedimentos que, futuramente, seriam proibidos, como, por exemplo, a sexagem embrionária⁴⁶.

Baseada no *Warnock Report*⁴⁷ de 1984, a Resolução de 1992 proibiu a transferência de mais de quatro embriões por ciclo; a redução embrionária; a destruição e a comercialização de gametas e embriões; e a seleção de sexo. De outro turno, permitiu a criopreservação de gametas e de embriões e o diagnóstico genético pré-implantacional.

Após dezoito anos de vigência, essa Resolução não mais condizia com a prática médica. Por essa razão, foi revogada pela Resolução CFM nº. 1.957/2010⁴⁸, que provocou inúmeras alterações, sendo as principais delas: a transferência embrionária limitada por faixa etária da mulher (até trinta e cinco anos, até dois embriões; entre trinta e seis e trinta e nove anos, até três embriões; mais de quarenta anos, máximo de quatro embriões); a possibilidade de descarte de embriões excedentários; e a regularização da reprodução assistida *post mortem*. Além disso, inovou ao abrir debates sobre a utilização das técnicas por pessoas solteiras e por casais homoafetivos.

⁴⁵ Anna Paula Caldeira foi o primeiro bebê, no Brasil e na América Latina, a nascer a partir de uma fertilização *in vitro*. O procedimento foi realizado, em 1984, pelo médico Milton Nakamura na cidade de São Paulo.

⁴⁶ LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Ciência e saúde coletiva**, v. 24, n. 3, Rio de Janeiro, mar. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019000300917. Acesso em: 4 maio 2021.

⁴⁷ “O Relatório do Comitê de Inquérito sobre Fertilização Humana e Embriologia, comumente chamado de Relatório *Warnock* em homenagem à presidente do comitê, Mary Warnock, é a publicação de um inquérito governamental do Reino Unido sobre os impactos sociais do tratamento da infertilidade e da pesquisa embriológica” (tradução livre). LATOURELLE, Jonathon J., *The Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology (1984)*, by Mary Warnock and the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology. **Embryo Project Encyclopedia**, 2014. Disponível em: <https://embryo.asu.edu/pages/report-committee-inquiry-human-fertilisation-and-embryology-1984-mary-warnock-and-committee>. Acesso em: 5 maio 2021.

⁴⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1.957, de 15 de dezembro de 2010. A Resolução CFM nº. 1.358/92, após dezoito anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente Resolução, que a substitui *in totum*. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 6 jan. 2011. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>. Acesso em: 1º set. 2018.

Apesar do pouco tempo decorrido desde a sua publicação, a Resolução de 2010 foi revogada pela Resolução CFM nº. 2.013/2013⁴⁹, que reforçou a necessidade de atualizações frequentes das normas éticas, a fim de adequá-las ao avanço do conhecimento científico e, também, às novas concepções de família, do ponto de vista social e jurídico.

Dentre as principais modificações, destacam-se a inclusão de pessoas solteiras e de indivíduos homossexuais⁵⁰ como destinatários das técnicas reprodutivas; a limitação da idade de cinquenta anos da mulher para gestar; a estipulação de limite de idade para doação de gametas; a previsão de criopreservação de tecido gonádico; a extensão do grau de parentesco para a cessão de útero; e, por fim, a determinação de que todos os casos não previstos na Resolução deveriam ser apreciados pelo Conselho Federal de Medicina.

Diante de algumas lacunas deixadas pela Resolução de 2013, foi necessária sua revogação pela Resolução CFM nº. 2.121/2015⁵¹, que inovou ao permitir a doação compartilhada de óvulos e a gestação compartilhada entre casais homoafetivos femininos. Com relação à limitação de idade para as mulheres que desejam gestar, embora tenha mantido o limite de cinquenta anos de idade, tornou-se possível a relativização dessa regra após análise de caso a caso.

Por sua vez, a Resolução de 2015 perdeu sua eficácia pela Resolução CFM nº. 2.168/2017⁵². Ao justificar a necessidade de modificação

⁴⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.013, de 16 de abril de 2013. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 9 maio 2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 1º set. 2018.

⁵⁰ Em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união estável homoafetiva e, logo em seguida, em 2012, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possibilitou o casamento entre pessoas do mesmo sexo, tornando necessária a inclusão dessas pessoas como destinatárias das técnicas de reprodução humana assistida.

⁵¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.121, de 16 de julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.013/2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 24 set. 2015. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>. Acesso em: 1º set. 2018.

⁵² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.168, de 21 de setembro de 2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das

das normas que tratam das técnicas de reprodução assistida, a nova norma acrescentou dois argumentos: o fato de que as mulheres estão postergando a maternidade e que existe diminuição da probabilidade de engravidarem com o avanço da idade; e o aumento das taxas de sobrevivência e de cura após os tratamentos das neoplasias malignas, possibilitando às pessoas acometidas um planejamento reprodutivo antes de intervenção com risco de causar infertilidade⁵³.

Por essa razão, pacientes em tratamento oncológico ou, até mesmo, pessoas sem problemas reprodutivos diagnosticados poderão recorrer às técnicas de reprodução assistida para a preservação de gametas, de embriões e de tecidos germinativos, permitindo o planejamento familiar segundo um calendário pessoal.

Outro ponto alterado é a redução de cinco para três anos do período mínimo para o descarte de embriões, mantendo em sintonia, com relação ao prazo, a norma deontológica e a Lei de Biossegurança (Lei nº. 11.105/2005)⁵⁴.

Em 27 de maio de 2021, o Conselho Federal de Medicina editou a sua Resolução nº. 2.294⁵⁵, revogando, assim, a Resolução nº. 2.168/2017.

práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.121/15. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 10 nov. 2017. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 1º set. 2018.

⁵³ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 152.

⁵⁴ BRASIL. Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº. 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº. 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº. 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 28 mar. 2005. Disponível em: Lei nº. 11.105 (planalto.gov.br). Acesso em: 1º set. 2018.

⁵⁵ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.294, de 15 de julho de 2021. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.168, publicada no **Diário Oficial da União** de 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 15 jul. 2021. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2021/2294_2021.pdf. Acesso em: 2 nov. 2021.

Algumas modificações substanciais foram introduzidas, sendo a primeira delas a alteração no número de embriões a serem transferidos, a depender da idade: a) até dois embriões para mulheres com até trinta e sete anos; b) até três embriões para mulheres com mais de trinta e sete anos. Outra grande inovação foi referente ao número total de embriões gerados em laboratório, devendo-se limitar a oito.

Também foram feitas alterações no tratamento da doação de gameta ou de embriões. Embora a regra continuasse a do anonimato dos doadores, a norma, de maneira inovadora, passou a permitir que a doação seja feita por familiares de até quarto grau de um dos receptores, desde que não incorra em consanguinidade. A Resolução também determinou que a responsabilidade pela seleção dos doadores seja exclusiva dos usuários quando da utilização de banco de gametas ou de embriões. Além disso, houve modificação da idade limite para doação de material genético, passando a ser de trinta e sete anos para mulheres e de quarenta e cinco anos para homens.

Com relação ao descarte de embriões criopreservados por três anos ou mais, seja pela vontade expressa dos pacientes, seja pela situação de abandono, a norma médica destacava a necessidade de autorização judicial para tal ato. Já no tocante à gestação de substituição, passou-se a exigir que a cedente temporária do útero tenha, ao menos, um filho vivo, ou seja, tenha vivenciado uma gestação anterior.

Por fim, o Conselho Federal de Medicina publicou, no dia 20 de setembro de 2022, a Resolução nº. 2.320, revogando a anterior, que ficou em vigor apenas um ano e três meses. Algumas alterações de relevância devem ser levadas em consideração.

Quanto às modificações, no âmbito da criopreservação de gametas ou de embriões, essas refletem a preservação da autonomia de pacientes e de médicos, além de buscar a redução da judicialização de demandas. Nesse sentido, destacam-se: a) o fim da limitação ao número de embriões gerados no procedimento de procriação assistida (na norma anterior eram limitados a oito); b) desnecessidade de autorização judicial para descarte de embriões; e c) supressão do termo “embriões abandonados”, bem como do prazo mínimo de três anos de criopreservação dos embriões para o descarte.

No que toca aos pacientes das técnicas de reprodução assistida, a nova Resolução não traz expressa menção a pessoas transgênero, tal como fazia a Resolução anterior. Contudo, determina que todas as pessoas capazes, que cumpram os demais requisitos gerais da Resolução, podem realizar os procedimentos. No entanto, o questionamento que se levanta é se a alusão explícita a esse grupo não viabilizaria maiores garantias.

Quanto à doação de gametas ou de embriões, a Resolução CFM nº. 2.320/2022 torna expresso que a doadora de óvulos ou de embriões não pode ser a mesma pessoa que cede o útero de forma temporária.

Sobre a gestação de substituição, restou mantida a necessidade de aprovação por escrito do cônjuge ou do companheiro no caso de a cedente temporária do útero ser casada ou viver em união estável. Também permanece a exigência de que a gestante substituta tenha ao menos um filho vivo.

Após a apresentação de toda essa evolução das normas éticas médicas com relação à reprodução assistida, esse trabalho detalhará o conteúdo da atual Resolução, abordando, nesse primeiro momento, temas relacionados aos pacientes das técnicas, aos critérios para a doação de gametas, aos limites impostos aos procedimentos procriativos e aos deveres dos responsáveis pelos tratamentos. Assim, outros assuntos, como útero de substituição, reprodução assistida *post mortem*, gestação compartilhada e anonimato dos doadores, serão estudados em outros capítulos.

2.2.1 Pacientes das técnicas de reprodução humana assistida

A pluralidade de pessoas e a diversidade de famílias acometidas pela incapacidade de procriar colocam por terra o mito de que todos os pacientes da reprodução assistida são iguais. As pessoas que buscam driblar a infertilidade surgem com diversas singularidades, como idade, gênero, orientação sexual, estado civil e necessidade de recorrer a terceiros. Dessa forma, a única coisa que todos os pacientes que procuram a reprodução humana assistida possuem em comum é o desejo de terem um filho e de se tornarem mãe ou pai.

Hoje, as técnicas de reprodução assistida abrem caminhos para utilização em outros cenários que não unicamente a solução da infertilidade, possibilitando a criação de novos arranjos familiares. Casais homoafetivos, pessoas solteiras, pessoas transgênero, mulheres na menopausa e, até mesmo, um homem ou uma mulher falecida, podem se tornar pai ou mãe, esses últimos, através da reprodução assistida *post mortem*.

Esse cenário de pluralidade reprodutiva, amparado na ideia de autonomia, de igualdade e de justiça na reprodução, é garantido pela Constituição Federal (CF), que protege a família, em qualquer de suas formas, tendo, todas elas, dignidade e consideração. Assim, visualiza-se o direito fundamental ao acesso aos métodos de procriação assistida por todas as pessoas e casais, sem diferenciações de qualquer natureza.

Como visto anteriormente, a partir da Resolução nº. 2.013/2013, os casais homoafetivos passaram a ser pacientes dos métodos de reprodução assistida. Aos casais homoafetivos femininos, há a possibilidade da gestação compartilhada; assim, o embrião fecundado através do esperma de um doador e do óvulo de uma das mulheres será implantado no útero da outra mulher. Já os casais homoafetivos masculinos, esses poderão recorrer à doação de material genético feminino e à gestação de substituição.

Atendendo aos mandamentos constitucionais, essa mesma Resolução também permitiu que pessoas solteiras recorressem às técnicas reprodutivas, possibilitando a constituição da família monoparental.

Dessa feita, para casais homoafetivos e para pessoas solteiras, as técnicas de reprodução assistida perderam o seu caráter de subsidiariedade, tendo em vista que não podem se reproduzir de outra forma⁵⁶, constituindo, assim, o cenário conhecido por “infertilidade social”⁵⁷.

Ao possibilitar o uso das técnicas de reprodução assistida para esses grupos de pessoas, a Resolução CFM nº. 2.168/2017 destacava o direito à objeção de consciência por parte do médico, caracterizando um incontestável

⁵⁶ GUGLIOTTI, Kristine Barci. **Reprodução artificial: limites necessários.** Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08122014-094802/pt-br.php>. Acesso em: 6 set. 2018. p. 32, 33.

⁵⁷ DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM.** 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 35-36.

preconceito, uma vez que o médico não se nega à realização da atividade médica, mas a realizar o procedimento médico naquelas pessoas específicas⁵⁸.

O dispositivo referente a esse assunto teve a sua redação alterada pela Resolução CFM nº. 2.283/2020⁵⁹ e mantida pela Resolução CFM nº. 2.294/2021, que passou a prever a permissão do uso das técnicas de reprodução assistida para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros, retirando do texto normativo a possibilidade de objeção de consciência do profissional da medicina, sob a seguinte justificativa:

Por fim, verificou-se prescindível a parte final do dispositivo, “respeitado o direito à objeção de consciência por parte do médico”, posto que a atuação profissional se dá com plena autonomia, inexistindo obrigação de o médico atuar em procedimentos que contrariem seus posicionamentos pessoais, à exceção de hipóteses emergenciais.

A atual Resolução do Conselho Federal de Medicina, nº. 2.320/22, com relação aos pacientes das técnicas de reprodução assistida, não traz expressa menção aos casais homoafetivos e às pessoas transgênero, tal como fazia a Resolução de 2021. No entanto, determina que todas as pessoas capazes, que cumpram os demais requisitos gerais da norma, podem realizar os procedimentos. Como mencionado anteriormente, a alteração gera o questionamento se a alusão explícita a esses grupos não viabilizaria maiores garantias.

Entende-se que rejeitar apenas um grupo de pessoas, tais como mulheres solteiras e indivíduos homossexuais e transexuais, caracteriza, sim, preconceito, uma vez que o médico não se nega à realização da atividade médica, mas a realizar o procedimento médico naquelas pessoas específicas⁶⁰.

⁵⁸ DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 84, 85.

⁵⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.283, de 1º de outubro de 2020, Altera a redação do item nº. 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de reprodução assistida”, da Resolução CFM nº. 2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e a evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 27 nov. 2020. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2020/2283_2020.pdf. Acesso em: 5 maio 2021.

⁶⁰ DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 84, 85.

Nesse sentido, a presente tese defende que não poderia haver recusa de tratamento por parte do profissional da medicina, por ser tal conduta incompatível com a ótica dos direitos humanos e com o princípio constitucional da igualdade. Além disso, esse posicionamento compactua, inclusive, com o Código de Ética Médica, que determina que a Medicina, como profissão a serviço da saúde do ser humano e da coletividade, deverá ser exercida sem discriminação de qualquer natureza⁶¹.

Ainda no âmbito dos pacientes da reprodução assistida, outra grande realidade é de que as pessoas estão buscando as técnicas procriativas cada vez mais tarde, situação que interfere em taxas mais altas de complicações, suscitando novos desafios éticos, médicos e psicológicos. A idade avançada de reprodução é um fator de risco para a infertilidade feminina, aumentando os índices de pré-eclâmpsia, de diabetes gestacional, de partos prematuros, de abortos, de anomalias fetais e de morte fetal por complicações obstétricas⁶².

Por esses motivos, as normas do Conselho Federal de Medicina limitam a idade máxima de cinquenta anos para as mulheres que buscam os procedimentos de reprodução humana assistida. Contudo, há o entendimento doutrinário, consolidado pelo Enunciado nº. 41 da I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de que “o estabelecimento de idade máxima de cinquenta anos, para que as mulheres possam submeter-se ao tratamento e à gestação por reprodução assistida, afronta o direito constitucional à liberdade de planejamento familiar”⁶³.

Diante disso, as normas médicas passaram a permitir exceções ao limite de cinquenta anos para participar dos procedimentos, determinando que

⁶¹ Código de Ética Médica, capítulo IV, artigo 23: É vedado ao médico: tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 24 set. 2009. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021. ⁶² DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 35-36.

⁶² DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 35-36.

⁶³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. I Jornada de Direito da Saúde. 2014. **Enunciado nº. 41**. Disponível em: http://saude.mppr.mp.br/pagina-874.html#I_jornada. Acesso em: 26 abr. 2021.

o médico responsável decida, com fundamentos técnicos e científicos, após esclarecer os riscos envolvidos.

Segue, nesse sentido, parecer do Conselho Regional de Medicina do Paraná, permitindo a realização da fertilização *in vitro* em uma mulher de cinquenta e três anos:

Considerando-se que a paciente XX iniciou suas tentativas de reprodução assistida no ano de 2013, aos quarenta e sete anos, e foram realizadas duas tentativas sem sucesso e, na continuidade do tratamento, teve que ser temporariamente interrompida por razões pessoais, apesar da sua idade hoje de cinquenta e três anos, com relatos médicos de condições clínicas adequadas, esta Câmara está de acordo que se realize a fertilização *in vitro*, desde que cumpridos todos os demais requisitos da Resolução CFM n.º. 2.168/2017⁶⁴.

Heloísa Helena Barboza entende que decisões como essa são ponderadas e observam o mandamento constitucional aplicável ao caso, pois, mesmo que o limite de idade tenha sido estabelecido para o bem da mulher e de sua eventual prole, tal limite não deve ser rígido⁶⁵.

No entanto, para que haja a flexibilização da regra, deve-se produzir prova médica cabal, caso a caso, de que não há comprometimento para a saúde da mulher e/ou dos filhos que venham a nascer. Por essa razão, em parecer de 2014, o pedido de uma mulher de cinquenta e oito anos, que buscava recorrer às técnicas de reprodução assistida, foi indeferido pelo Conselho Regional de Medicina de Goiás por considerar que seria uma gravidez de risco para a paciente, diabética há doze anos, com neuropatia periférica, além de hipotireoidismo com bócio nodular⁶⁶.

⁶⁴ CONSELHO ESTADUAL DE MEDICINA DO PARANÁ. **Parecer n.º. 2.748/2019.** Parecerista Conselheiro Edison Luiz Almeida Tizzot. Aprovado e Homologado em 1º/4/2019. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/PR/2019/2748_2019.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

⁶⁵ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Tribunal Regional Federal da Primeira Região sustenta decisão que permite técnica de fertilização *in vitro* em mulher com mais de cinquenta anos. **Notícias.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5508/TRF1+sustenta+decis%C3%A3o+que+permite+t%C3%A9cnica+de+fertiliza%C3%A7%C3%A3o+in+vitro+em+mulher+com+mais+de+50+anos+>. Acesso em: 26 abr. 2021.

⁶⁶ Todas as pessoas capazes podem se candidatar a serem receptoras das técnicas de reprodução assistida, desde que sejam esclarecidas de suas chances reais com essa tecnologia, e que não apresentem intercorrências clínicas que as coloquem em risco com a gravidez que poderá ocorrer (CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO

É importante reforçar que, em todas essas situações, os pacientes deverão ser devidamente esclarecidos dos motivos que levaram à permissão ou à proibição dos procedimentos. Além disso, os aspectos médicos e os riscos envolvendo as técnicas de reprodução assistida deverão ser detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos na unidade de tratamento com a técnica proposta, consagrando, assim, o dever de informação presente na relação entre o médico e o paciente.

Em complementação, atendendo ao princípio da autonomia, o artigo 15, § 3º, do Código de Ética Médica, veda que o médico execute o procedimento de procriação medicamente assistida sem que as partes estejam em total concordância e devidamente esclarecidas sobre o ato médico e o processo como um todo. Por essa razão, todo paciente deve fornecer o seu consentimento livre e esclarecido, por escrito e em formulário especial, o qual deverá abranger aspectos biológicos, jurídicos e éticos.

Mostra-se importante refletir sobre a possibilidade de a técnica de reprodução assistida ser realizada sem o consentimento dos pacientes. Assim, no caso de procedimento bem-sucedido, com nascimento da criança, a presente tese entende que a parentalidade dos envolvidos não poderia ser afastada. Tal solução tem por base os riscos das atividades das técnicas reprodutivas e, especialmente, o atendimento ao melhor interesse da criança⁶⁷; restando, então, a responsabilização civil e administrativa do médico e da clínica, responsáveis pelo procedimento reprodutivo.

2.2.2 Regras para a doação de material genético

No tocante ao material genético, pode a procriação medicamente assistida ser homóloga (quando forem utilizados o sêmen e o óvulo do casal), ou heteróloga (quando se utilizam sêmen e/ou óvulo de doador).

Na falta de legislação sobre o tema, além da gratuidade da doação de gametas, as normas éticas médicas determinam que os doadores tenham as

DE GOIÁS, **Processo Consulta nº. 021/2014**, Parecer nº. 14/2014, Relator Conselheiro Aldair Novato Silva, 12/8/2014).

⁶⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 706.

suas identidades mantidas no anonimato e, também, não conheçam a identidade dos receptores. Ainda segundo as normas deontológicas, em situações especiais e por motivação médica, informações sobre os doadores poderão ser fornecidas exclusivamente para médicos, permanecendo resguardada a identidade civil do doador ou da doadora (esse assunto será melhor estudado em capítulo próprio).

De maneira inovadora, em decorrência do número significativo de decisões judiciais⁶⁸ a favor da doação de gametas entre parentes, a Resolução CFM nº. 2.294/2021 passou a permitir que a doação de material genético seja feita por familiares de até quarto grau de um dos receptores, desde que não incorra em consanguinidade, a regra foi mantida pela Resolução CFM nº. 2.320/22. A exigência da não ocorrência de consanguinidade na doação entre parentes parece estar relacionada com os impedimentos matrimoniais previstos no artigo 1.521 do Código Civil. Diante disso, por exemplo, uma

⁶⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, Quarta Região, **AC 5000913-30.2019.4.04.7000**, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 29/6/2020: “PROCESSO JULGADO NOS TERMOS DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FINS DECLARATÓRIOS. VIABILIDADE. INTERESSE DOS IMPETRANTES. DOAÇÃO DE ÓVULOS ENTRE IRMÃS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. PROCEDIMENTO. PROFISSIONAIS ENVOLVIDOS. – [...] Ainda que Resolução nº. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina estabeleça que a doação de óvulos deve ser realizada por pessoa desconhecida da receptora, a aplicação irrestrita da regra fere a liberdade individual. É evidente que se deve proteger o anonimato do doador no caso de pessoas desconhecidas, sendo razoável a manutenção do anonimato, até considerando os vínculos familiares que se estabelecem, e as consequências do eventual conhecimento da identidade do doador, a recomendar o sigilo. Todavia, situações diferenciadas devem ser examinadas de acordo com as suas particularidades; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, Terceira Região, **AC 5000378-07.2018.4.03.6114**, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, e-DJF3 Judicial 1 2/3/2020: “CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – DOAÇÃO DE ÓVULOS ENTRE IRMÃS – RESOLUÇÃO/CFM Nº. 2.121/2015 – REGRA DO ANONIMATO – INAPLICABILIDADE. 1. A garantia de sigilo, prevista na Resolução nº. 2.121/2015, do Conselho Federal de Medicina, objetiva proteger o doador e lhe evitar futuras consequências pessoais, familiares ou jurídicas. 2. Não há vedação legal ao levantamento da regra do anonimato na doação de óvulos e, no presente feito, ambas as autoras, na qualidade de doadora e receptora, concordam com o afastamento de tal proteção. 3. Deve prevalecer, portanto, a solução que melhor dê cumprimento ao princípio da liberdade de planejamento familiar (artigo 226 da Constituição Federal). Precedentes deste Egrégio Tribunal. 4. É de rigor a manutenção da r. sentença que deferiu a fertilização e afastou a aplicação de punição aos médicos envolvidos no procedimento. 5. Apelações desprovidas”; TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, Terceira Região, Quarta Turma, **AC – 365095 – 0021514-95.2015.4.03.6100**, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 15/2/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 9/3/2017: “MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARTIGO 226, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 9º DA LEI Nº. 9.236/96. RESOLUÇÃO Nº. 2.121/2015. INDICAÇÃO PELOS PAIS DO DOADOR DE MATERIAL GENÉTICO PARA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. [...] É certo que o pai biológico, no caso, o irmão do impetrante varão, não poderá, futuramente, para quaisquer fins, postular o reconhecimento da paternidade da criança gerada a partir do seu espermatozoide, nem tampouco a criança poderá fazê-lo em face do pai biológico”.

irmã não poderia doar seu óvulo para que a cunhada gerasse um embrião produzido com o espermatozoides do próprio irmão, em razão do vínculo biológico existente entre eles (irmã/doadora do material genético feminino e irmão/detentor do projeto parental e do material genético masculino).

Para que a pessoa seja doadora de material genético, devem ser preenchidos os requisitos da maioridade civil, do consentimento livre e esclarecido e do limite de idade de trinta e sete anos para doadoras e de quarenta e cinco anos para doadores. Além disso, é devidamente proibida a participação de médicos responsáveis e integrantes de equipes multidisciplinares das clínicas, unidades ou serviços, como doadores.

Mais uma vez, nas situações de descumprimento das regras impostas pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 2.320/2022, além da responsabilidade administrativa imposta pelo Código de Ética Médica, no artigo 15, § 3º, e no artigo 18, caberá reparação civil (quando caracterizados os seus elementos). Porém, no tocante à determinação da parentalidade, a presente tese entende que a vontade ínsita ao projeto parental deverá ser levada em consideração.

Vale destacar que a doação de óvulos, por depender de intervenção cirúrgica, não é tão comum quanto a doação de espermatozoides, considerada fácil e indolor. Por esse motivo, as clínicas de reprodução assistida têm se socorrido da ovodoação compartilhada⁶⁹ e da ovodoação cruzada⁷⁰, sendo que, em qualquer desses procedimentos, doadoras e receptoras permanecerão no anonimato.

Nos casos de doação compartilhada, a escolha das doadoras de oócitos é de responsabilidade do médico assistente da reprodução assistida, que escolherá a doadora com base na maior compatibilidade com a receptora. Já com relação à utilização de bancos de material genético, em respeito à

⁶⁹ A doadora e a receptora compartilharão tanto o material biológico, quanto os custos financeiros que envolvem o procedimento de reprodução. Entretanto, vale ressaltar que a doadora terá preferência sobre o material biológico que será produzido.

⁷⁰ Familiares e mulheres conhecidas podem contribuir para a chamada doação cruzada. Diante desse procedimento, a paciente A possui uma prima ou uma amiga que se denomina doadora A, e a paciente B possui uma tia ou uma irmã que se denomina doadora B. A paciente A poderá receber os óvulos da doadora B e a paciente B poderá receber os óvulos da doadora A. Dessa maneira, o anonimato será mantido.

autonomia para a formação da família, a seleção de gametas e de embriões será de responsabilidade dos pacientes das técnicas reprodutivas.

No mais, na busca do controle do material doado, serão realizados testes para doenças infectocontagiosas, que deverão ser repetidos num prazo de seis meses após a data da coleta do material. Caso algum resultado sorológico seja positivo, o Banco de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) – responsável por todos os procedimentos relacionados ao preparo de células, de tecidos germinativos e de embriões – deverá, imediatamente, comunicar o doador e encaminhá-lo a um serviço de assistência especializado para tratamento adequado. Caso os óvulos tenham sido utilizados de maneira imediata, tomando-se conhecimento posteriormente sobre a sorologia positiva da doadora, deve-se comunicar o médico assistente da receptora para que sejam tomadas as medidas necessárias.

Além do mais, a Resolução determina que os dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas, além de uma amostra de material celular de doadores deverão ser registrados, em caráter permanente, pelas clínicas, centros ou serviços que empregam a doação de material genético.

Outro importante ponto é o de que, na região de localização do centro reprodutivo, a partir do registro dos nascimentos, dever-se-á evitar que um doador contribua com mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes. Entretanto, como a Resolução não permite o conhecimento da identidade do doador e do receptor para fins civis, não há garantias de que a restrição por área evite o relacionamento afetivo, amoroso ou sexual entre pessoas com o mesmo vínculo genético.

Uma possível solução, levantada por Ana Cláudia Scalquette e reafirmada por esta tese, consiste na proibição da reprodução heteróloga com material de um mesmo doador beneficiando pessoas diferentes. Assim, os gametas de um doador (sêmen ou óvulo) poderão ser utilizados várias vezes, desde que a sua destinação seja para o mesmo beneficiário⁷¹.

⁷¹ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 174.

2.2.3 A possibilidade do diagnóstico genético pré-implantação

A manipulação genética é assunto de constante discussão, seja pelas possibilidades que se descortinam de sua prática, seja pelos questionamentos e entraves éticos dela decorrentes. Muito embora esse não seja o tema central desta tese, ele será brevemente abordado, uma vez que é objeto das normas éticas que tratam da reprodução assistida.

Como ensinam Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato, manipular geneticamente, em sentido amplo, significa todo procedimento de manuseio de células, de gametas ou de embriões, incluindo as técnicas de reprodução assistida. Já em sentido estrito, manipulação genética refere-se às técnicas de engenharia genética que consistem na modificação de material genético, de modo que possa ser transmitido aos descendentes do organismo manipulado⁷².

A prática desses poderosos meios biotecnológicos da engenharia genética, que proporcionam um conhecimento cada vez mais amplo e preciso sobre o genoma humano, é conhecida como neoeugenia.

No entanto, mostra-se importante ressaltar que a neoeugenia não pode ser confundida com a eugenia promovida no início do século XX⁷³. Para tanto, faz-se necessário que o mundo científico esteja embasado pelos padrões da ética, resguardando, sempre, a dignidade da pessoa humana. Assim, as técnicas que envolvem a manipulação genética devem ser utilizadas apenas em situações excepcionais relacionadas às anomalias genéticas, não se prestando como mecanismo de escolhas fúteis relativas a determinadas características genéticas, como altura, cor dos olhos etc.⁷⁴.

Dentre as inúmeras possibilidades de manipulação genética, tem-se o diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI), que pode proporcionar

⁷² SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 266.

⁷³ OLIVEIRA, José Sebastião; HAMMERSCHMIDT, Denise. Genoma humano: eugenia e discriminação genética. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 8, n. 1, 2008. p. 176-190.

⁷⁴ DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 135, 136.

tanto a manipulação genética, em sentido estrito, quanto a simples seleção de embriões que alcançaram determinado objetivo.

Por essa razão, através dessa técnica, faz-se possível tanto a seleção de sexo, quanto a seleção de embrião que tenha HLA⁷⁵ compatível para o tratamento de irmão acometido por enfermidade, como, ainda, mostra-se possível evitar que alterações genéticas, causadoras de doenças graves ou de morte precoce, sejam transmitidas aos descendentes.

No tocante ao eugenismo sexista, a atual Resolução, de início, impossibilita a seleção genética relacionada ao sexo ou a qualquer outra característica biológica, contudo, abrem-se exceções para evitar doenças ligadas ao sexo ou de aneuploidias de cromossomos sexuais.

Como exemplo, destaca-se o histórico familiar de doenças ligadas ao cromossomo X, como a distrofia muscular de Becker⁷⁶ e a distrofia muscular de Duchenne⁷⁷. Nesses casos, a determinação do sexo fornece uma ferramenta poderosa para a identificação de embriões masculinos com risco de doenças ligadas ao cromossomo X.

Ressalta-se que as exceções estão sujeitas à verificação de existência de condições médicas e familiares que as justifiquem. Diante disso, o Conselho Regional de Medicina de Goiás negou o pedido de sexagem feito por um casal em que a mulher tinha dois filhos e o marido, quatro filhos, todos do sexo masculino e, por essa razão, desejavam ter uma filha⁷⁸.

⁷⁵ A sigla HLA é uma abreviatura originada da língua inglesa (*Human Leucocyte Antigen*), e significa antígeno leucocitário humano. Forma um grupo especial de proteínas localizadas na superfície de quase todas as células do corpo humano. Elas são responsáveis pela apresentação das moléculas “estranhas” ao nosso corpo às células de defesa, os leucócitos. Essas proteínas têm muitas variantes, as quais são determinadas por genes localizados nos cromossomos.

⁷⁶ A Distrofia Muscular de Becker é uma doença genética que provoca a destruição gradual de vários músculos voluntários, ou seja, os músculos que conseguimos controlar, como os do quadril, dos ombros, das pernas ou dos braços, por exemplo. Geralmente, é mais comum em homens, e os primeiros sintomas surgem na infância ou durante a adolescência.

⁷⁷ A Distrofia Muscular de Duchenne é uma forma de doença muscular, que surge por incapacidade de o organismo produzir uma proteína fundamental para o funcionamento do músculo. Essa proteína chama-se distrofina e a sua inexistência leva a uma perda das fibras musculares, com necrose e substituição por fibrose e por tecido adiposo. O gene da distrofina, ou gene DMD, encontra-se no cromossomo X e, por isso, essa doença afeta o sexo masculino.

⁷⁸ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS. **Parecer consulta n.º. 10/2012**, Conselheiro Parecerista Doutor Aldair Novato Silva, j. 3/7/2012. Disponível

As normas éticas médicas também possibilitam que a fertilização *in vitro* seja utilizada com recurso à tipagem do sistema HLA do embrião, com a intenção de selecionar embriões geneticamente compatíveis com seu irmão já nascido e acometido por doença cujo tratamento é o transplante de células-tronco ou de órgãos.

Inclusive, nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí já reconheceu o dever do Estado em custear tratamento de fertilização *in vitro* com recurso à tipagem HLA na intenção de salvar uma adolescente de catorze anos acometida por anemia falciforme⁷⁹.⁸⁰

Tal situação consiste na denominada, e também controversa, técnica do “bebê medicamento”. Os críticos⁸¹ dessa técnica costumam suscitar uma instrumentalização ou uma coisificação do filho criado para servir como medicamento para seu irmão. Além disso, surgem questões como a autonomia da vontade da criança e o direito ao próprio corpo⁸².

Contudo, a presente tese entende ser possivelmente aceita a técnica em comento, desde que o filho a ser gerado não o tenha sido com a única intenção de ser salvador, mas, sim, que faça parte de um projeto parental. No mais, a maioria das células, que serão utilizadas para o tratamento do irmão enfermo, será retirada do cordão umbilical do filho concebido por reprodução assistida, não ferindo sua integridade física⁸³.

Além do mais, o diagnóstico genético pré-implantação também é autorizado, pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, para detectar doenças genéticas ou cromossômicas severas nos embriões, constituindo uma

em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/GO/2012/10>. Acesso em: 27 abr. 2021.

⁷⁹ Doença reconhecida pela Organização das Nações Unidas (ONU) como uma das principais moléstias genéticas do mundo. Trata-se de doença incapacitante que provoca grande sofrimento e que, sem a devida assistência, diminui para menos de cinquenta por cento a sobrevivência até à adolescência.

⁸⁰ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ, MS 2015.0001.002738-0, Relator Desembargador Erivan José da Silva Lopes, Tribunal Pleno, DJ 10/3/2016.

⁸¹ HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 32, 33; SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição: ética na área da engenharia genética**. Tradução de Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilizações Brasileiras, 2013.

⁸² ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. **Descendência genética: direitos fundamentais e princípios sociais**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 178.

⁸³ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. **Descendência genética: direitos fundamentais e princípios sociais**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 178, 179.

alternativa ao diagnóstico pré-natal clássico, com a peculiaridade de ter, por objeto, embriões ainda não implantados no ventre materno (concebidos através de fertilização *in vitro*)⁸⁴.

Essa técnica permite que os pais, com alto risco de doenças graves, escolham os embriões saudáveis para serem implantados, evitando, assim, o nascimento de filhos com deficiência ou com doenças pré-estabelecidas⁸⁵, tais como síndrome de Down⁸⁶, síndrome de Patau⁸⁷, síndrome de Edwards⁸⁸, síndrome de Klinefelter⁸⁹ e síndrome de Turner⁹⁰.

Contudo, faz-se importante considerar que não há garantia absoluta do nascimento de um filho saudável, uma vez que o diagnóstico genético poderá apresentar falhas, possibilitando, assim, a propositura de ações indenizatórias pelos pais e/ou por parte do próprio filho em decorrência de *wrongful birth*⁹¹ e de *wrongful life*⁹², como são denominadas tais situações no direito estadunidense.

⁸⁴ SALEM, Tania. As novas tecnologias reprodutivas: o estatuto do embrião e a noção de pessoa. **Mana**, abr. 1997, v. 3, n. 1, p. 75-94. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131997000100003&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 8 mar. 2020.

⁸⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 202.

⁸⁶ Síndrome de Down, ou trissomia do cromossomo 21, é uma alteração genética causada por um erro na divisão celular durante a divisão embrionária. As pessoas com síndrome, em vez de dois cromossomos no par 21 (o menor cromossomo humano), possuem três. Apresentam características como olhos oblíquos, rosto arredondado, mãos menores e comprometimento intelectual.

⁸⁷ Trata-se de uma doença relativamente rara, que acarreta a morte no primeiro mês de existência em quarenta e quatro por cento dos casos ou até seis meses de idade em sessenta e nove por cento, sendo que, na hipótese de sobrevivência, os indivíduos por ela atingidos apresentam oligofrenia acentuada e convulsões frequentes.

⁸⁸ Caracterizada por malformações múltiplas, retardo mental grave e redução acentuada da expectativa de vida. A possibilidade de óbito fetal é de quarenta e três por cento. A mortalidade é esperada em todas as crianças em decorrência do retardo somático e neuromotor profundo, sendo, assim, considerada uma anomalia do tipo letal.

⁸⁹ A síndrome Klinefelter é uma alteração genética rara que afeta apenas os meninos e que surge devido à presença de um cromossomo X extra no par sexual. Essa anomalia cromossômica, caracterizada com XXY, provoca alterações no desenvolvimento físico e cognitivo, gerando características significativas como aumento das mamas, falta de pelos pelo corpo ou atraso no desenvolvimento do pênis, por exemplo.

⁹⁰ A Síndrome de Turner, também chamada de monossomia do X ou disgenesia gonadal, é uma doença genética rara que surge apenas nas meninas e que é caracterizada pela ausência total ou parcial de um dos dois cromossomos X. A falta de um dos cromossomos leva ao surgimento de características como baixa estatura, excesso de pele no pescoço e tórax alargado, por exemplo.

⁹¹ Nascimento injusto ou indevido.

⁹² Vida injusta ou indevida.

As ações poderão ser intentadas contra os médicos, contra as clínicas e contra os laboratórios, pelo descumprimento ou cumprimento defeituoso da obrigação de informar os riscos de anomalia embrionária, uma vez que, existindo um conhecimento prévio dos problemas genéticos, a transferência embrionária poderia ter sido evitada⁹³.

No tocante ao Direito estrangeiro, o Convênio Europeu sobre os Direitos Humanos e Biomedicina proclamou, em seu artigo 13, que toda intervenção sobre o genoma humano só poderia ser levada a efeito por razões preventivas, de diagnóstico ou terapêuticas, e somente se não tiver por finalidade introduzir uma modificação no genoma da descendência⁹⁴.

Em 2006, Portugal promulgou a Lei n.º. 32, que regula as técnicas de procriação medicamente assistida. A legislação, em seus artigos 7.º, 2, e 7.º, 3, segue a linha do Convênio Europeu, mas permite exceções, nos casos em que haja risco elevado de doença genética ligada ao sexo ou para selecionar embrião que tenha HLA compatível para o tratamento de irmão⁹⁵.

Já na Alemanha, o Parlamento Alemão, *Bundestag*, decidiu que, através da aprovação de uma comissão técnica, é possível a utilização da técnica de diagnóstico pré-implatacional quando existir alto risco de transmissão hereditária de anomalias genéticas ou malformações comprovadas⁹⁶.

2.3 Principais técnicas de reprodução humana assistida

São consideradas técnicas de reprodução humana assistida todos os procedimentos clínicos e laboratoriais que visam a obter uma gestação, substituindo ou facilitando etapas deficientes do processo reprodutivo natural.

⁹³ DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida:** comentários à Resolução n.º. 2.121/2015 CFM. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 101.

⁹⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito.** 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 267.

⁹⁵ PORTUGAL. Lei n.º. 32, de 26 de julho de 2006. Dispõe sobre a procriação medicamente assistida. **Diário da República**, jul. 2006. Disponível em: Lei n.º. 32/2006, 2006-07-26 – DRE. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁹⁶ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito.** 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 203.

Inúmeras são as técnicas, que vão desde a relação sexual programada, que mais se assemelha à reprodução natural, passando pela inseminação artificial, que acontece dentro do corpo da mulher, até a fertilização *in vitro*, realizada extracorporeamente⁹⁷.

Conforme a situação fática de cada paciente, o médico responsável, especialista da área, escolherá a melhor técnica a ser utilizada no tratamento de reprodução humana assistida.

2.3.1 Relação sexual programada

A relação sexual programada, também conhecida como coito programado ou indução de ovulação, é um dos métodos de reprodução assistida mais simples e mais antigos. Consiste na estimulação da produção de óvulos pela mulher, por meio de medicamentos hormonais, programando a ovulação e, conseqüentemente, a relação sexual nesse período, o que aumenta as chances de gravidez⁹⁸.

O índice de sucesso da técnica depende da idade da mulher, das condições hormonais e de saúde, da atividade ovariana e da causa da infertilidade. Por utilizar os óvulos naturais do corpo da mulher e por atuar apenas no estímulo da fecundação, o procedimento é indicado, principalmente, para casais em que a mulher tenha uma avaliação positiva das tubas uterinas e da produção de óvulos, assim como o homem possua a análise seminal normal⁹⁹.

A primeira etapa do procedimento ocorre no início do ciclo menstrual e consiste na estimulação ovariana através de hormônios, permitindo a produção de até três folículos, cujo desenvolvimento deverá ser

⁹⁷ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 193.

⁹⁸ PROCRIAR. **Coito programado**: o que é e como funciona? Disponível em: <https://www.procriar.com.br/blogprocriar/coito-programado-o-que-e-e-como-funciona/>. Acesso em: 13 maio 2021.

⁹⁹ PROCRIAR. **Coito programado**: o que é e como funciona? Disponível em: <https://www.procriar.com.br/blogprocriar/coito-programado-o-que-e-e-como-funciona/>. Acesso em: 13 maio 2021.

acompanhado, a cada dois ou três dias, através de ultrassonografias e de exames com dosagens hormonais¹⁰⁰.

Quando os folículos atingem o tamanho ideal, passa-se para a segunda etapa do tratamento, que consiste na indução da ovulação com a administração do hormônio HCG (hormônio da gonadotrofina coriônica humana)¹⁰¹.

Cerca de trinta e seis a quarenta horas após a medicação, os folículos liberam os óvulos. É nesse intervalo de tempo, quando a mulher está mais fértil, que se programa a relação sexual (terceira e última fase do procedimento de reprodução assistida)¹⁰².

Deve-se realizar um exame, após quatorze dias do ato sexual, para que seja confirmada ou não a gravidez. De modo geral, é possível que sejam realizados até três ciclos seguidos de coito programado e, caso a gravidez não aconteça, será necessária a indicação de outra técnica de reprodução assistida¹⁰³.

2.3.2 Inseminação artificial intrauterina (IIU – IAH e IAD)

A inseminação artificial intrauterina compreende a introdução artificial de espermatozoides no interior do canal genital feminino com o auxílio de cateter, substituindo, assim, a relação sexual. Tal técnica é indicada para os casos de incompatibilidade do muco cervical, deficiência seminal leve, alterações na ovulação ou na concentração espermática¹⁰⁴.

O sucesso do procedimento dependerá do cálculo exato da ovulação, uma vez que a fecundação ocorrerá dentro do corpo da mulher. Por esse

¹⁰⁰ANDRADE, Sofia. **Coito programado.** Disponível em: <https://drasofiaandrade.com.br/tratamentos/coito-programado/>. Acesso em: 13 maio 2021.

¹⁰¹ANDRADE, Sofia. **Coito programado.** Disponível em: <https://drasofiaandrade.com.br/tratamentos/coito-programado/>. Acesso em: 13 maio 2021.

¹⁰²ANDRADE, Sofia. **Coito programado.** Disponível em: <https://drasofiaandrade.com.br/tratamentos/coito-programado/>. Acesso em: 13 maio 2021.

¹⁰³ANDRADE, Sofia. **Coito programado.** Disponível em: <https://drasofiaandrade.com.br/tratamentos/coito-programado/>. Acesso em: 13 maio 2021.

¹⁰⁴ Volume seminal e mobilidade dos espermatozoides.

motivo, a técnica passou a ser mais utilizada a partir de 1932, quando foi possível determinar, com maior precisão, o período fértil da mulher¹⁰⁵.

Quanto ao material genético, a inseminação artificial poderá ser homóloga, quando for utilizado sêmen do marido ou do companheiro, ou heteróloga, quando se utiliza espermatozoide de um doador, cujo material se encontra em um banco de sêmen.

Além do mais, também é possível que a inseminação artificial seja bisseminal. Assim, quando os espermatozoides do marido ou do companheiro forem insuficientes, eles poderão ser misturados aos de um doador¹⁰⁶.

2.3.3 Fertilização *in vitro* (FIV – FIVETE)

A fertilização *in vitro*, que ocorre em laboratório, com a posterior transferência intrauterina de embriões, é popularmente conhecida como “bebê de proveta” e foi realizada pela primeira vez, com sucesso, em 1978, na Inglaterra, pelos médicos Patrick Steptoe e Robert Edwards, quando nasceu Louise Brown. À época, o procedimento causou espanto na sociedade com a ideia de que a vida humana pudesse ser criada em laboratório¹⁰⁷.

A técnica é indicada para os casos de esterilidade tubária bilateral feminina ou obstrução irreversível nas trompas, hipofertilidade masculina, oligozoospermia, falha de tratamento cirúrgico tubário, endometriose e esterilidade inexplicável sem causa aparente¹⁰⁸.

Uma vez recomendada a técnica, a mulher terá sua ovulação estimulada por hormônios, que resultará na formação de vários folículos maduros. Os óvulos, colhidos por punção guiada por ultrassonografia

¹⁰⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 31.

¹⁰⁶ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 45.

¹⁰⁷ GLOBO. O primeiro bebê de proveta. **Memória Globo**. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/primeiro-bebe-de-proveta/>. Acesso em: 13 maio 2021.

¹⁰⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o Direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 41.

endovaginal, serão fecundados após sua colocação, juntamente com os espermatozoides, num recipiente denominado placa de Petri.

Após um período de vinte e quatro a quarenta e oito horas, verifica-se se ocorreu a fertilização e, em caso positivo, os embriões formados (contendo de quatro a oito células) serão transferidos, com auxílio de um cateter, para a cavidade uterina¹⁰⁹.

Quanto mais embriões implantados, maior a chance de a gravidez se desenvolver. Contudo, também é maior a chance de gravidez múltipla, muitas vezes perigosa para a gestante. Por essa razão, como anteriormente visto, a Resolução CFM nº. 2.320/2022 limita, de acordo com a idade da mulher, a quantidade de embriões a ser implantada, possibilitando a criopreservação dos embriões excedentários.

Assim como ocorre na inseminação artificial, o material genético utilizado no procedimento de fertilização *in vitro* poderá ser fornecido pela futura mãe e pelo futuro pai, mas também poderá provir de outras fontes, tais como bancos de sêmen, de óvulos e de embriões.

2.3.4 Transferência intratubária de gametas (GIFT)

A transferência intratubária de gametas consiste na captação dos óvulos da mulher, através de laparoscopia, e do espermatozoides do homem, colocando-se ambos os gametas, devidamente preparados, em uma cânula especial, para, então, introduzi-los em cada uma das trompas de Falópio, local onde se produz, de maneira natural, a fertilização.

Ocorrendo tudo bem, os espermatozoides penetram em um ou em mais óvulos, originando o embrião. Esse, por sua vez, descerá dentro das trompas até o útero, de modo que a concepção ocorrerá totalmente no corpo da mulher¹¹⁰.

¹⁰⁹ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família:** a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 49.

¹¹⁰ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família:** a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 48, 49.

A técnica GIFT se aproxima da fertilização *in vitro* na fase de estimulação da ovulação e da coleta dos espermatozoides. No entanto, nesse procedimento, a fecundação ocorre extracorporeamente, ao passo que, naquele, a fecundação se dá no interior do corpo da mulher, tratando-se, assim, de uma fertilização *in vivo*.

2.3.5 Transferência intratubária de zigoto (ZIFT)

Através de tal técnica, os espermatozoides são colocados em contato com os óvulos, fora do corpo da mulher, ocorrendo a fecundação e formando-se o zigoto, que, então, será introduzido nas trompas de Falópio.

A técnica é escolhida, normalmente, por casais que não alcançam a fecundação natural, após um ano de tentativas, e que falharam nos cinco ou seis ciclos de estimulação ovariana com inseminação artificial. Por outro lado, o procedimento não é indicado para mulheres que possuem danos significativos nas trompas, problemas anatômicos com o útero e quando o espermatozoide não pode penetrar o óvulo¹¹¹.

A transferência intratubária de zigotos difere-se da transferência intratubária de gametas, anteriormente mencionada, pois, nessa, a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher, ao passo que, naquela, ocorre de maneira extracorpórea, tratando-se de uma variante da fertilização *in vitro*.

Em comparação com a fertilização *in vitro* tradicional, a técnica ZIFT é considerada mais rápida, pois os óvulos fertilizados, nesse estágio chamados de zigoto¹¹², são colocados nas trompas de Falópio dentro de vinte e quatro horas, ao passo que, na FIV, os embriões são observados em laboratório por três a cinco dias até serem introduzidos no útero da mulher.

¹¹¹ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 49.

¹¹² O zigoto possui apenas uma célula e, por isso, não pode ser chamado de embrião.

2.4 O desejo de gerar um filho: direito fundamental à reprodução e à autonomia reprodutiva

O reconhecimento dos direitos sexuais e reprodutivos sofreu grande influência dos avanços da Medicina e biotecnológicos, tanto para a contracepção, quanto para a concepção. No aspecto negativo, têm-se o uso de preservativos, da pílula anticoncepcional, do dispositivo intrauterino (DIU), a adoção de procedimentos cirúrgicos, tais como a ligadura de trompas para mulheres ou vasectomia para homens. No aspecto positivo, cita-se o surgimento das técnicas conceptivas de reprodução humana assistida. Todo esse cenário confere ao indivíduo um maior controle da sua sexualidade, do cuidado de sua saúde e uma nova leitura do projeto parental¹¹³.

Pelo fato de não estar expressamente previsto na Constituição Federal, muito se tem discutido sobre o direito reprodutivo ser ou não um direito fundamental¹¹⁴. No entanto, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal) e da parentalidade responsável (artigo 227 da Carta Magna), nos direitos fundamentais à liberdade, à privacidade (artigo 5º, *caput* e inciso X, da Constituição Federal) e à saúde (artigo 6º da Lei Maior); o artigo 226, § 7º, do texto constitucional, prevê e assegura o direito ao livre planejamento familiar, vedando ao Estado o controle ou a intervenção no exercício desse direito. Assim, pode-se extrair um direito fundamental à reprodução e à autonomia reprodutiva¹¹⁵.

¹¹³ PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. A autonomia da mulher e o acesso às técnicas de reprodução humana assistida à luz da jurisprudência. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coords.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2020. p. 417.

¹¹⁴ GOZZO, Débora. Reprodução humana assistida e autonomia existencial da mulher. **Revista Direitos Fundamentais e Alteridade**, v. 1, n. 1, a. 42, jul./dez., 2017. Disponível em: <https://periodicos.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/view/435>. Acesso em: 25 set. 2022; BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção da autonomia reprodutiva dos transexuais. **Revista Estudos Feministas**, 20, 2, 256, maio/ago., 2012. Disponível em: [p. 549-558 Barboza.pmd \(scielo.br\)](https://doi.org/10.1590/S1518-97622012000200008). Acesso em: 25 set. 2022.

¹¹⁵ A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como ‘direito ao planejamento familiar’, fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da ‘dignidade da pessoa humana’ e da ‘paternidade responsável’. A opção do casal por um processo *in vitro* de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional.

Conforme as lições de Flávia Piovesan e Wilson Ricardo Buquetti Pirotta, todas as pessoas possuem o direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva. No tocante à emergência dos direitos reprodutivos como direitos humanos, trata-se de um fenômeno contemporâneo, que tem sua consolidação nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos editados ao longo da década de 1990. Em 1994, na Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas, realizada no Cairo, ineditamente, cento e oitenta e quatro Estados reconheceram os direitos reprodutivos como direitos humanos. Em 1995, as Conferências Internacionais de Copenhague e Beijing reafirmaram essa concepção. Os autores ensinam que os documentos básicos dessas Conferências, mesmo não sendo textos legais, como os tratados internacionais, configuram-se, a partir de seus princípios básicos, aprovados por consenso pelos Estados membros das Nações Unidas, como fonte do direito que devem ser incorporados na sua interpretação e aplicação¹¹⁶.

No mais, os direitos reprodutivos, cujo exercício está estreitamente vinculado à liberdade e desenvolvimento da personalidade, fundamentam-se no reconhecimento do direito básico dos indivíduos de decidir livremente, e de maneira informada, sobre sua vida reprodutiva e exercer o controle voluntário e seguro de sua fecundidade.¹¹⁷

O seu conceito aponta para duas vertentes diversas e complementares. De um lado, direciona a um campo da liberdade e da autodeterminação individual, o que compreende o livre exercício da sexualidade e da reprodução humana, sem discriminação, coerção e violência, em que se clama pela não interferência do Estado. Por outro lado, o efetivo exercício dos direitos reprodutivos demanda políticas públicas, que assegurem

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3.510 DF**. Relator Ministro Ayres Britto. DJ: 29/5/2008, Tribunal Pleno, DJe 28/5/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 18 maio 2021.

¹¹⁶ PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹⁷ PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

a saúde sexual e reprodutiva. Sob essa perspectiva, é fundamental o direito ao acesso a informações, meios e recursos seguros, disponíveis e acessíveis. Também é essencial o direito ao mais elevado padrão de saúde reprodutiva e sexual, tendo em vista a saúde não como mera ausência de enfermidades e doenças, mas como a capacidade de desfrutar de uma vida sexual segura e satisfatória e se reproduzir com a liberdade de fazê-lo ou não, quando e com que frequência. Inclui-se, ainda, o direito ao acesso ao progresso científico e o direito de receber educação sexual. Portanto, aqui se requer a interferência do Estado, no sentido de que implemente políticas públicas garantidoras do direito à saúde sexual e reprodutiva.

Nesse compasso, a Lei nº. 9.263/1996¹¹⁸ insere o planejamento familiar como parte integrante do conjunto de ações voltado ao atendimento integral à saúde, estabelecendo que sejam disponibilizados os recursos técnico-científicos necessários à concepção e à contracepção, garantindo a liberdade de opção.

Embora, hoje, ter filhos, ou não os ter, não implique no reconhecimento jurídico da entidade familiar, é indiscutível que a maternidade e a paternidade constituem valores sociais de grandiosa importância. Contudo, ainda que as pessoas, de maneira geral, possuam um desejo inato de ter filhos, nem sempre isso é possível, seja pela esterilidade, seja pela infertilidade ou, até mesmo, pela infertilidade social, tratando-se de pessoas solteiras e de casais homoafetivos.

Graças ao avanço das tecnologias de reprodução assistida, tornou-se possível solucionar tais limitações, de forma a garantir uma oportunidade de procriação àquelas pessoas que não conseguem alcançar a reprodução pelos meios naturais. Assim, os métodos de reprodução humana têm alargado o direito à liberdade de procriação.

O direito de procriar, portanto, abrange situações que vão além do direito de gerar um filho, isso é, referem-se ao momento e à maneira pela qual a pessoa busca a reprodução. Aspira-se a um direito mais amplo, consistente

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 15 jan. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 18 maio 2021.

na liberdade de tomar decisões sobre os métodos reprodutivos disponíveis, não sendo necessário se ater ao convencional ou ao limitado por alguma restrição ética ou social. Deve ser compreendido como um direito sem discriminação, uma equiparação aos casais férteis que podem procriar por métodos naturais.

No mais, trata-se de um direito que diz respeito não somente à procriação, mas à saúde como um todo, uma vez que a Organização Mundial de Saúde (OMS) considera a infertilidade e a esterilidade como problemas de saúde global, além de compreender que o termo “saúde” não consiste apenas na ausência de doença, mas no completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo¹¹⁹.

Com esse mesmo entendimento, Jussara Maria Leal Meirelles defende que as técnicas de reprodução assistida possuem finalidade terapêutica e, por esse motivo, devem ser incluídas no conceito de saúde constitucionalmente previsto como direito de todos e dever do Estado¹²⁰.

Em se tratando de um direito que diz respeito não somente à procriação, mas de saúde como um todo, faz-se jus à assistência governamental para promover, positiva e igualitariamente, a liberdade reprodutiva dos seus cidadãos, que também poderá ser exercida por meio da reprodução assistida.

Para aqueles que não dispõem de condições financeiras, está prevista a cobertura pelo Sistema Único de Saúde (SUS)¹²¹, em cujo âmbito

¹¹⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Mulheres e saúde:** evidências de hoje, agenda de amanhã. Disponível em: https://www.who.int/ageing/mulheres_saude.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018. p. 46.

¹²⁰ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Filhos da reprodução assistida. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 3. ed., 2001, Ouro Preto, Minas Gerais. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2002. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 9 jun. 2021. p. 395.

¹²¹ Lei nº. 9.263/96. Artigo 3º. O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde. Parágrafo único – As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no *caput*, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras: I – a assistência à concepção e contracepção [...].

foi instituída a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida¹²².

Portanto, visualiza-se que há, no Brasil, previsão legal para que o Estado proporcione aos cidadãos o acesso aos recursos científicos necessários e disponíveis a atender o direito de gerar filhos. Nesse mesmo sentido, a jurisprudência vem reconhecendo a obrigatoriedade do Poder Público de oferecer tratamentos de reprodução humana assistida para assegurar o direito fundamental ao planejamento familiar e à reprodução:

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PROCEDIMENTO MÉDICO DE ANÁLISE GENÉTICA DE EMBRIÕES E TRANSFERÊNCIA DE MATERIAL, DENOMINADA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*. DIREITO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DIREITO À FAMÍLIA. DIREITO DE SER FELIZ. Dever do Estado, na garantia do planejamento familiar, seja através de métodos contraceptivos, como conceptivos. Artigo 226, § 7º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Artigo 294, da Constituição Estadual do Rio de Janeiro. Lei nº. 9.263/96. Apelantes que vêm sofrendo com a infertilidade, o que é reconhecida como uma patologia pelo Conselho Federal de Medicina, podendo resultar em consequências psicológicas e psiquiátricas, inclusive. Cidadã hipossuficiente que não pode ser privada de gerar um filho em seu ventre, cabendo ao Estado garantir, assim, a saúde dos seus administrados. Notório fornecimento pelo Estado de medicamentos e preservativos para contracepção, devendo, também, fornecer os meios para a concepção àqueles que não têm condições financeiras de custeá-los. Improcedência do pedido que resultará em manifesto prejuízo emocional aos agravantes, se privados da chance de gestação. SENTENÇA QUE SE REFORMA. PROVIMENTO DO RECURSO¹²³.

De igual modo, há decisões que enxergam a mesma obrigação dos planos de saúde de cobrirem tratamentos de procriação medicamente assistida,

¹²² BRASIL. Ministério de Estado da Saúde. Portaria nº. 426, de 22 de março de 2005. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 23 mar. 2005. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/marg/portar/2005/portaria-426-22-marco-2005-536515-norma-ms.html>. Acesso em: 18 maio 2021; BRASIL. Secretaria de Atenção à Saúde. Portaria nº. 388, de 6 de julho de 2005. Determina que as Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal adotem, em conjunto com os Municípios, as providências necessárias para organizar e implantar as redes estaduais, municipais e do Distrito Federal de Atenção em Reprodução Humana Assistida, sendo o Estado o responsável pela coordenação da rede. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 11 jul. 2005. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/marg/portar/2005/portaria-388-6-julho-2005-538181-publicacaooriginal-32103-sas.html>. Acesso em: 18 maio 2021.

¹²³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, Vigésima Primeira Câmara Cível, AC 00000443620158190051, Relator Desembargador Pedro Freire Raguene, julgado em 20/10/2015.

cumprindo, assim, o direito fundamental ao planejamento familiar de seus pacientes¹²⁴.

Conclui-se, então, que a plena satisfação do planejamento familiar, a fim de que todas as famílias sejam alcançadas, implica em duas vertentes: a) o Estado não pode intrometer-se na livre decisão do indivíduo quanto à formação de sua família; b) o Estado deve assegurar, além do direito à contracepção, o direito à concepção, seja através do método natural ou por meio do critério artificial¹²⁵.

¹²⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **AC 07084035520188070020**, Relator Desembargador Josapha Francisco dos Santos, Quinta Turma Cível, DJ 19/6/2019, publicado no DJe 28/6/2019. “Apelação cível. Ação cominatória. Fertilização *in vitro*. Método de concepção inserido no conceito de planejamento familiar. Plano de saúde. Cobertura obrigatória. Saúde suplementar. Previsão legal. Regulamentação da Agência Nacional de Saúde Suplementar. Normativa de hierarquia inferior. Cláusula contratual de exclusão de cobertura. Abusividade. Sentença mantida”; TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **AC 0473018-61.2011.8.06.0001**, Relator Desembargador Heráclito Vieira de Sousa Neto, Primeira Câmara de Direito Privado, DJ 18/4/2018. “Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde privado. Infertilidade atestada pelo médico. Recomendação de fertilização “in vitro”. Cláusula contratual excludente. Afronta ao planejamento familiar. Incidência do artigo 35-c, inciso III, da Lei nº. 11.935/2009. Obrigatoriedade de cobertura. Apelo conhecido e improvido. Sentença mantida”; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº. 1.815.796-RJ 2019/0150440-1**, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJ 26/5/2020, Terceira Turma, DJe 9/6/2020. “Apelações cíveis. Plano de saúde. Recusa de biópsia e de procedimento de congelamento de óvulos com o intuito de preservação da fertilidade da paciente, que pode ser afetada com o início da quimioterapia para o tratamento do câncer que lhe acometeu. Abusividade. Dano moral”.

¹²⁵ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Rio de Janeiro: Juruá, 2016. p. 157.

3 O DIREITO DE FILIAÇÃO NO CÓDIGO CIVIL E OS QUESTIONAMENTOS JURÍDICOS DIANTE DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

3.1 As presunções de filiação em face da evolução da biotecnologia

O antigo Código Civil (CC) de 1916¹²⁶ regulava a família do início do século XX, constituída unicamente pelo casamento. Em sua versão original, o Código civilista trazia estreita e discriminatória visão da família, pois, além de limitá-la ao matrimônio – considerado única forma de constituição da família legítima –, impedia a sua dissolução, promovia distinções entre seus membros e atribuía qualificações preconceituosas às pessoas unidas sem casamento e aos filhos frutos dessas relações.

A necessidade de preservação do núcleo familiar permitia que os filhos fossem classificados, de maneira discriminatória, como legítimos, legitimados e ilegítimos. O filho nascido após cento e oitenta dias da celebração do casamento, ou até trezentos dias depois do fim do matrimônio, era considerado filho legítimo e, por isso, possuía todos os direitos pessoais e patrimoniais decorrentes da filiação. Legitimação, por outro lado, era o efeito do casamento pelo qual o filho havido ou concebido anteriormente à realização do matrimônio adquiria a condição de legítimo. Já o filho cujos pais não eram casados ou não vieram a se casar, entre si, posteriormente, era considerado ilegítimo e não podia ser reconhecido, garantindo, assim, a paz social do lar. Conforme ensina José Luiz Gavião de Almeida, os filhos ilegítimos costumavam ser divididos em dois grupos: naturais e espúrios.

Se os pais, embora não casados, podiam contrair núpcias, posto não estivessem impedidos de fazê-lo, a prole deles advinda era entendida natural. Ao contrário, se os genitores estavam impedidos de se casar, os filhos eram ditos espúrios. Os espúrios, por sua vez, vinham repartidos em três categorias. Assim, se o impedimento matrimonial entre os pais era decorrente do casamento de um deles, ou dos dois, a filiação advinda era adúltera. Se o impedimento

¹²⁶ BRASIL. Lei n.º. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro. Estado do Rio de Janeiro. 1º jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 4 jun. 2021.

resultava de parentesco dos pais, em grau absoluto, a filiação era incestuosa. Se houvesse impedimento, mas não se referisse às hipóteses anteriormente tratadas, a filiação era simplesmente espúria¹²⁷.

Modificando, de maneira revolucionária, a compreensão do Direito de Família, que, até então, estava assentado necessariamente no casamento, a Constituição Federal de 1988, rastreando os fatos da vida, alargou o conceito de família, permitindo o reconhecimento de entidades familiares não matrimoniais com a mesma proteção jurídica dedicada ao casamento¹²⁸. Além disso, em seu artigo 227, § 6º, a Carta Magna proibiu designações discriminatórias no tocante à filiação, pouco importando se a sua origem é decorrente do casamento ou não¹²⁹.

Com isso, foram empregados novos valores ao Direito de Família, que, agora, passa a ser o direito não apenas de uma família, mas, sim, o “Direito das Famílias”. Nesse sentido, representando um marco significativo nas relações de filiação e de parentesco, as técnicas de reprodução humana assistida permitem que novas estruturas parentais, que não existiriam sem o auxílio biotecnológico, se apresentem na sociedade e no mundo jurídico.

Todo esse avanço da engenharia genética fez com que o legislador brasileiro ampliasse o rol das presunções de filiação previstas na legislação civilista. Embora de forma ainda insuficiente, o Código Civil de 2002 tratou da matéria da reprodução assistida no capítulo referente à filiação, estabelecendo presunções de paternidade em decorrência do casamento.

Foram enumeradas, no artigo 1.597 do Código Civil, as hipóteses de presunção de filiação para aqueles concebidos na constância do casamento, tendo os incisos I e II, praticamente, o mesmo texto do diploma anterior. O legislador trouxe inovação ao inserir, no sistema de presunção, os incisos III, IV e V, que tratam da reprodução assistida, tanto homóloga, como heteróloga:

¹²⁷ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito civil: família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 152.

¹²⁸ FARIAS, Cristiano Chaves. A família parental. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 247.

¹²⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A família na contemporaneidade: aspectos jusfilosóficos. **Revista Trama Interdisciplinar**, v. 3, n. 1, 29 nov. 2012. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/tint/article/view/5017>. Acesso em: 17 abr. 2020. p. 224.

Artigo 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 marido¹³⁰.

De maneira semelhante, a legislação portuguesa sobre procriação medicamente assistida deixa claro, em seu artigo 20º, que o beneficiário da técnica será considerado pai, caso seja marido ou convivente da mulher inseminada, e desde que haja consentimento para tal ato.

Mostra-se válido ressaltar que a presunção de paternidade, *pater is est quem nuptiae demonstrant*, foi estabelecida desde o Direito Romano, como forma de preservar o casamento, evitando maiores indagações quanto à filiação. A maternidade, por sua vez, também era considerada sempre certa, *mater semper certa est*. Nesse sentido, o casamento atribuía uma paternidade e uma maternidade jurídica à filiação, estabelecendo uma presunção de que os filhos nascidos na constância do casamento eram do casal, independentemente da sua verdadeira origem biológica¹³¹.

No entanto, essa máxima latina perdeu relevância prática, uma vez que a maternidade nem sempre é certa, podendo ocorrer a troca ou a subtração de recém-nascidos em maternidades, a motivar eventual ação de investigação de maternidade¹³². Além disso, nos dizeres de Roberto Ruggiero, a regra de que a maternidade é, em si, um fato certo e de fácil prova, ou seja, prova-se

¹³⁰ BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

¹³¹ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Rio de Janeiro: Juruá, 2016. p. 209.

¹³² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 249.

pelo parto, hoje, tem de ser revista diante de situações em que se permite que o filho seja gerado por terceira pessoa¹³³.

Nesse sentido, o Enunciado n°. 129 da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, propõe o acréscimo de um dispositivo ao artigo 1.597 do Código Civil, nos seguintes termos:

Artigo 1.597-A. A maternidade será presumida pela gestação. Parágrafo único. Nos casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, a maternidade será estabelecida em favor daquela que forneceu o material genético, ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga¹³⁴.

Conforme a justificativa da Comissão de Família e Sucessões da I Jornada de Direito Civil, o dispositivo abrange quase todas as situações imagináveis, como as técnicas de reprodução assistida homólogas e heterólogas, nas quais a gestação será levada a efeito pela mulher que será a mãe socioevolutiva da criança que vier a nascer. Também será assegurado à mulher que produz seus óvulos regularmente, mas não pode levar a termo uma gestação, o direito à maternidade, uma vez que apenas a gestação caberá à mãe sub-rogada. Contempla-se, igualmente, a mulher estéril e que não pode levar a termo uma gestação. Essa mulher terá declarada sua maternidade em relação à criança nascida de gestação por substituição, na qual o material genético feminino não provém de seu corpo¹³⁵.

Vale destacar que a redação do enunciado é confusa, incompleta e não condiz com a sua real intenção, ou seja, de proteção jurídica à maternidade decorrente de reprodução medicamente assistida. Desse modo, a presente tese concorda com a modificação legislativa, mas entende que o texto poderá ser simplificado, por exemplo, pela seguinte redação: artigo 1.597-A. A maternidade será presumida pela gestação. Parágrafo único. Nos

¹³³ RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Traduzido e atualizado por Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2005. p. 226.

¹³⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. p. 33. Disponível em: Jornada de Direito Civil (cjf.jus.br). Acesso em: 19 jun. 2021.

¹³⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. p. 33. Disponível em: Jornada de Direito Civil (cjf.jus.br). Acesso em: 19 jun. 2021.

casos de utilização das técnicas de reprodução assistida, nas modalidades homóloga, heteróloga ou através de útero de substituição, a maternidade será estabelecida em favor da mulher detentora do projeto parental.

Com relação à presunção de paternidade, essa também cedeu espaço à busca da verdade biológica, através da realização do exame de DNA, como bem ensina Zeno Veloso:

Toda a cultura, a construção doutrinária, a jurisprudência, enfim, toda a concepção sobre a prova nas ações de filiação, que tinha por base a circunstância de que a paternidade era um mistério impenetrável, sendo impossível obter-se sua prova direta, passou, recentemente, por radical transformação, e um entendimento de séculos teve de ser inteiramente revisto. Com o progresso científico e a invenção do teste de DNA (ácido desoxirribonucleico), a paternidade pode ser determinada com absoluta certeza¹³⁶.

No mais, destaca-se que o Código Civil determina uma presunção de filiação em relação ao marido da mãe. Mas, será que a presunção *pater is est* poderá ser alargada ao marido do pai? O que dizer da presunção *mater semper certa est* numa lógica de gestação por casais de mulheres em que, em regra, a mãe que irá carregar a criança em seu ventre e a mulher que doou o óvulo são pessoas diferentes?¹³⁷

Por mais que o legislador não contemple essas situações, no único dispositivo que regula a matéria, a presente tese defende que todas essas possibilidades de presunção parental (expressão mais adequada que presunção paterna) deverão ser aplicadas aos casais homoafetivos constituídos pelo casamento ou pela união estável.

Chancelando esse entendimento, o Provimento do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº. 63/2017¹³⁸ determina que, se os pais forem casados ou conviverem em união estável (seja uma entidade familiar hetero ou

¹³⁶ VELOSO, Zeno. **Direito de filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 108.

¹³⁷ CHAVES, Marianna. Famílias ectogenéticas: os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 334.

¹³⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº. 63, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos escritórios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e da maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>. Acesso em: 25 maio 2021.

homoafetiva), poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a certidão de casamento ou a escritura pública de união estável, além da certidão de nascido vivo da criança e a declaração da clínica de reprodução humana indicando que o bebê foi gerado por reprodução assistida heteróloga.

Além disso, faz-se importante ressaltar que o artigo 1.597 do Código Civil não menciona a presunção de parentalidade nos casos de união estável, de forma que parte da doutrina entende não se aplicar a presunção às referidas entidades familiares. Luiz Felipe Brasil Santos enfatiza que, diferentemente do casamento (de natureza contratual), a união estável nasce dos fatos e, por isso, na relação de companheirismo, não vige a presunção *pater is est*¹³⁹.

Guilherme Calmon Nogueira Gama também é um dos defensores de que não se aplica a presunção de paternidade do companheiro com relação ao filho de sua companheira:

A respeito das técnicas de reprodução assistida homóloga, relativamente ao companheirismo, não há o princípio da indivisibilidade da filiação, por faltar exatamente a presunção de paternidade do companheiro relativamente ao filho de sua companheira e, diante dessa importante diferença, caso o companheiro não reconheça voluntariamente a paternidade em relação à criança concebida e nascida durante o companheirismo, a criança deverá promover a ação judicial buscando o reconhecimento forçado da paternidade, sob o fundamento da verdade biológica e a circunstância da concepção haver ocorrido durante o período de companheirismo do casal¹⁴⁰.

Por outro lado, Maria Berenice Dias, Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald defendem que a exclusão é totalmente injustificada e desarrazoada, uma vez que, tanto o casamento, quanto a união estável, receberam especial proteção constitucional. Dessa feita, a matéria deve ser interpretada conforme

¹³⁹ SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A inseminação artificial heteróloga e a união estável.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/8234/a-inseminacao-artificial-heterologa-e-a-uniao-estavel>. Acesso em: 7 abr. 2021.

¹⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 729.

as normas constitucionais, estendendo-se os efeitos práticos da presunção às uniões estáveis¹⁴¹.

Paulo Luiz Netto Lôbo, com o mesmo entendimento, disserta que:

Ainda que o artigo 1.597 se refira à “constância do casamento”, a presunção de filiação, paternidade e maternidade aplica-se, integralmente, à união estável. A redação originária do projeto do Código Civil de 2002 reproduziu a equivalente do Código de 1916, que apenas contemplava a família constituída pelo casamento e a filiação legítima, não tendo sido feita a atualização pelo Congresso Nacional ao disposto no artigo 226 da Constituição Federal de 1988. Assim, a presunção da concepção do filho aplica-se a qualquer entidade familiar¹⁴².

No mais, o próprio Provimento do Conselho Nacional de Justiça nº. 63/2017, anteriormente mencionado, reconhece a presunção de parentalidade nas uniões estáveis ao permitir que apenas um dos conviventes, munido de documento que comprove a união, compareça ao ato registral.

Esta tese filia-se à segunda corrente, pois, de fato, defender que a presunção não se aplica às uniões estáveis implica discriminar os filhos de pessoas casadas e de pessoas que vivem em união estável, o que vai de encontro à Constituição Federal, mostrando-se intolerável tal distinção.

Destaca-se que, atualmente, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº. 3.561, de 14 de outubro de 2021, que busca acrescentar o artigo 1.597-A ao Código Civil, dispondo que também se aplicam as presunções estabelecidas no *caput* do artigo 1.597 aos nascidos ou concebidos na constância da união estável.

3.1.1 A filiação decorrente da reprodução assistida homóloga

O Código Civil trata da reprodução humana assistida homóloga nos incisos III e IV do artigo 1.597, estabelecendo, respectivamente, a presunção de que foram concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, e havidos, a

¹⁴¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 318; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVAD, Nelson. **Direito das famílias**. São Paulo: Lumen Juris, 2008. p. 498.

¹⁴² LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 5. p. 106.

qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga.

Embora essa conceituação já tenha sido feita anteriormente, vale relembrar que a reprodução assistida homóloga consiste na utilização do material genético, sêmen e óvulo, dos detentores do projeto parental, sejam eles cônjuges ou companheiros.

A união dos gametas poderá ocorrer dentro (fertilização *in vivo*) ou fora (fertilização *in vitro*) do corpo materno. Nesse último caso, os embriões gerados poderão ser implantados a fresco, no útero materno, ou poderão ser criopreservados, tratando-se, assim, de embriões excedentários com a possibilidade de uma futura implantação.

O casal que se submete, conjuntamente, ao processo de procriação medicamente assistida, fornecendo seus gametas, assume a paternidade e a maternidade do filho oriundo de tal procedimento, havendo, portanto, coincidência entre a filiação biológica e a filiação jurídica.

Embora o legislador, em nenhum momento, exija o consentimento do marido para que seja atribuída a paternidade relativamente a ele, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 2.320/2022, I, 4, estabelece a necessidade de que os participantes das técnicas de reprodução assistida estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o procedimento. Para tanto, deverão assinar o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Essa regra tem como objetivo evitar eventuais alegações de erros ou de vícios de vontade, como forma de questionar a filiação.

Tratando-se de concepção homóloga, a presunção de parentalidade atribuída pelo legislador é *iuris tantum*, ou seja, presunção relativa, que admite prova em contrário. Nesse caso, existindo desconfiança de que o filho não foi concebido pela reprodução assistida homóloga, é cabível ao pai ingressar com a ação negatória de paternidade, fundamentada no artigo 1.601 do Código Civil, ou à mãe ingressar com ação negatória de maternidade, com base no artigo 1.608 do Código Civil, sendo tais ações imprescritíveis.

A prova concludente é atribuída ao exame de DNA, que comprovará, ou não, o vínculo biológico entre o filho gerado pelas técnicas reprodutivas e os pais detentores do projeto parental.

Segundo José Luiz Gavião de Almeida, a desconstituição do vínculo pela via da invalidação é possível. Contudo, sem prova inequívoca de qualquer circunstância autorizadora de nulidade ou de invalidação do reconhecimento operado, deve-se prevalecer entendimento de que “há filiação civil afetiva e esta não pode ser revogada”, uma vez que inexistente prova de que o filho foi reconhecido por erro de seu pai¹⁴³.

No entanto, a presente tese posiciona-se no sentido de que, caso o filho não carregue parte da identidade genética do pai e fique comprovado que fora concebido por ato sexual da mãe com terceiro, a paternidade poderá ser desconstituída, desde que haja prova robusta no sentido de que o pai foi de fato induzido a erro e, concomitantemente, não existam laços de socioafetividade paterno-filial.

No mais, tratando-se de criança ou adolescente, o seu melhor interesse deve ser priorizado. Nesse sentido, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Esta Corte consolidou orientação no sentido de que, para ser possível a anulação do registro de nascimento, é imprescindível a presença de dois requisitos, a saber: (i) prova robusta no sentido de que o pai foi, de fato, induzido a erro, ou, ainda, que tenha sido coagido a tanto e (ii) inexistência de relação socioafetiva entre pai e filho. Assim, a divergência entre a paternidade biológica e a declarada no registro de nascimento não é apta, por si só, para anular o registro. [...] Permitir a desconstituição do reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade¹⁴⁴.

No tocante ao caso de troca de bebês na maternidade, esse se mostra ainda mais delicado. Embora seja uma das situações que possibilita a desconstituição da maternidade e da paternidade, nem sempre será a melhor solução. Diante disso, identificados os pais biológicos, bem como a presença de vínculos de socioafetividade entre as crianças e os pais não biológicos, a

¹⁴³ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito civil: família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 181.

¹⁴⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – REsp: 1814330 SP 2019/0133138-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 14/9/2021, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/9/2021. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 11 out. 2021.

questão poderá ser solucionada pela multiparentalidade, atendendo, assim, aos interesses dos pais e dos filhos.

Também não se pode olvidar a possibilidade das hipóteses de troca de sêmen, de óvulo ou de embrião, aplicando-se a técnica heteróloga em vez de homóloga, após ambos os cônjuges ou companheiros terem consentido no exercício do direito ao planejamento familiar. Aqui, deve-se separar duas ordens de relações jurídicas: a) aquela envolvendo o casal e a clínica e/ou o profissional médico, no âmbito da responsabilidade civil; b) aquela envolvendo a criança e o casal, que não sofrerá qualquer modificação e, portanto, haverá o estabelecimento da maternidade / paternidade vinculada ao projeto parental em procriar com o auxílio da técnica de reprodução assistida. Assim, nesse caso, a presunção de parentalidade não poderia ser afastada, sob pena de um filho que foi desejado e planejado encontrar-se sem os pais. Mais uma vez, tal solução tem por base a vontade ínsita ao projeto parental, os riscos das atividades das técnicas reprodutivas e, especialmente, o atendimento ao melhor interesse da criança.

Essa última situação, inclusive, foi vivenciada por inúmeros pacientes da clínica de reprodução humana dirigida pelo médico Roger Abdelmassih. Após as denúncias de que o médico realizava troca de embriões (buscando alcançar os altos índices de sucesso da técnica), alguns casais, supostamente submetidos às técnicas de reprodução homóloga, realizaram o exame de DNA e foram surpreendidos com a notícia de que os filhos não possuem o material genético compatível com o deles¹⁴⁵.

Outra questão polêmica diz respeito à possibilidade de, em situações envolvendo o fim da conjugalidade, um dos ex-consortes se socorrer da reprodução assistida homóloga, uma vez que o legislador possibilita a implantação de embrião excedentário (oriundo de material homólogo), a qualquer tempo, ou seja, mesmo após o rompimento do vínculo conjugal:

¹⁴⁵ MONTEIRO, Mariana. Falta de normas sobre reprodução assistida levou a crimes como os de Roger Abdelmassih. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: Falta de normas sobre reprodução assistida levou a crimes como os de Roger Abdelmassih – Notícias – Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acesso em: 27 maio 2021; FOLHA DE SÃO PAULO. **Abdelmassih alterava material genético**. Disponível em: Agora São Paulo – São Paulo – Abdelmassih alterava material genético – 16/5/2011 (uol.com.br). Acesso em: 3 jun. 2021.

situações de divórcio, de anulação do casamento ou de morte de um dos consortes.

Com relação à necessidade de autorização para que o procedimento de reprodução artificial homólogo seja realizado após o fim da conjugalidade, o legislador não traz essa exigência. Mas a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 2.320/2022, V, 3, estabelece que o casal deve manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em casos de divórcio, de dissolução da união estável ou de falecimento de um deles ou de ambos.

Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz também aponta ser indispensável a autorização escrita do marido ou do companheiro para que a mulher utilize o embrião e engravide¹⁴⁶. Com esse mesmo entendimento, o Enunciado nº. 107 da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, estabelece que, finda a sociedade conjugal, a regra do artigo 1.597, inciso IV, do Código Civil, somente se aplica se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges, para utilização dos embriões excedentários, que só poderá ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões¹⁴⁷.

Países como Bélgica¹⁴⁸, Islândia¹⁴⁹, Reino Unido¹⁵⁰ e Suíça¹⁵¹ possibilitam a revogação do consentimento do marido antes da implantação do embrião no útero da esposa¹⁵².

¹⁴⁶ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Rio de Janeiro: Juruá, 2016. p. 120.

¹⁴⁷ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 107**: “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”. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 25 maio 2021.

¹⁴⁸ BÉLGICA. Lei de 6 de julho de 2007. **Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes**. Dispõe sobre a procriação medicamente assistida e a destinação de embriões supranumerários e de gametas. Disponível em: LOI – WET (fgov.be). Acesso em: 19 jun. 2021.

¹⁴⁹ ISLÂNDIA. Lei nº. 55, de 29 de maio de 1996. **Lög um tæknifrjóvgun og notkun kynfrumna og fósturvísá manna til stofnfrumurannsókna**. Dispõe sobre a inseminação tecnológica e uso de células sexuais humanas e de embriões para pesquisa de células-tronco. Disponível em: 55/1996: Lei sobre inseminação tecnológica e uso de células sexuais e de embriões humanos para pesquisa de células-tronco | Leis | parlamento (althingi.is). Acesso em: 19 jun. 2021.

De modo contrário, na Itália¹⁵³, a mulher poderá prosseguir com a implantação do embrião, mesmo sem o consentimento do marido. A legislação italiana prevê que nenhuma das partes poderá revogar o consentimento ao tratamento após a fertilização do óvulo. Dessa forma, assim que o embrião é concebido, ambos os doadores de gametas estão comprometidos com seu futuro potencial¹⁵⁴.

Na falta de legislação especial que regule o assunto no Brasil, questões como essas são decididas pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, em 2018, o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo deu o seguinte parecer acerca da revogação do consentimento informado pelo pai, após os embriões estarem formados:

Deverá ser realizada uma ação judicial para que seja obtida a pretensão da mãe genética em dar seguimento à transferência do embrião criopreservado para seu útero, sem gerar consequência no estado de filiação do seu ex-marido. Com isso, poderá ser revogado o termo de consentimento realizado na época da fertilização¹⁵⁵.

Em 2014, a atriz *hollywoodiana* Sofia Vergara e seu, até então, noivo, Nick Loeb, através de procedimento de fertilização *in vitro*, fecundaram dois embriões femininos, que permaneceram criopreservados em

¹⁵⁰ REINO UNIDO. **Human Fertilization and Embryology Act, de 1990**. Dispõe sobre a fertilização humana e embriologia. Disponível em: [Human Fertilisation and Embryology Act 1990 \(legislation.gov.uk\)](http://legislation.gov.uk). Acesso em: 19 jun. 2021.

¹⁵¹ SUÍÇA. Lei federal, de 18 de dezembro de 1998, a partir de 1º de setembro de 2017. **Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung**. Dispõe sobre a reprodução medicamente assistida. Disponível em: SR 810.11 - Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) (admin.ch). Acesso em: 19 jun. 2021.

¹⁵² THORNTON, Rosy. European Court of Human Rights: consente to IVF treatment, **International Journal of Constitutional Law**, v. 6, Issue 2, April 2008, p. 317-330. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mon001>. Acesso em: 5 jun. 2021.

¹⁵³ ITÁLIA. Lei n.º. 40, de 19 de fevereiro de 2004, **Norme in materia di procreazione medicalmente assistita**. Dispõe sobre a matéria de procriação medicamente assistida. Disponível em: L 40/2004 (camera.it). Acesso em: 16 ago. 2021.

¹⁵⁴ THORNTON, Rosy. European Court of Human Rights: consente to IVF treatment, **International Journal of Constitutional Law**, v. 6, Issue 2, April 2008, p. 317-330. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mon001>. Acesso em: 5 jun. 2021.

¹⁵⁵ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Parecer n.º. 151584**. Conselheira Silvana Maria Figueiredo Morandini. 19/9/2018. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=a&ficha=1&id=15437&tipo=PAR ECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20Estado%20S%20E3o%20Paulo &numero=151584&situacao=&data=19-09-2018>.

uma clínica em Los Angeles aguardando serem implantados em uma barriga de aluguel. Contudo, a união terminou antes da nidação¹⁵⁶.

No momento da realização do procedimento de reprodução assistida, o casal assinou documento concordando que nenhum dos dois poderia usar os embriões sem o consentimento do outro. Assim sendo, ao terminar o relacionamento, a atriz decidiu que não queria ter mais filhos com o ex-noivo.

Inconformado, Nick iniciou, em 2015, uma batalha judicial¹⁵⁷ pelo direito de ter a custódia dos embriões para que fossem implantados em útero de substituição e, posteriormente, por ele criados. Por fim, após seis anos da demanda, o Tribunal de Apelações da Louisiana decidiu que Nick não tem direito de usar os embriões sem o consentimento de Sofia¹⁵⁸.

Também nos Estados Unidos, em outros dois casos, um na Pensilvânia e outro em Illinois, mulheres obtiveram a custódia de embriões fertilizados, apesar das objeções dos ex-maridos. Em ambos os casos, as mulheres passaram por tratamento de quimioterapia e os embriões eram sua última chance de ter um filho biológico. Diante disso, juízes decidiram que o interesse da mulher em se tornar mãe superava o interesse do homem em não se tornar pai¹⁵⁹.

Com entendimento semelhante a esses últimos casos, Marianna Chaves defende que, em relação às disputas de vontades entre ex-cônjuges, na falta de acordo pré-estabelecido, deve-se ponderar a vontade de cada parte em utilizar ou não os embriões, havendo uma prevalência do direito à não reprodução. No entanto, se a pessoa que deseja utilizar os embriões não dispuser de forma alternativa de procriação, o direito desse indivíduo em se reproduzir deverá prevalecer, uma vez que o projeto parental inicial contou

¹⁵⁶ ROSENVALD, Nelson. **Os embriões de Sofia Vergara**. Disponível em: IBDFAM: Os embriões de Sofia Vergara. Acesso em: 3 jun. 2021.

¹⁵⁷ Inicialmente, a ação foi interposta na Califórnia, mas Nick Loeb desistiu da ação em 6 de dezembro de 2016. No dia 7 de dezembro daquele ano, ele interpôs a mesma ação em Louisiana, Estado americano que, em 1986, criou legislação que atribui aos embriões congelados o *status* de pessoa.

¹⁵⁸ ROSENVALD, Nelson. **Os embriões de Sofia Vergara**. Disponível em: IBDFAM: Os embriões de Sofia Vergara. Acesso em: 3 jun. 2021.

¹⁵⁹ ROSENVALD, Nelson. **Os embriões de Sofia Vergara**. Disponível em: IBDFAM: Os embriões de Sofia Vergara. Acesso em: 3 jun. 2021.

com o apoio de ambos os lados, mesmo daquela parte que, agora, se opõe à implantação¹⁶⁰.

Em sentido contrário a esse, no caso *Evans vs. Reino Unido*, a autora Natallie Evans ingressou com ação buscando autorização para a utilização de embriões congelados em decorrência do não consentimento de seu ex-cônjuge, Howard Johnston. Após o divórcio, o ex-marido desistiu do projeto parental, requerendo a destruição dos embriões. No entanto, aquela era a única chance de a autora ter filhos biológicos, pois teve seus ovários removidos em virtude de doença.

A sentença inglesa considerou que a revogação do consentimento de Howard era legítima e que o embrião não tem o direito qualificado de viver. Na Corte de Apelação, duas juízas, com votos vencidos, ponderaram que a abordagem correta seria permitir que os interesses da parte que retira o consentimento e busca a destruição dos embriões prevaleçam, a menos que a outra parte: a) não tenha outros meios para ter um filho biológico e; b) não tenha filhos e; c) não pretenda recorrer a uma gestação de substituição. Em apelação à Corte Europeia de Direitos Humanos, o Tribunal considerou que a Corte do Reino Unido não violou os direitos humanos ao negar a possibilidade de Evans implantar os embriões e ponderou que a vontade dos sujeitos envolvidos deveria ser levada em consideração, em nome da certeza jurídica, respeitando-se a vontade de não ser pai de um filho da autora¹⁶¹.

No tocante às situações de anulação do casamento e de divórcio, esta tese entende arrazoada a exigência de autorização expressa para que o embrião seja utilizado por um dos ex-consortes, uma vez que, nesses casos, o fim da conjugalidade indica que eles não mais desejam manter o projeto parental em conjunto. A autorização poderá, inclusive, ser emitida, de maneira clara, no próprio Termo de Consentimento Livre e Esclarecido exigido pela clínica de reprodução humana, desde que conste de cláusula autônoma.

¹⁶⁰ CHAVES, Marianna. Famílias ectogenéticas: os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 334.

¹⁶¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Processo nº. 6.339/2005**. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>. Acesso em: 21 jun. 2021.

Contudo, apesar de diversos casais assinarem o referido termo, não parecem ter efetiva consciência de todas as implicações sociais e jurídicas nele contidas. Por essa razão, o esclarecimento, não apenas dos aspectos clínicos, mas suas implicações jurídicas sobre a autorização ou o arrependimento para uso do material genético, em quaisquer circunstâncias, deve ser prestado antes de o casal se submeter ao tratamento de reprodução assistida.

Além disso, vale lembrar que as próprias normas deontológicas médicas destacam a necessidade de os pacientes manifestarem sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio. Nesse sentido, a fim de se evitar a utilização do embrião excedentário, sem a devida autorização, após a ruptura da conjugalidade, esta tese defende a necessidade de dar a ele uma destinação diversa da criopreservação, ou seja, a doação, ou até mesmo o descarte.

Caso não haja a concordância de ambos os ex-consortes ou exista algum empecilho por parte do centro reprodutivo responsável pela conservação do material genético, a autorização para a doação ou para o descarte do embrião poderá ser adquirida judicialmente.

Nesse sentido, a Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em dezembro de 2021, julgou procedente pedido de um ex-cônjuge para descartar os embriões criopreservados concebidos através de fertilização *in vitro* homóloga realizada na constância do casamento¹⁶².

Quando a técnica reprodutiva foi realizada, o marido consignou no formulário da clínica de reprodução assistida que, na hipótese de divórcio, os embriões ficariam sob a responsabilidade da esposa. No entanto, no momento da dissolução do vínculo conjugal, o consorte pleiteou autorização judicial para o descarte dos embriões excedentários.

A sentença foi favorável ao ex-marido, permitindo, assim, o descarte dos embriões. Inconformada, a ex-esposa recorreu da decisão,

¹⁶² TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Acórdão 1390652, 07025011720198070011, Relatora: Maria Ivantônia, Quinta Turma Cível, J. 1º/12/2021, DJe. 13/12/2021.

alegando a existência de autorização atribuindo a ela o direito sobre os embriões em caso de divórcio do casal.

Ao analisar o apelo, a Relatora do caso destacou que, em atendimento ao princípio da autodeterminação e do livre planejamento familiar como decisão do casal, a vontade procriacional daqueles que optem pela técnica de fertilização *in vitro* homóloga, caso queiram exercer a parentalidade a partir dos embriões excedentários criopreservados, deve se manter até a implantação na pessoa que gestará a criança. No entanto, no livre exercício daqueles princípios, um ou ambos os cônjuges / companheiros, durante o casamento / união estável, ou os ex-cônjuges / ex-companheiros que se valeram da fertilização *in vitro* homóloga, podem, individual ou conjuntamente, decidir não mais seguir adiante com o projeto parental antes iniciado, o que enseja o descarte dos embriões criopreservados.

Por outro lado, se, eventualmente, mesmo sem autorização expressa, o embrião for utilizado por um dos ex-cônjuges, a parentalidade será estabelecida com relação a ambos os pais, preservando-se, assim, o interesse do filho.

Com esse mesmo entendimento, Guilherme Calmon Nogueira Gama sustenta que, nessas situações, a paternidade e a maternidade deverão ser reconhecidas, mesmo que judicialmente, com base na presunção estabelecida pelo artigo 1.597, inciso IV, do Código Civil. Tendo em vista que o risco inerente às práticas comportamentais relacionadas ao recurso da procriação medicamente assistida, bem como o próprio fundamento biológico, servem como base para o estabelecimento da parentalidade sobre a pessoa da criança¹⁶³.

Nesse caso, não se pode comparar a pessoa do ex-cônjuge ao doador de material genético, pois aquele participou, diretamente, do projeto parental inicial, fornecendo seu material fecundante para a reprodução assistida homóloga.

¹⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 730.

Com relação às possíveis consequências jurídicas atribuídas ao pai ou à mãe que usou, de má-fé, o material genético sem autorização do ex-consorte, bem como a possibilidade de o procedimento de procriação artificial homóloga ser realizado após o falecimento do marido ou da esposa, tais assuntos serão abordados em subtítulos posteriores.

3.1.2 A filiação decorrente da reprodução assistida heteróloga

No tocante à filiação decorrente de reprodução assistida heteróloga, ela também é reconhecida presumidamente pelo Código Civil, em seu artigo 1.597, inciso V. Nesse procedimento, utiliza-se material genético de, pelo menos, um terceiro, estranho ao projeto parental, aproveitando ou não os gametas (sêmen ou óvulo) de um ou de outro cônjuge ou companheiro.

Vale a pena destacar que, embora o texto de lei mencione a expressão “inseminação artificial”, as regras jurídicas também devem ser aplicadas às outras técnicas de reprodução assistida, como a fertilização *in vitro*, que, na prática, é a mais utilizada.

Nesses casos, o que importa para a determinação da filiação é o ato de planejamento do procedimento de reprodução humana heteróloga, ou seja, o vínculo de parentesco, como regra, deve ser atribuído àqueles que tiveram a iniciativa de sua realização.

A atribuição da paternidade ou da maternidade nos casos de reprodução assistida heteróloga demonstra que o biologismo não deve prevalecer nas relações de filiação, pois, embora não se trate de parentalidade biológica, considera-se, jurídica e socialmente, a existência de laços de socioafetividade.

Guilherme Calmon Nogueira Gama entende que a autorização do cônjuge ou do companheiro corresponde a uma adoção antenatal do filho. No mais, o autor considera que há, com isso, um esvaziamento do conteúdo biológico da filiação, homenageando, às escancaras, a filiação socioafetiva¹⁶⁴.

¹⁶⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 851.

Segundo o Enunciado nº. 103 da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Código Civil acolhe, como parentesco civil, o vínculo parental proveniente da procriação assistida heteróloga:

O Código Civil reconhece, no artigo 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente, quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com o seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse de estado de filho¹⁶⁵.

Para que a presunção de parentalidade se concretize, o legislador afirma ser necessária a autorização expressa do marido ou do companheiro da mãe, que chamará para si a paternidade do filho concebido com material genético de doador. Contudo, o legislador olvidou-se da possibilidade de haver doação de óvulos, permitindo a gestação pela própria esposa ou, ainda, por terceira pessoa, através de cessão temporária de útero.

Nesse sentido, mostra-se apropriado que ambos os consortes deem autorização, para que, então, a presunção de parentalidade abranja todas as possibilidades, sendo elas: a) presunção de filiação para aquele que é concebido com sêmen de doador; b) presunção de filiação para o filho concebido com óvulo de doadora; c) presunção de filiação para o filho concebido com óvulo de doadora e sêmen de doador; d) presunção de filiação para aquele que é concebido em útero de substituição.

Dessa feita, o consentimento é a manifestação inequívoca de que o casal desenvolveu o projeto parental em conjunto, ou seja, de que a vontade de ter o filho é de ambos.

No tocante à forma da autorização, essa não foi determinada pelo legislador civilista, sendo que parte da doutrina¹⁶⁶ entende que deve ser expressa e por escrito, garantindo, assim, mais segurança ao procedimento e evitando dúvidas quanto à atribuição da parentalidade.

¹⁶⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 103**. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em 27 maio 2021.

¹⁶⁶ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Rio de Janeiro: Juruá, 2016. p. 126, 127.

Paulo Lôbo, por outro lado, defende que a autorização poderá ser verbal e comprovada em juízo, uma vez que a lei não exige que seja escrita, apenas que seja prévia¹⁶⁷. Nesse mesmo sentido, o Enunciado n.º. 104 da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, admite a manifestação implícita da vontade no curso do casamento¹⁶⁸.

É importante ressaltar que, conforme a regra do artigo 107 do Código Civil, a validade de qualquer declaração de vontade só depende de forma especial quando a lei expressamente exigir. Assim, não especificando, o legislador, a forma pela qual deve ser emitida a autorização dos cônjuges ou dos companheiros para fins de presunção de parentalidade na reprodução assistida heteróloga, deve-se aplicar a regra da liberalidade de formas.

Quanto à possibilidade de revogação da autorização, Silmara Chinellato entende que o consentimento marital não é obrigatoriamente vitalício e irreversível, guardando limites temporais condicionados à subsistência do casamento ou da união estável. Para a autora, a retração do consentimento poderá ser admitida enquanto não ocorrer a fecundação¹⁶⁹.

Por ser utilizado material genético de doador, a presunção de paternidade e de maternidade é considerada absoluta. Como bem ensina Jorge Fujita, os pais não poderão impugnar a parentalidade, pois se voltariam contra o próprio ato, uma vez que consentiram com o procedimento:

Seria antijurídico, injusto, além de imoral e torpe, que o marido pudesse desdizer-se e, por sua vontade, ao seu arbítrio, desfazer um vínculo tão significativo, ao qual aderiu, consciente e voluntariamente. Na verdade, o pai real é o doador de sêmen, em geral um personagem que fica no anonimato e que depositou o seu material em um banco de esperma. Mas, essa circunstância é desprezada, para que prevaleçam os valores éticos da paternidade

¹⁶⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 5. p. 105.

¹⁶⁸ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado n.º. 104**: “No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou, eventualmente, pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento”. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 4 jun.2021.

¹⁶⁹ CHINELLATO, Silmara Juny. **Comentários ao código civil**. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2004. p. 50.

instituída pela reprodução assistida. Permitir que o marido venha, depois, a se arrepender, rejeitando, sem piedade, o novo ser que, com a sua anuência, foi introduzido na família, seria admitir um indecoroso e cruel *venire contra factum proprium*¹⁷⁰.

O Código Civil português, em seu artigo 1.839, item 3, mantém esse posicionamento quando proíbe o cônjuge que consentiu com a reprodução assistida heteróloga de exercer posteriormente o direito de impugnar a parentalidade¹⁷¹.

Já a legislação espanhola sobre reprodução assistida estabelece, em seu artigo 8.1, que, nem o marido, nem a esposa, quando consentirem, prévia e expressamente, a determinada fecundação com contribuição de doador, de doadora ou de doadores, poderão impugnar a filiação matrimonial do filho nascido por consequência de reprodução assistida heteróloga.

Dessa feita, existe um consenso doutrinário e jurisprudencial em conferir ao marido que anuiu com a reprodução assistida heteróloga de sua mulher, a paternidade em relação ao filho, sem direito à negatória¹⁷². Contudo, em que pese tal presunção, podem ocorrer situações em que a parentalidade será objeto de discussão.

De modo geral, mostra-se inviável a prova de identidade por exame de DNA, pelo fato de o filho não possuir o material genético de seu pai ou de sua mãe. No entanto, não se pode afastar a investigação feita por qualquer um deles quando existirem fundadas suspeitas de que foi enganado, pois, se assim não fosse, aquele que agiu de má-fé seria beneficiado, e aquele que confiou em seu parceiro ficaria rendido.

Por essa razão, no tocante à infidelidade, a verdade poderá, sim, ser restabelecida mediante provas, inclusive, o exame de DNA compatível com terceiro que manteve relação sexual com a mãe. No entanto, como anteriormente visto neste trabalho, para que haja a desconstituição do

¹⁷⁰ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 76.

¹⁷¹ Código Civil português, artigo 1.839, 3: “Não é permitida a impugnação de paternidade com fundamento em inseminação artificial ao cônjuge que nela consentiu”.

¹⁷² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. III Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 258**: Não cabe a ação prevista no artigo 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido, nos termos do inciso V do artigo 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta; DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8. ed. São Paulo, 2011. p. 485.

reconhecimento de paternidade, além da comprovação do vício de consentimento, é imprescindível a inexistência de relação socioafetiva entre pai e filho.

3.2 Reprodução humana assistida *post mortem*

Em que pese a modalidade de reprodução assistida homóloga consistir na utilização do sêmen e do óvulo do casal e, portanto, não gerar problemas para se determinar a paternidade e a maternidade, já que, no material genético da criança, constam traços do material genético dos pais, surge maior polêmica quando se trata da utilização desse material após a morte de um dos consortes.

Dessa forma, ao prever que, presumidamente, são concebidos na constância do casamento (ou da união estável), os filhos havidos por reprodução assistida homóloga, ainda que falecido o marido (ou companheiro), o legislador levantou inúmeras dúvidas¹⁷³.

O inciso III do artigo 1.597 do Código Civil refere-se aos casos em que o sêmen do marido ou do companheiro está criopreservado e poderá fecundar o óvulo da esposa ou da companheira supérstite, após o falecimento daquele, através de inseminação artificial ou de fertilização *in vitro*. Já o inciso IV do mesmo diploma legal diz respeito à implantação *post mortem* de embriões congelados, também decorrentes de material homólogo.

As discussões acerca do tema são agravadas pelo fato de não existir legislação especial que regulamente o assunto, mas apenas os singelos incisos do artigo 1.597 do Código Civil, bem como o item VIII da Resolução nº. 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

Embora haja o entendimento quanto à possibilidade da reprodução assistida *post mortem*¹⁷⁴, em face dos princípios da liberdade e da autonomia

¹⁷³ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 69.

¹⁷⁴ CHINELLATO, Silmara Juny. **Comentários ao código civil**. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18. p. 54.

privada¹⁷⁵, também existem posicionamentos contrários, colocando que a prática da referida técnica reprodutiva provoca perturbações nas relações familiares e sucessórias e, sobretudo, o menosprezo dos interesses do novo ser¹⁷⁶, além de afrontar princípios básicos do Direito, como a parentalidade responsável¹⁷⁷, o melhor interesse da criança¹⁷⁸ e o próprio projeto parental¹⁷⁹.

Nesse sentido, Karla Fisher levanta a questão se a reprodução assistida *post mortem* seria constitucional, reforçando a divisão doutrinária com relação à referida temática¹⁸⁰.

No tocante à corrente contrária, Guilherme Calmon Nogueira Gama entende que não há como se admitir, mesmo com vontade expressa deixada em vida pelo falecido, o acesso da ex-esposa ou da ex-companheira às técnicas de reprodução assistida homóloga, por afrontar os princípios da paternidade responsável, da dignidade humana, do melhor interesse da criança e da igualdade entre filhos:

O princípio da paternidade responsável não poderia ser exercido face o falecimento de um dos pais, não sendo possível o exercício do projeto parental apenas por ato unilateral da mãe. Com relação ao melhor interesse da criança, deve-se recorrer, além das normas jurídicas, também a outros ramos da ciência, como a psicologia, para que se possam analisar os efeitos de uma criança nascer sem ter a possibilidade de jamais conhecer seu pai, por ato volitivo unilateral da mãe. Nesse mesmo sentido, vem o princípio da igualdade entre os filhos, visto que o nascido por reprodução

¹⁷⁵ FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>. Acesso em: 14 set. 2018.

¹⁷⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. A Lei nº. 32/06, sobre procriação medicamente assistida. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 67, v. III, dez. 2007. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-iii-dez-2007/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-a-lei-n%C2%BA-3206-sobre-procriacao-medicamente-assistida/>. Acesso em: 14 set. 2018.

¹⁷⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 733.

¹⁷⁸ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. A monoparentalidade projetada e o direito do filho à biparentalidade. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 31, n. 83, set./dez., 1998, p. 151.

¹⁷⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 155.

¹⁸⁰ FICHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 7. ed., 2009, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2009. Disponível em: INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DE FAMÍLIA E NO DIREITO SUCESSÓRIO (ibdfam.org.br). Acesso em: 30 jun. 2021.

assistida *post mortem* jamais terá a possibilidade de convivência paterna¹⁸¹.

Do ponto de vista ético, Eduardo Leite defende que a reprodução assistida *post mortem* desvia o sentido da procriação artificial, que consiste em remediar as consequências da esterilidade e da hipofertilidade. Além disso, alega que tal prática não se justifica porque não mais existe o casal, situação a qual poderia acarretar perturbações psicológicas graves em relação à criança e à mãe. O autor questiona se o desejo da mãe, viúva, de ter um filho é, na verdade, a intenção de preencher o vazio deixado pelo marido. Complementando, aponta que “a viuvez e a sensação de solidão vividas pela mulher podem hipotecar pesadamente o desenvolvimento psicoafetivo da criança”¹⁸².

Com o mesmo entendimento, Maria Helena Diniz afirma ser preciso evitar a prática da reprodução assistida *post mortem*, uma vez que as consequências ético-jurídicas de que dela advirão são muito graves. Por essa razão, defende a proibição legal dessa técnica reprodutiva¹⁸³.

Também nessa linha de pensamento, os Enunciados n.º. 127 e n.º. 128, ambos da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, propõem alterações no artigo 1.597 do Código Civil. O último sugere a revogação do inciso IV; já o primeiro propõe a modificação do inciso III, em que passará a constar apenas que há presunção de paternidade dos filhos “havidos por fecundação artificial homóloga”, retirando-se a parte final do dispositivo, que estabelece a possibilidade de utilização da referida técnica de reprodução assistida após a morte do marido¹⁸⁴.

¹⁸¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 733.

¹⁸² LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 142, 154, 155.

¹⁸³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 633.

¹⁸⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado n.º. 127**: “Alterar o inciso III para constar “havidos por fecundação artificial homóloga”; **Enunciado n.º. 128**: Proposição sobre o artigo 1.597, inciso IV: revogar o dispositivo. Disponível em: Jornada de Direito Civil (cjf.jus.br). Acesso em: 20 jun. 2021.

Segundo os proponentes dessas mudanças, a alteração da norma observa os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, uma vez que não é aceitável o nascimento de uma criança já sem pai¹⁸⁵.

Já os principais fundamentos utilizados pela corrente doutrinária defensora da possibilidade de aplicação das técnicas reprodutivas, após a morte de um dos cônjuges ou companheiros, são os princípios da autonomia da vontade, do livre planejamento familiar e da igualdade entre os filhos.

Em que pesem as opiniões contrárias, mostra-se juridicamente prevista na legislação civilista a possibilidade de reprodução assistida após a morte do doador de material genético. A defesa da legalidade de tal procedimento reprodutivo também pode ser embasada no direito à procriação, assim como no direito à continuidade do projeto parental iniciado em vida pelo casal¹⁸⁶.

Carlos Cavalcanti esclarece que o planejamento familiar, sem dúvida, dá-se quando vivos os partícipes, mas seus efeitos podem se produzir após a morte¹⁸⁷. Com o mesmo entendimento, Douglas Phillips afirma que a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 7º, defende a livre decisão do casal quanto ao planejamento familiar¹⁸⁸.

Para Silmara Chinelatto e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, não há discordância quanto a ser ideal a biparentalidade, mas, na

¹⁸⁵ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: Jornada de Direito Civil (cjf.jus.br). Acesso em: 20 jun. 2021.

¹⁸⁶ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida *post mortem* no direito brasileiro. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 3, n. 1, jan./jun. 2017. p. 39. Disponível em: ResearchGate. Acesso em: 21 jun. 2021.

¹⁸⁷ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana, 5. ed., 2005, Belo Horizonte. **Anais...** São Paulo: IOB Thomson, 2006. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 30 jun. 2021. p. 175.

¹⁸⁸ FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>. Acesso em: 14 set. 2018.

atualidade, ela não pode afastar a viabilidade da reprodução assistida *post mortem*, na hipótese de ter havido um projeto biparental em vida¹⁸⁹.

Fato é que o Direito das Famílias se revolucionou no sentido de superação do paradigma de famílias biparentais, compostas necessariamente por pai e por mãe. O ordenamento jurídico brasileiro caminhou no sentido de acolher e de proteger as diversas modalidades de entidades familiares pós-modernas, dentre elas a família homoafetiva, constituída por dois pais ou duas mães, e a família monoparental, composta por um dos genitores e sua prole.

No mais, o texto constitucional não distingue as causas da monoparentalidade, de forma que essa pode edificar-se “por diversas razões: viuvez, divórcio, separação judicial, adoção unilateral, não reconhecimento da prole pelo outro genitor, inseminação artificial (homóloga – após a morte do marido, ou de mulher solteira; heteróloga), produção independente”¹⁹⁰.

Em decorrência do avanço da biotecnologia, é possível a concepção da prole, de maneira independente, ou seja, através de técnicas de reprodução assistida, constituindo, assim, uma família monoparental planejada. Refuta-se, dessa maneira, o argumento sobre a imprescindibilidade da infertilidade como garantia de acesso às técnicas de reprodução assistida, que, apesar de terem surgido para proporcionar o acesso de casais inférteis à parentalidade, devem ser admitidas para assegurar o desejo de reprodução às modalidades de famílias que não têm como procriar naturalmente¹⁹¹.

O fato de o filho já nascer com genitor preminente não atenta contra o seu melhor interesse. Defender o contrário é o mesmo que admitir que uma criança não possa ser adotada por pessoa solteira ou, até mesmo, aniquilar o reconhecimento e a proteção constitucional conferidos às famílias monoparentais. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro contempla,

¹⁸⁹ CHINELLATO, Silmara Juny. **Comentários ao código civil**. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18. p. 54; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 215.

¹⁹⁰ MALUF, Carlos Aberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 108, p. 221-242, 22 nov. 2013. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67984>. Acesso em: 17 abr. 2020. p. 9.

¹⁹¹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 214 e 215. p. 213.

expressamente, a hipótese da adoção póstuma, sem que se cogite de violação dos princípios da parentalidade responsável e da dignidade da pessoa humana¹⁹².

Não se pode deduzir que os interesses do filho serão contrariados simplesmente por fazer parte de uma família monoparental, “já que não será nem mais nem menos problemática do que é uma criança que vem ao mundo pelo modo natural, pois ela também fará parte de uma sociedade composta por seres humanos tão problemáticos e complexos”¹⁹³.

Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira considera não existir uma resposta ou um padrão pré-estabelecido do que seja o melhor interesse para a criança ou para o adolescente. Na realidade, o entendimento sobre o conteúdo do princípio do melhor interesse da criança é “relativo e variável de acordo com a cultura, com a sociedade e com a tábua axiológica adotada pelo intérprete”. Para o doutrinador, o melhor interesse da criança e do adolescente é alcançado através do rompimento de barreiras de preconceitos e se evitando que um julgamento moral pejorativo possa interferir quando se trata do destino do infante¹⁹⁴.

Também nesse contexto, Maurizio Mori sustenta ser absurda a ideia de se estabelecer, *a priori*, quais são os interesses essenciais do nascido. Para ele, o máximo que se pode tentar identificar são algumas condições mínimas que assegurem o bem-estar do infante¹⁹⁵.

Assim, esta tese defende que, diante de um projeto parental claramente estabelecido por parte do genitor falecido, e existindo uma decisão ponderada e informada do cônjuge ou do companheiro sobrevivente, com acompanhamento psicológico e após um adequado período de reflexão, não há

¹⁹² ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Artigo 42, § 6º: “A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”.

¹⁹³ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas da UFPE. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2008. p. 87.

¹⁹⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 155.

¹⁹⁵ MORI, Maurizio. Fecundação assistida e liberdade de procriação. **Revista Bioética**, v. 9, n. 2, 2001. p. 66.

razão para impedir o prosseguimento do projeto parental, como forma de assegurar o respeito à autonomia reprodutiva de ambos.

No mais, ao contrário do proposto por alguns doutrinadores, a limitação de direitos ao filho nascido após a morte de um dos genitores não pode prosperar. A qualquer momento, o filho oriundo da procriação assistida *post mortem* terá o seu estado de filiação reconhecido, uma vez que tal direito é personalíssimo, indisponível e imprescritível.

José Roberto Moreira Filho entende que esse direito à filiação apenas poderá ser reconhecido por meio de decisão judicial, por dois motivos: o suposto pai já estará morto e, assim, não haverá o reconhecimento voluntário da paternidade quando do nascimento da criança; e o nascimento provavelmente se dará após os trezentos dias da morte do suposto pai, ou seja, da dissolução do casamento, afastando, desse modo, a presunção de filiação estabelecida no artigo 1.597, inciso II, do Código Civil¹⁹⁶.

No entendimento do referido autor, mesmo que ocorra a reprodução assistida póstuma, será necessário que o filho nascido ingresse com ação de investigação de paternidade, com base no artigo 1.597, inciso III, do Código Civil, provando a realização da técnica reprodutiva homóloga e, conseqüentemente, o vínculo biológico com o falecido, a fim de se obter o reconhecimento da filiação¹⁹⁷.

Contudo, deve-se pontuar que o posicionamento do autor não deve prosperar, pois o próprio Provimento n.º. 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça, permite que o registro do filho advindo de reprodução assistida *post mortem* seja realizado diretamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais. Para tanto, será necessário apresentar termo de autorização prévia específica do falecido ou da falecida para uso do material biológico

¹⁹⁶ MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem* e as suas conseqüências no direito de família e das sucessões. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 192.

¹⁹⁷ MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem* e as suas conseqüências no direito de família e das sucessões. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 192.

preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida, além dos seguintes documentos:

Artigo 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I – declaração de nascido vivo (DNV);

II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

III – certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.

Assim sendo, os direitos familiares e identitários do filho concebido após a morte de seu genitor serão resguardados, da mesma maneira que os direitos do filho nascido com pais vivos. A filiação será estabelecida por presunção decorrente do vínculo matrimonial ou convivencial e, uma vez preenchidos os requisitos do Provimento acima destacado, o registro será feito, independentemente de processo judicial, ou seja, priorizando a igualdade entre os filhos. Assim, diante de todas essas argumentações, deve-se concluir pela possibilidade da reprodução assistida *post mortem*.

Também se deve observar que a maioria dos litígios que surgem nesse domínio prende-se à morte do elemento masculino e ao subsequente desejo da esposa ou companheira em utilizar o material genético do marido falecido ou os embriões gerados a partir dele. Contudo, deve-se igualmente considerar a versão oposta, quando é o homem que pretende utilizar os óvulos da falecida, ou os embriões gerados com o material genético dela, utilizando, para tal, uma gestante de substituição, atribuindo-se, assim, a presunção de maternidade à mulher falecida.

Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf afirma que, em decorrência da evolução do tema, deve-se ampliar o entendimento, tanto na esfera cível, quanto do Biodireito, “de que a mulher pode, ao falecer primeiro, deixar congelado seu óvulo, ou o embrião e, nesse sentido, caberia

ao marido a oportunidade de reprodução assistida homóloga, no caso, através de utilização do recurso de gestação sub-rogada¹⁹⁸.

Nesse mesmo sentido, o Enunciado n.º. 633, da VIII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, doutrina a possibilidade de emprego da gestação de substituição *post mortem*: “É possível ao viúvo, ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma – por meio da maternidade de substituição, desde que haja expressado consentimento, manifestado em vida, pela sua esposa ou companheira”¹⁹⁹.

Em decorrência dessas possibilidades e da igualdade conferida aos genitores, pelo texto constitucional extraído do artigo 226, § 5º, o cônjuge ou o companheiro supérstite, seja ele homem ou mulher, deverá ter direito de utilizar o material genético do consorte falecido, desde que comprovada a titularidade do projeto parental de ambos.

Questiona-se, também, se o cônjuge sobrevivente deve permanecer com o estado civil de viúvo para que a reprodução assistida homóloga *post mortem* seja realizada, ou se as presunções de parentalidade previstas no Código civilista também serão aplicadas em situações em que o consorte tenha contraído novo casamento ou constituído nova união estável e, ainda assim, deseja a inseminação ou a implantação de embriões com o material genético do falecido²⁰⁰.

Nesse aspecto, o Enunciado n.º. 106, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, afirma ser obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja ainda na condição de viúva²⁰¹. Para Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf, a principal

¹⁹⁸ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 214 e 215.

¹⁹⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado n.º. 633**. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 20 jun. 2021.

²⁰⁰ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 71.

²⁰¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado n.º. 106**: Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a

intenção dessa exigência é evitar que surjam dúvidas sobre a paternidade do filho, haja vista que o marido e, portanto, o pai, já está morto²⁰².

Em um primeiro momento, parece não haver vantagens em gerar um filho com material genético do consorte falecido, ao mesmo tempo em que já se contraiu novo casamento ou nova união estável com outra pessoa. No entanto, em uma segunda análise, pode-se vislumbrar uma hipótese em que a utilização de embrião criopreservado decorrente de material homólogo seria a única maneira de procriação biológica do cônjuge ou do companheiro sobrevivente.

Nessa situação, o atual casal deve ser acometido por infertilidade biológica ou social, necessitando, assim, do recurso às técnicas de reprodução artificial heteróloga para procriação. Deverá, ainda, existir autorização expressa do consorte falecido, permitindo que, após a sua morte, o viúvo ou a viúva utilize o embrião, mesmo tendo constituído nova família. A situação será de reprodução assistida heteróloga: o falecido será considerado doador do material genético, ou seja, não lhe será imposta a presunção de parentalidade. Assim, a parentalidade, com todas as repercussões jurídicas, será atribuída ao novo casal.

Deve-se frisar que a hipótese acima narrada se refere à procriação assistida heteróloga, na qual o doador de material genético é falecido, mas os detentores do projeto parental estão vivos no momento do procedimento procriativo. Nesse sentido, o inciso V do artigo 1.597 do Código Civil determina que serão considerados concebidos na constância do matrimônio os filhos havidos por reprodução assistida heteróloga, desde que tenha havido prévia autorização do marido.

Contudo, esse dispositivo legal nada fala sobre o procedimento heterólogo ocorrer após a morte de um dos detentores do projeto parental. Assim, há possibilidade de presunção de parentalidade quando a reprodução artificial heteróloga for realizada após a morte de um dos cônjuges ou

autorização escrita do marido para que utilize seu material genético após sua morte. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 29 jun. 2021.

²⁰² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020. p. 216.

companheiros, sendo que existe autorização, tanto para o procedimento, quanto para o reconhecimento *post mortem*?

A resposta deve ser afirmativa, especialmente pelo fato de existir consentimento expresso, por parte do falecido, demonstrando o interesse pelo reconhecimento do filho nascido após sua morte, mesmo com o conhecimento de que esse não detém seu material genético.

Completando esse questionamento, Marianna Chaves indaga se, em uma lógica de um Estado regido pela igualdade entre as pessoas e as famílias, pela liberdade na constituição das entidades familiares, pela dignidade humana e pela não discriminação, inclusive por orientação sexual e de gênero, a presunção de parentalidade *post mortem* disposta no Código Civil não deveria ser interpretada como também aplicável aos casais homoafetivos que, necessariamente, utilizaram material heterólogo?

Do mesmo modo que um casal heteroafetivo pode se socorrer à reprodução assistida *post mortem*, o casal homoafetivo também deve usufruir desse direito. No entanto, para o primeiro casal, é possível que a técnica utilizada seja homóloga, mas, para o segundo, o procedimento necessariamente deverá ser heterólogo. Tal fato evidencia a necessidade de reforma da legislação existente em matéria de filiação ou do tratamento dessas questões em uma eventual legislação especial sobre reprodução assistida.

No tocante ao direito estrangeiro, o tema da reprodução assistida *post mortem* também não é pacífico. Há países como a França, a Alemanha e a Itália, por exemplo, que proíbem a prática. Por outro lado, o procedimento é permitido em outros países, como no Reino Unido, na Espanha e na Bélgica. Já Portugal proíbe a inseminação artificial *post mortem*, mas permite a implantação de embrião criopreservado após a morte do genitor.

A França foi o primeiro país no mundo a discutir essa questão, através do julgamento do caso Parpalaix, em 1984, em que uma jovem viúva de nome Corinne Parpalaix solicitou, à Justiça francesa, autorização para se inseminar com o material genético de seu falecido marido Alain. Sabendo-se doente de câncer nos testículos, Alain depositou seu sêmen no Centro de Estudos e Conservação de Esperma, porquanto teria que se submeter a fortes doses de quimioterapia, as quais poderiam torná-lo estéril. O Tribunal de

Creteil, em decisão sem precedentes, decidiu favoravelmente à viúva. No entanto, ironicamente, em decorrência das más condições em que se encontrava o material genético, Corinne não conseguiu engravidar²⁰³.

Para o Direito francês, a procriação assistida póstuma é proibida, dispendo a lei, inclusive, que o consentimento para tal prática perderá efeito, automaticamente, com a morte de seu signatário. Além disso, caso a criança, ainda assim, venha a nascer, o parentesco será constituído apenas com relação à mãe²⁰⁴.

Na Alemanha, a Lei de Proteção ao Embrião, de 1º de janeiro de 1991, regulamenta as questões envolvendo a medicina reprodutiva. Em muitos aspectos, a legislação é considerada restritiva, inclusive, com relação à reprodução assistida póstuma.

Apesar dessa proibição, debates insurgem no país, como, por exemplo, uma demanda judicial, em 2009, em que uma mulher viúva buscou o direito de utilização do material genético do casal (óvulos no estágio pró-núcleo) para procriação assistida *post mortem*. Em primeira instância, foi negado o direito de utilização do material genético. No entanto, em fase de apelação, em 2010, o Tribunal alemão determinou que a clínica devolvesse o óvulo fertilizado à esposa como forma de restituição de sua propriedade. Embora a restituição tenha acontecido, a implantação não foi possível por inviabilidade do material genético²⁰⁵.

A Lei italiana n.º. 40, de 19 de fevereiro de 2004, relativa à procriação medicamente assistida, também impede que o procedimento seja realizado após a morte de um dos consortes.

²⁰³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e biodireito. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 4. ed., 2003, Belo Horizonte, Minas Gerais. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2003. p. 4. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 12 jun. 2021.

²⁰⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 393; FRANÇA. Lei n.º. 2021-1017, de 2 de agosto de 2021. **Loi relative à la bioéthique**. Dispõe sobre Bioética. Disponível em: LOI n.º. 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique (1) - Légifrance (legifrance.gouv.fr). Acesso em: 16 ago. 2021.

²⁰⁵ KRÜGER, Matthias. The prohibition of *post-mortem*-fertilization, legal situation in Germany and European Convention on human rights. **Revue Internationale de droit penal**, 2011/1, v. 82, p. 41-46. Disponível em: The prohibition of *post-mortem*-fertilization, legal situation in Germany and European Convention on human rights | Cairn.info. Acesso em: 22 jun. 2021.

No Reino Unido, o *Human Fertilization and Embryology Act* (HFEA), de 1990, revisto em 2008, autoriza expressamente a reprodução assistida *post mortem*, desde que haja consentimento prévio por escrito para a utilização do material genético. Também sobre o assunto, em 2003, foi aprovada legislação que versa sobre o registro civil do filho concebido através desse procedimento, tornando-se necessários: consentimento escrito para a concepção *post mortem* e para o reconhecimento da paternidade; anuência da mãe sobre a inclusão do nome do pai no registro do filho; atestado médico declarando o procedimento de reprodução assistida utilizado.

A legislação espanhola sobre reprodução assistida (Lei nº. 14/2006), considerada uma das mais permissivas, admite a procriação artificial *post mortem*, e a doutrina justifica a constitucionalidade de tal prática sob o argumento de que o artigo 10-1 da Constituição espanhola garante o direito da pessoa ao livre desenvolvimento de sua personalidade e, nesse contexto, encontra-se o direito de procriação²⁰⁶.

Em Portugal, a Lei nº. 32/2006, antes das alterações inseridas pela Lei nº. 72/2021, permitia a criopreservação de sêmen do doador, contudo vedava a inseminação artificial póstuma, mesmo existindo consentimento do marido ou do companheiro. Assim, a legislação determinava a destruição do material genético após a morte de seu detentor. No entanto, ainda assim, o legislador português permitia a utilização *post mortem* do embrião para cumprimento de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, dentro de um prazo razoável para a realização de tal projeto.

Nota-se que a legislação portuguesa diferenciava a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* da implantação *post mortem* de embrião criopreservado, considerando o embrião a prova da existência de um projeto parental constituído em vida e do consentimento do consorte falecido.

Hoje, a Lei de Reprodução Assistida portuguesa, em seu artigo 22, permite tanto a inseminação póstuma (inseminação artificial e fertilização *in vitro*), quanto a transferência *post mortem* de embrião. A legislação aplica-se

²⁰⁶ CÁRCABA FÉRNANDEZ, María. **Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana**. Barcelona: J.M. Bosch Ed., 1995. p. 84.

aos casos em que o sêmen é criopreservado, com base em fundado receio de futura esterilidade, para fins de inseminação da mulher com quem o homem seja casado ou viva em união de fato, vindo o detentor do material genético a falecer durante o período estabelecido para a conservação dos gametas. A lei ainda ressalta a necessidade de consentimento para o procedimento póstumo, determinando a destruição do material na falta da autorização.

A norma portuguesa também dispõe sobre um prazo mínimo de seis meses, e máximo de três anos, contado da morte do consorte, para que o procedimento seja iniciado. A legislação considera o prazo ajustado à adequada decisão sobre o uso do material genético pelo cônjuge ou pela companheira sobrevivente.

Ainda ficou determinado que a inseminação com sêmen do marido ou do companheiro, bem como a implantação *post mortem* de embrião, só pode ocorrer para uma única gravidez, da qual resulte nascimento completo e com vida.

Por fim, com a intenção de proteger os interesses do nascido, o legislador português estabelece que, em caso de violação da norma, sendo realizada a reprodução assistida *post mortem*, a criança será considerada filha do falecido, desde que a mãe não tenha contraído novo casamento ou constituído união estável.

Também com base na Lei de Procriação Medicamente Assistida de Portugal, Marianna Chaves defende que a transferência *post mortem* de embriões, em nome da segurança jurídica e do respeito à autonomia das partes, incluindo quem já faleceu, deve seguir dois pressupostos, sendo eles, a existência de uma autorização expressa do falecido ou da falecida; e a determinação de um prazo, a contar do falecimento do autor da herança, para a realização da técnica.

Com base nesse entendimento, nos próximos tópicos, serão analisadas a necessidade e a forma de autorização, bem como o prazo para a realização da reprodução assistida *post mortem*.

3.2.1 Autorização dos cônjuges ou dos companheiros e formas de consentimento

Mostra-se de grande relevância a discussão acerca do consentimento para a realização da reprodução humana assistida após a morte de um dos cônjuges ou companheiros, uma vez que o legislador exige autorização manifestada em vida apenas para o procedimento heterólogo. Já nas situações de procriação assistida homóloga *post mortem*, seja inseminação artificial, fertilização *in vitro* ou implantação de embrião criopreservado, o legislador não menciona a necessidade de manifestação expressa do consorte falecido para a utilização de seu material genético após sua morte.

Mário Delgado ressalta que a redação dos incisos III e IV do artigo 1.597 do Código Civil faz entender que, para a reprodução homóloga póstuma, bem como para o uso de embriões excedentários, oriundos de material genético homólogo, o consentimento prévio do cônjuge ou do companheiro seria dispensável. Isso porque o legislador só fez referência à autorização no inciso V do mesmo dispositivo legal, que trata da procriação assistida heteróloga, ou seja, com o uso de material genético de doador²⁰⁷.

No entanto, para o referido autor, os incisos III, IV e V do artigo 1.597 da legislação civilista devem ser interpretados de forma sistêmica e harmônica, de modo que, em qualquer situação de reprodução assistida *post mortem*, homóloga, heteróloga ou com o uso de embriões excedentários, não se prescindia da autorização expressa, manifestada em vida, pelo cônjuge ou pelo companheiro. Ainda reforça que a exegese literal acarretaria um grande equívoco hermenêutico, a permitir o uso do material genético do falecido ou da falecida sem a sua expressa autorização manifestada em vida, situação que representaria violação a direito da personalidade²⁰⁸.

Com o mesmo entendimento, Ana Cláudia Scalquette defende que, “a despeito da falta de previsão legislativa, o marido deverá autorizar a

²⁰⁷ DELGADO, Mário Luiz. Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2019. Disponível em: ConJur – Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. Acesso em: 6 jun. 2021.

²⁰⁸ DELGADO, Mário Luiz. Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2019. Disponível em: ConJur – Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. Acesso em: 6 jun. 2021.

utilização de seu material genético de maneira expressa, sendo medida imprescindível para a inequívoca manifestação de sua vontade”²⁰⁹.

Maria Carolina Nogueira Nomura Santiago vai além da discussão sobre o consentimento manifestado em vida e indaga até que ponto a morte não representa a revogação da autorização para a reprodução assistida *post mortem*²¹⁰.

Nessa mesma seara, Silvia da Cunha Fernandes afirma que a autorização fornecida em vida pelo consorte doador do material genético não tem mais validade após a sua morte, na medida em que a pessoa natural deixa de ser sujeito de direitos e de obrigações por força do seu falecimento. A referida autora argumenta que qualquer manifestação de vontade do falecido ou da falecida nesse sentido será nula, “primeiro, porque vai contra os princípios gerais de Direito, segundo os quais não se permitem realizar desejos de imortalidade; e, segundo, porque encontra frontal oposição da ordem pública”²¹¹.

Em que pesem os argumentos das duas últimas autoras, a legislação brasileira prevê situações em que a manifestação de vontade produz efeitos, mesmo após a morte do seu emitente. O grande exemplo que pode ser dado nesse caso é o testamento, um negócio jurídico eminentemente *causa mortis*, cuja eficácia está justamente condicionada ao óbito do testador. Nesse sentido, deve-se concluir que existem situações em que a morte não atua de pleno direito como revogadora da vontade manifestada em vida, admitindo-se, como uma delas, a autorização para a continuidade do projeto parental, ainda que um dos pretensos genitores venha a óbito²¹².

²⁰⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 70.

²¹⁰ SANTIAGO, Maria Carolina Nogueira Nomura. **Post mortem: a questão sucessória de embriões criopreservados**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado). Pontifícia Universidade Católica – PUC. São Paulo, 2020. p. 93.

²¹¹ FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 74, 75.

²¹² RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida *post mortem* no direito brasileiro. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 3, n. 1, jan./jun. 2017. Disponível em: [Reproducao_Assistida_Post_Mortem_no_Direito_Brasil.pdf](#). Acesso em: 30 jun. 2021.

Retornando à discussão sobre a necessidade ou não de manifestação de vontade para a reprodução *post mortem*, o entendimento doutrinário firmado pelo Enunciado nº. 106 da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Estadual, foi pela indispensabilidade do consentimento. Esse posicionamento é compactuado por Giselda Hironaka²¹³, Maria Berenice Dias²¹⁴, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf e Carlos Alberto Dabus Maluf²¹⁵, para quem não se pode presumir que alguém quisesse ser pai depois de sua morte, salvo diante de manifestação clara da vontade nesse sentido.

De fato, a autorização mostra-se indispensável diante da insegurança de se presumir o desejo de ser pai ou mãe, após sua morte, simplesmente pela atitude de criopreservação do material genético. Mas, qual deve ser a forma dessa autorização: verbal, termo de consentimento informado, instrumento particular, instrumento público ou testamento?²¹⁶

Seguindo o disposto na legislação espanhola sobre reprodução assistida, a qual, em seu artigo 9, 2, determina ser indispensável o consentimento expresso do autor da herança, em documento formal, como escritura pública, testamento ou diretiva antecipada de vontade; Maria Helena Diniz, além de afirmar a necessidade de prévia autorização do consorte falecido para a utilização de seu material genético, uma vez que possui propriedade sobre as partes destacadas de seu corpo, reforça também que a anuência deve ser escrita, por instrumento público ou testamento²¹⁷. Carlos Eduardo Nicoletti Camillo também se posiciona no sentido de que as autorizações deverão ser extraídas por meio de instrumento público, a fim de

²¹³ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=290>; acesso em 21/8/2008. Acesso em: 10 ago. 2021.

²¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 330.

²¹⁵ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 108. p. 221 – 242, jan./dez. 2013. p. 235.

²¹⁶ MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem* e as suas consequências no direito de família e das sucessões. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 192.

²¹⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 688.

que o ato jurídico seja revestido de autenticidade, de segurança e de eficácia²¹⁸.

Nesse mesmo sentido, o Provimento nº. 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o registro de nascimento e a emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida, exige que a autorização para o procedimento póstumo seja expressa em instrumento público ou particular com firma reconhecida²¹⁹.

Já a Resolução nº. 2.320/2022, do Conselho Federal de Medicina, ao permitir a reprodução assistida póstuma, exige autorização específica do falecido para o uso do material biológico criopreservado, conforme legislação vigente. Ocorre que o legislador civilista, ao tratar do assunto, não exige a autorização para tal procedimento na modalidade homóloga e se omitiu quanto à forma da autorização prevista na hipótese de reprodução assistida heteróloga²²⁰.

Assim, verifica-se que os posicionamentos que exigem uma forma especial para o consentimento tendem a onerar os procedimentos de reprodução assistida e, como bem ressalta Mário Delgado, não existindo forma prescrita em lei no que diz respeito à autorização, deve-se compreender que a sua forma é livre, não sendo restrita à forma escrita, como pretende impor o Provimento do Conselho Nacional de Justiça. É, inclusive, a posição de Maria Berenice Dias, no sentido de que o consentimento não precisa ser, necessariamente, por escrito, mas apenas tem de ser prévio²²¹.

Deve-se esclarecer que manifestação expressa não significa manifestação escrita, mas, sim, que a declaração de vontade foi manifestada de modo conclusivo, concludente, categórico, taxativo ou literal. Assim,

²¹⁸ CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti (coord.). **Comentários ao código civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 1.164.

²¹⁹ DELGADO, Mário Luiz. Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2019. Disponível em: ConJur – Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. Acesso em: 6 jun. 2021.

²²⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução assistida e o novo Código Civil. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coords.). **Bioética, Biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 23.

²²¹ DELGADO, Mário Luiz. Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2019. Disponível em: ConJur – Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. Acesso em: 6 jun. 2021.

Mário Delgado ensina que a manifestação de vontade poderá ser exteriorizada por:

palavras escritas (sem forma especial, como, por exemplo, bilhetes, dedicatórias em livros, cartões de natal ou de aniversário); palavras verbais (como em conversas com médicos, funcionários da clínica de reprodução ou outras testemunhas); gestos ou mímicas (como, por exemplo, abaixar a cabeça em sinal de consentimento); comportamentos ou condutas (como, por exemplo, continuar pagando o tratamento de reprodução assistida ou a criopreservação de material genético ou, ainda, deixar em testamento um legado com essa finalidade). No caso de autorização verbal ou implícita, a prova se fará, essencialmente, por meio de testemunhas²²².

Paulo Lôbo também assevera que a autorização poderá ser verbal e comprovada em juízo²²³. De maneira oposta, Ana Cláudia Scalquette acredita que apenas o consentimento verbal colocaria em risco a estabilidade familiar e poderia ensejar contestações judiciais futuras²²⁴.

Diante de tais conflitos doutrinários e, na ausência de regras legais sobre a matéria, será possível a reconstrução judicial da vontade para utilização de gametas ou de embriões após a morte do genitor?²²⁵

Mais uma vez, vale destacar que, ao passo que a legislação não prescreve a forma da autorização emitida pelo cônjuge ou companheiro para fins de reprodução assistida póstuma, a manifestação, ainda que verbal, deverá ser considerada válida, conforme artigo 107 do Código Civil. Diante da dificuldade de se comprovar o consentimento verbal do falecido, será possível obter, de maneira judicial, a reconstrução da manifestação de vontade. Nessas situações, pode-se extrair, juntamente com outros elementos probatórios (prova testemunhal e documental), que o consentimento para

²²² DELGADO, Mário Luiz. Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2019. Disponível em: ConJur – Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. Acesso em: 6 jun. 2021.

²²³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários aos artigos 1.591 a 1.693. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (coord.). **Código civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial**: artigos 1.591 a 1.693. v. 16. São Paulo: Atlas, 2003. p. 53.

²²⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 170.

²²⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil, **Revista de Bioética y Derecho**, dez./2015. p. 66. Disponível em: <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/12067>. Acesso em: 31 ago. 2017.

colher o material genético e/ou realizar a reprodução assistida demonstra que o projeto parental é de titularidade do casal.

Nesse sentido, seguem as decisões judiciais do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

[...] embora o Juízo tenha, liminarmente, “determinado” à Androlab que procedesse à inseminação, fê-lo porque a ação foi instaurada sob uma perspectiva de recusa. [...] Não será, portanto, imposta à ré a obrigação de realizar a inseminação – no que a pretensão, portanto, improcede. Será a ré autorizada a realizar o procedimento conforme o desejo da demandante, apesar da ausência de manifestação por escrito do marido falecido, que se entende suprida judicialmente²²⁶.

O falecido companheiro da autora, caso não desejasse a utilização do material genético colhido, poderia ter manifestado essa intenção no momento da celebração do contrato com a empresa ré, ora apelante. No entanto, não o fez, mesmo estando submetido a tratamento de doença grave, com risco de vir a falecer, o que conduz à conclusão de que concordava com a utilização do material genético armazenado, mesmo após a sua morte. [...] Ora, a formalização do contrato de criopreservação de fls. 21 / 22 e o efetivo armazenamento do material genético contemporâneo à descoberta da grave doença do companheiro conduzem à conclusão a respeito da intenção do falecido em permitir a utilização do seu sêmen e a concretização do projeto familiar almejado. Entende-se, enfim, que houve autorização implícita do de cujus no contrato em comento para utilização, por sua companheira, do material congelado após o seu falecimento²²⁷.

Com isso, verifica-se que o projeto parental, sem dúvida, dá-se quando vivos os partícipes, mas seus efeitos podem ser produzidos após a morte. Não se pode admitir que a deliberação de ter um filho tenha sido inicialmente manifestada e, por circunstância imprevista, como, por exemplo, uma morte prematura, possa esse projeto não ser materializado após o falecimento do cônjuge ou do companheiro. Assim, o avanço da biotecnologia possibilita que a intenção de ter um filho, no âmbito do projeto parental, possa se concretizar, mesmo após a morte de um dos consortes.

²²⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Décima Terceira Vara Cível de Curitiba. **Processo nº. 27862/2010**. Juiz Alexandre Gomes Gonçalves. Sentença prolatada em 6 mar. 2012.

²²⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Terceira Turma Cível, **AC 20080111493002**, DF, 0100722-92.2008.8.07.0001, Relatora Desembargadora Nídia Corrêa Lima, j. 3/9/2014.

Muito embora existam decisões como essas, em junho de 2021, o Superior Tribunal de Justiça negou a autorização para implantação de embriões após a morte de um dos cônjuges.

No caso concreto, após o falecimento do marido, a esposa pretendeu implantar os embriões congelados pelo falecido. Diante desse fato, os filhos do primeiro casamento do homem falecido, herdeiros universais, ajuizaram ação em face da viúva e do hospital, objetivando o reconhecimento e a declaração da inexistência do direito de utilização *post mortem* dos embriões.

A decisão de primeira instância acatou o pedido dos filhos. No entanto, em sede de recurso, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo autorizou a esposa a realizar o procedimento reprodutivo, ao considerar que os contratantes acordaram que, em caso de morte de um deles, todos os embriões criopreservados, ao invés de serem descartados ou doados, seriam mantidos sob custódia do cônjuge sobrevivente. Os filhos recorreram contra essa decisão.

No Superior Tribunal de Justiça, o ministro relator, Marco Buzzi, votou pela autorização da implantação, destacando ser incontroverso que o falecido nutria o desejo, em vida, de ter filhos com sua esposa, uma vez que a submissão ao procedimento de reprodução assistida não serviria a outro fim.

Ainda segundo o ministro, apesar de as normas administrativas do Conselho Nacional de Justiça imporem a forma escrita, é inequívoco que o Código Civil não especificou a forma como deveria ser emitida a autorização do cônjuge para fins de reprodução assistida *post mortem*, devendo-se, assim, admitir a manifestação de vontade por quaisquer meios, inclusive verbal. A ministra Maria Isabel Gallotti seguiu o entendimento do relator.

No entanto, em voto vencedor divergente, o ministro Salomão não autorizou a realização de implantação do embrião, alegando que, nos casos em que a expressão da autodeterminação significar projeção de efeitos para além da vida do sujeito de direito, com repercussões existenciais e patrimoniais, é imprescindível a sua manifestação de maneira inequívoca, ou seja, expressa e formal.

O ministro concluiu que a indicação à autorização dada no formulário pelo parceiro, para a transferência do pré-embrião para o primeiro ciclo da parceira, se circunscreve à autorização para a implantação durante a

vida de ambos os cônjuges. Diante disso, deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença de piso e não autorizar a realização de implantação do embrião. Os ministros Raul Araújo e Antônio Carlos Ferreira seguiram a divergência²²⁸.

Em que pese o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, a exigência de autorização expressa e formal, através de testamento, para a reprodução assistida *post mortem*, conforme anteriormente mencionado, é de rigor exacerbado e onera o procedimento procriativo.

Buscando-se uma solução para a questão, embora esta tese entenda que o consentimento para reprodução assistida poderá ser manifestado de forma livre, uma vez que a legislação atual não exige forma especial, poderá ser útil o documento de consentimento informado exigido pelo Conselho Federal de Medicina para a realização das técnicas reprodutivas, respeitando-se, assim, a vontade daqueles que não mais podem manifestá-la²²⁹.

As normas éticas médicas também estabelecem que, antes da geração dos embriões, os cônjuges ou os companheiros deverão expressar, por escrito, sua vontade, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, de dissolução da união estável ou de falecimento de um ou de ambos. Entende-se que, de igual modo, o consentimento livre e esclarecido também deverá ser emitido quanto ao destino do óvulo e do sêmen criopreservados, nas situações mencionadas.

Além disso, diante dos reflexos ocasionados no âmbito jurídico, em especial no Direito das Famílias, a presente tese defende que o termo de consentimento informado deverá ser esclarecido tanto pelo médico, no tocante às técnicas reprodutivas, quanto por um setor jurídico capacitado para esclarecer todas as possíveis consequências jurídicas que envolvem tal processo médico. Com isso, evita-se que termos sejam simplesmente assinalados, ou ainda, em determinadas situações, nem isso acontece, ou seja,

²²⁸ INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Viúva não tem direito a implantar embriões sem autorização prévia do marido, decide Superior Tribunal de Justiça.** Disponível em: IBDFAM: Viúva não tem direito a implantar embriões sem autorização prévia do marido, decide Superior Tribunal de Justiça. Acesso em: 3 jul. 2021.

²²⁹ TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República.** v. 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 197.

o casal não decide sobre a possibilidade ou não da utilização do material genético após divórcio ou viuvez.

Dessa maneira, em legislação especial sobre o tema, que ainda deverá ser aprovada, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido poderá servir de instrumento adequado para procriação assistida póstuma, desde que a autorização conste de cláusula autônoma.

A respeito do tema, a Lei portuguesa nº. 32/2006 recebeu um novo dispositivo, inserido, em 2021, pela Lei nº. 72, estabelecendo os requisitos do consentimento para a reprodução assistida *post mortem*. Dentre as regras previstas no artigo 22º-A, a autorização deve ser reduzida a escrito ou registrada em videograma após prestação de informação ao detentor do material genético quanto às suas consequências jurídicas. A norma portuguesa também permite que a manifestação de vontade seja inserida no documento em que é prestado o consentimento informado, desde que conste de cláusula autônoma. Além disso, o documento de prestação de consentimento, autorizando a reprodução póstuma, deve ser comunicado ao Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida para efeitos do seu registro centralizado.

3.3 Discussões acerca do embrião excedentário

Durante o tratamento de reprodução assistida, a mulher é submetida a uma superovulação, possibilitando, assim, que vários óvulos sejam fecundados e, conseqüentemente, originem muitos embriões, sendo imprevisível a quantidade dos que apresentarão desenvolvimento inicial considerado suficiente para posterior transferência ao útero.

Portanto, entre os embriões obtidos, alguns não serão transferidos, seja porque não apresentam sinais de desenvolvimento, seja porque ultrapassam o número máximo recomendável à transferência por ciclo, fixado para evitar gestação múltipla com risco de abortamento, de parto precoce e de outras complicações.

Em junho de 2021, com a publicação da Resolução CFM nº. 2.294/21, foi determinado que o número total de embriões gerados em laboratório não poderia exceder a oito. No entanto, a limitação durou pouco

mais de um ano, sendo o dispositivo revogado pela Resolução CFM nº. 2.320/22.

Assim, ao contrário da Alemanha, que proibiu a criopreservação de embriões, obrigando, dessa maneira, os médicos a transferirem, ao útero materno, todos os embriões obtidos em laboratório²³⁰, no Brasil, de acordo com o último relatório da SisEmbrio, somente em 2019, foram criopreservados quase cem mil embriões²³¹. Diante disso, surge outro delicado problema oriundo da reprodução assistida: os embriões excedentários.

Discute-se se o embrião fecundado em laboratório e que aguarda, *in vitro*, a implantação no ventre materno já se entende como sujeito de direito. Embora essa não seja a discussão proposta por esta tese, cujo objetivo é a abordagem das novas famílias constituídas pelas técnicas de reprodução assistida, é inegável que as questões envolvendo embriões criopreservados estão intimamente relacionadas com os efeitos produzidos pela formação das famílias através da procriação artificial *post mortem*. Assim sendo, esse trabalho abordará, mesmo que sem profundidade, algumas discussões acerca da possível personalidade jurídica atribuída aos embriões excedentários.

Inicialmente, mostra-se necessário traçar a diferenciação entre sêmen, óvulo e embrião, criopreservados, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro permite a utilização, tanto do sêmen congelado (artigo 1.597, inciso III, do Código Civil) – devendo-se, também, interpretar a possibilidade da utilização do óvulo congelado –, quanto do embrião supranumerário (artigo 1.597, inciso IV, do Código Civil).

Como bem explica Anna de Moraes Salles Beraldo, quando se utiliza o sêmen ou o óvulo, congelados, só existe o material biológico do homem ou da mulher, não existindo, ainda, qualquer condão ligado à vida²³².

²³⁰ BERIAIN, Iñigo de Miguel. **El embrión y la biotecnología: um análisis ético jurídico**. Granada: Comares, 2004. p. 85.

²³¹ Em 2019, foram congelados 99.112 embriões para uso em técnicas de reprodução humana assistida, 11,6% a mais do que em 2018 (88.776). Os Estados que mais congelaram embriões foram São Paulo (52.160), Minas Gerais (8.463) e Rio de Janeiro (7.823). Por região, a distribuição percentual de embriões congelados foi a seguinte: 71% no Sudeste; 11% no Nordeste e no Sul; 5% no Centro-Oeste; e 1% na região Norte. Disponível em: Divulgado relatório sobre produção nacional de embriões – cosmetovigilância – Anvisa. Acesso em: 28 jul. 2021.

²³² BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Efeitos sucessórios da reprodução assistida homóloga *post mortem***. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito,

Por outro lado, quando se trata de embrião, há uma vida em potencial com carga genética de ambos os genitores, o que traz à tona questões bioéticas extremamente controvertidas, pois, entre outras razões, a tormentosa questão de quando se inicia a vida humana é discutida com o objetivo de se atribuir, ou não, proteção jurídica ao embrião criopreservado.

Conforme pontua Jussara Meirelles, os embriões excedentários são estranhos ao modelo jurídico clássico, uma vez que não são pessoas naturais, pois inexistente o nascimento com vida; também não são pessoas a nascer, ou seja, nascituros; e, nem por isso, é possível classificá-los como prole eventual, tendo em vista que já houve a concepção²³³. Assim, como poderia ser tratado juridicamente o embrião, antes de ser implantado no útero, ou até mesmo podendo jamais ser implantado, permanecendo dessa forma, no aguardo de sua destinação?

Giselda Hironaka destaca que o conceito tradicional de nascituro se ampliou para além dos limites da concepção *in vivo*, compreendendo, também, a concepção *in vitro*. Nesse sentido, a autora afirma que, em decorrência das inovações biotecnológicas, nascituro permanece sendo o ser concebido, embora ainda não nascido, mas sem que faça qualquer diferença o modo da concepção²³⁴.

Como visto, o cerne da questão é a dificuldade em se delimitar o início da personalidade. Conforme estabelece o Código Civil, em seu artigo 2º, o nascimento com vida é condição para que a pessoa adquira personalidade jurídica, tornando-se apta a contrair direitos e obrigações. Portanto, pela leitura inicial desse dispositivo, antes do nascimento, não há personalidade civil²³⁵.

Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. p. 39. Disponível em: BDTD: Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga *post mortem* (uerj.br). Acesso em: 10 ago. 2021.

²³³ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Estatuto jurídico do embrião. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (orgs.). **Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 167.

²³⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=290>; acesso em 21 ago. 2008.

²³⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 22. ed. rev. atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1. p. 128.

Contudo, o mesmo diploma legal ressalva que a lei cuida, em dadas circunstâncias, de proteger e de resguardar os interesses do nascituro desde a sua concepção. Nesse sentido, o nascituro possui direito a alimentos, direito à vida, direito à herança, direito de receber doação e de ser reconhecido como filho²³⁶. Diante disso, discute-se se o nascituro já possui personalidade civil ou apenas um direito potencial.

Para Maria Helena Diniz, se as normas o protegem, é porque tem personalidade jurídica. Assim, na vida intrauterina, tem personalidade jurídica formal e, nascendo com vida, adquirirá os direitos da personalidade jurídica material, ocasião em que será titular dos direitos patrimoniais, que se encontravam em estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial por ele sofrido²³⁷.

Ainda segundo a autora, embora a vida se inicie com a fecundação, e a vida viável, com a gravidez, que se dá com a nidação, entende-se que, na verdade, o início legal da consideração jurídica da personalidade é o momento da penetração do espermatozoide no óvulo, mesmo que isso ocorra fora do corpo da mulher, ou seja, *in vitro*:

Parece-nos que a razão está com a teoria concepcionista, uma vez que o Código Civil resguarda, desde a concepção, os direitos do nascituro e, além disso, no artigo 1.597, inciso IV, presume concebido na constância do casamento o filho havido, a qualquer tempo, quando se tratar de embrião excedente, decorrente de concepção artificial heteróloga. Com isso, protegidos estão os direitos da personalidade do embrião, fertilizado *in vitro*, e do nascituro²³⁸.

Também adepto da teoria concepcionista, Mário Emílio Bigotte Chorão assevera que é assegurada, ao ser humano embrionário, a personalidade jurídica, como dimensão inerente à personalidade natural, e

²³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 12. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 8.

²³⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 113.

²³⁸ DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 12. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 10

dela decorre, automaticamente, o reconhecimento da capacidade de ser titular de direitos²³⁹.

No tocante à legislação estrangeira, insta destacar o Estado da Louisiana, nos Estados Unidos da América, que possui lei de caráter concepcionista, pois estende ao embrião excedentário o *status* moral de pessoa, o que, em tese, lhe faculta o direito ao nome e, fundamentalmente, o direito de acesso à concepção uterina e ao subsequente nascimento²⁴⁰.

Do ponto de vista ético, Eduardo Leite assevera que, em nenhum dos estágios de uma vida *in vitro*, o embrião pode ser tratado como coisa. Ao contrário, a partir do momento em que duas células se encontram e passam a se multiplicar, estar-se-á diante de uma nova vida²⁴¹. Em um posicionamento próximo, Jussara Meirelles defende que a própria destruição do embrião congelado caracteriza desrespeito à vida ali existente, com possibilidade de desenvolvimento²⁴².

Deve-se ressaltar que a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 2.294/2021 permitia o descarte dos embriões que estão há três ou mais anos criopreservados, se essa for a vontade expressa dos pacientes ou se forem abandonados, sendo necessária a autorização judicial em ambas as situações. No entanto, a atual Resolução do Conselho Federal de Medicina nada menciona a esse respeito, dispondo de maneira expressa apenas quanto à

²³⁹ BIGOTTE CHORÃO, Mário Emílio Forte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. **Revista de Direito Comparado**, n. 17. Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/17/revista17%20\(24\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/17/revista17%20(24).pdf). Acesso em: 30 set. 2018. p. 286.

²⁴⁰ No início de dezembro de 2016, a Justiça de Louisiana recebeu uma “right-to-live lawsuit” ajuizado por “Emma” e “Isabella”, nome concedido aos dois embriões femininos congelados, em face de Sofia Vergara, atriz *hollywoodiana*. As demandantes buscam garantir a sua nidação e o seu nascimento, mediante gestação de substituição, sendo, posteriormente, confiadas ao pai natural e ex-noivo da atriz, Nick Loeb, que atua em prol das beneficiárias. O argumento nuclear das demandantes é o de que, por não terem nascido, foram privadas de uma legítima expectativa de confiança que foi criada para elas. Embora esse caso tenha sido julgado improcedente por falta de competência do juízo, pois os embriões congelados foram concebidos na Califórnia e permanecem em uma clínica em Beverly Hills, fica evidente toda essa discussão acerca da personalidade do embrião criopreservado, bem como demonstram os inúmeros problemas jurídicos decorrentes desse evento bioético.

²⁴¹ LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 179.

²⁴² MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Estatuto jurídico do embrião. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (orgs.). **Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 170.

possibilidade de descarte do embrião submetido ao diagnóstico genético pré-implantacional.

No mais, embora a Lei de Biossegurança (Lei nº. 11.105/2005²⁴³) não mencione a possibilidade de descarte dos embriões excedentários, ela estabelece, em seu artigo 5º, a possível destinação desses embriões para pesquisas com células-tronco, após três anos de seu congelamento.

Como visto, o artigo em debate permite a utilização de células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados nos respectivos procedimentos, ou seja, excedentários, para fins de pesquisa e de terapia. No entanto, a legislação estabelece que somente serão destinados à pesquisa ou terapia os embriões inviáveis ou aqueles que, independentemente da viabilidade, estivessem congelados há três anos ou mais, na data da publicação da referida lei ou depois de completados três anos, desde que estivessem congelados na data da publicação. Em ambos os casos, exige-se o consentimento dos genitores.

Importa saber que, em 29 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº. 3.510), proposta pelo ex-Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles, cujo objetivo era a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, sob a fundamentação de ferir alguns dispositivos, como o artigo 1º, inciso III, e o *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, quais sejam, a dignidade da pessoa humana, assim como a inviolabilidade do direito à vida.

Por seis votos contra cinco, os ministros julgaram improcedente a ação, por considerarem que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida e a dignidade da pessoa humana, pois, segundo o

²⁴³ BRASIL. Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, os quais estabelecem normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº. 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº. 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os artigos 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº. 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 28 de março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 27 abr. 2021.

ministro relator Ayres Britto, o embrião extrauterino não é uma vida a caminho de outra vida e não reúne possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas indicadoras de um cérebro humano em gestação. Assim, somente com a transferência para o útero materno, será considerado *spes vitae*²⁴⁴.

Conforme os ensinamentos de Walter Ceneviva, o embrião formado laboratorialmente não é coisa alguma, senão um projeto, uma expectativa de vida, que só se transformará em sujeito de direito quando adquirir a suprema riqueza de estar contido no corpo da mulher, quando, então, alcançará o início da sua vida. Conforme defende o autor, é nesse momento que se inicia a personalidade civil do nascituro, conforme reconhecido pelo artigo 2º do Código Civil, e conclui afirmando que, pelo fato de o embrião não ser humano e nem coisa alguma, é descartável²⁴⁵.

Diante de toda essa discussão, mostra-se clara a imprescindível proteção do embrião criopreservado por questões bioéticas e pelo respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas nem por isso é exigível que se lhe atribua personalidade jurídica, situação que acarretará uma série de efeitos jurídicos considerados inadequados a um ser em estado potencial, com possibilidade de jamais se desenvolver. Contudo, mesmo não sendo considerado como pessoa, o embrião humano também não pode ser considerado como coisa, especialmente levando em conta o valor objetivo da potencialidade da pessoa humana, sendo necessária a sua proteção eficaz²⁴⁶.

Nesse sentido, defende-se que, ao embrião, deve ser propiciada proteção diferenciada, por se tratar de uma vida em potencial, mas não pode ser comparado ao nascituro, pois pode nunca chegar a se desenvolver.

²⁴⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3.510**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ayres Britto. DJe 28/5/2008. Disponível em: ADI 3510 (stf.jus.br). Acesso em: 28 jul. 2021.

²⁴⁵ CENEVIVA, Walter. Direitos da personalidade no novo código civil. *In*: MALHEIROS, Antônio Carlos; MARCATO, Antônio Carlos; PASSOS, Fernando; MENDONÇA, Jacy de Souza; JOBIM, Nelson; LOTUFO, Renan; CENENIVA, Walter. **Inovações do novo código civil**. São Paulo: Quatier Latin, 2004. p. 52.

²⁴⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. Embriões excedentários e a lei de biossegurança: o sonho confronta a realidade. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana, 5. ed., 2005, Belo Horizonte. **Anais...** São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 467. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021.

3.4 Direito sucessório do filho concebido por reprodução assistida *post mortem*

Sabe-se que, segundo o princípio da *saisine*, a transmissão da herança ocorre no instante da abertura da sucessão, sendo nesse momento em que se verifica a legitimidade do herdeiro para receber seu quinhão hereditário. Assim, conforme o artigo 1.798 do Código Civil, para que os herdeiros adquiram a capacidade sucessória, é necessário que estejam vivos ou já concebidos ao tempo da morte do autor da herança²⁴⁷.

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro presumir a parentalidade dos filhos frutos da reprodução medicamente assistida, mesmo após o falecimento de um dos cônjuges ou companheiros, o legislador não soluciona os problemas práticos decorrentes dessa inovação. Dessa forma, gerou-se um ambiente de incerteza quanto à legitimação sucessória desses filhos oriundos de embriões excedentários ou de material fecundante congelado, mostrando-se necessária a discussão sobre a possibilidade da vocação hereditária deles.

Para Mário Delgado, Guilherme Calmon Nogueira Gama e Euclides de Oliveira, os filhos havidos por quaisquer das técnicas de procriação assistida *post mortem*, não obstante o estado de filiação legalmente assegurado – artigo 1.597 do Código Civil –, não terão direito sucessório algum, pois o artigo 1.798 do Código Civil refere-se ao nascituro e não ao embrião *in vitro*²⁴⁸:

²⁴⁷ MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem* e as suas consequências no direito de família e das sucessões. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 205. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021.

²⁴⁸ DELGADO, Mário Luiz. **Os direitos sucessórios do filho havido por procriação artificial, implantado no útero após a morte de seu pai.** Disponível em: Os direitos sucessórios do filho havido por procriação assistida, implantado no útero após a morte de seu pai (marioluizdelgado.com). Acesso em: 6 jun. 2021; GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 1.015; OLIVEIRA, Euclides. Concorrência sucessória e a nova ordem de vocação hereditária. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 29, abr.-maio 2005. IOB Thomson. p. 27-28.

Como a lei fala em “concepção”, ainda que extrauterina, valeria como tal para enquadramento sucessório de filhos “concebidos” antes da morte do autor da herança? Em interpretação puramente literal do texto, a resposta haveria de ser positiva. Há que se levar em conta, porém, a exegese doutrinária de que a garantia de direitos ao nascituro exige a efetiva concepção no ventre materno (*in nido*), para que, vindo a nascer com vida, se considere titular de personalidade²⁴⁹.

Dessa forma, para os referidos autores, haverá situação, em tais casos, de filhos havidos após a morte do autor da herança, como tais considerados no plano do Direito de Família, porém sem abrigo do direito aos bens no campo sucessório.

Nesse mesmo sentido, Silvio de Salvo Venosa sustenta que os filhos havidos *post mortem* não são considerados herdeiros, havendo apenas a possibilidade de serem contemplados em testamento, conforme disposição do artigo 1.800 do Código Civil:

Os filhos concebidos *post mortem*, sob qualquer técnica, não serão herdeiros. O atual Código abre a válvula restrita para essa hipótese, permitindo que, unicamente através da sucessão testamentária, possa ser chamado a suceder o filho esperado de pessoa indicada, mas não concebido, aguardando-se até dois anos sua concepção e seu nascimento após a abertura da sucessão, com a reserva de bens da herança (artigos 1.799, inciso I, e 1.800)²⁵⁰.

De maneira semelhante, José Roberto Moreira Filho defende que o embrião apenas receberá bens por sucessão legítima, se estiver implantado no ventre materno, ou seja, considerado nascituro. Caso contrário, o embrião apenas poderá herdar se o autor da herança tiver disposto em testamento, por analogia ao conceito de prole eventual, “e desde que indique quem gestará o embrião e qual o tempo máximo para sua implantação”²⁵¹.

Diante desses posicionamentos que negam, em absoluto, os direitos sucessórios dos filhos concebidos através de procriação medicamente

²⁴⁹ OLIVEIRA, Euclides. Concorrência sucessória e a nova ordem de vocação hereditária. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 29, abr.-maio 2005. IOB Thomson. p. 27-28.

²⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família e sucessões**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. v. 5. p. 242.

²⁵¹ MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *In*: GERRA, Arthur Magno e Silva (coord.). **Biodireito e bioética: uma introdução crítica**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005. p. 242.

assistida *post mortem*, mostra-se relevante diferenciar as hipóteses em que a fecundação ocorreu anteriormente, *in vitro*, tendo, tão somente, a implantação do embrião ocorrido após a morte do pai ou da mãe, daquelas em que a fecundação se deu quando o doador do gameta já estava falecido. Na primeira situação, levando-se em consideração que a concepção já teria se verificado, ainda que fora do útero, ao filho assim havido deveriam ser assegurados todos os direitos sucessórios em igualdade de condições com os demais filhos, pois, conforme Silmara Chinellato, a lei, ao falar em pessoa já concebida, não distingue o *locus* da concepção e não determina que esteja implantado, exigindo, apenas, a concepção²⁵². Já na segunda hipótese, pela leitura do artigo 1.798 do Código Civil, a solução lógica seria a de que o filho não teria direito sucessório, pois, quando da abertura da sucessão, ainda não estava concebido.

Com esse entendimento, Eduardo Leite reconhece direitos sucessórios ao embrião excedentário implantado após o falecimento do pai, mas nega direitos hereditários à criança concebida por inseminação póstuma, ou seja, pela utilização de sêmen ou de óvulo congelados, porque não estava concebida no momento da abertura da sucessão. Para o autor: “solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação *post mortem*. Sem aquela previsão, não há que se cogitar a possibilidade de eventuais direitos sucessórios”²⁵³.

Do mesmo modo, o Enunciado n.º. 267, da III Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, explicita que a regra do artigo 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer, cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança, mas nada fala acerca do filho concebido por inseminação artificial *post mortem*²⁵⁴.

²⁵² CHINELLATO, Silmara Juny. **Comentários ao código civil**. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18. p. 58.

²⁵³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 21. p. 110.

²⁵⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. III Jornada de Direito Civil, **Enunciado n.º. 267**: “A regra do artigo 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação

Contudo, deve-se tecer uma crítica à interpretação meramente literal desse dispositivo legal, pois a distinção entre sêmen e embrião congelado não faz sentido. Heloísa Helena Barboza enfatiza que, nos casos de inseminação artificial *post mortem*, por mais que a concepção tenha ocorrido após a abertura da sucessão, presume-se que o embrião foi concebido durante o casamento ou a união estável. Deve-se, assim, analisar o artigo 1.798 do Código Civil em consonância com o artigo 1.597 do mesmo diploma²⁵⁵. Essa posição também é adotada por Jussara Meirelles, que considera incompatíveis as regras sobre presunção de parentalidade decorrente de reprodução assistida póstuma e o sistema de vocação hereditária²⁵⁶.

Por sua vez, também no tocante à reprodução assistida após a morte de um dos consortes, Giselda Hironaka entende que, em relação ao filho decorrente, tanto de embrião criopreservado, quanto de gametas congelados, operar-se-á o vínculo parental de filiação, com todas as consequências daí resultantes, conforme a regra basilar da Constituição Federal, contida em seu artigo 227, § 6º, incluindo os direitos sucessórios relativamente à herança do genitor falecido²⁵⁷.

Dessa forma, caso a criança venha a nascer, ela deve ter todos os direitos garantidos, pois é filha do autor da herança, assim como eventuais irmãos que nasceram quando o genitor ainda era vivo. Caso contrário, a aplicação puramente textual geraria tratamento diferenciado entre os filhos, o que não é admissível no ordenamento jurídico brasileiro:

Uma interpretação a contrário *sensu* do artigo 1.798 poderia levar à conclusão de que o indivíduo não concebido à época da abertura da sucessão a ela (herança) não tem direito. Mas a ligação parental entre o *de cujos* e o indivíduo vindo de inseminação artificial

hereditária da pessoa humana a nascer, cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 16 set. 2018.

²⁵⁵ BARBOZA, Heloísa Helena. Reprodução assistida e o novo Código Civil. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (org.). **Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 238.

²⁵⁶ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Filhos da reprodução assistida. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 3. ed., 2001, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2001. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 9 jun. 2021. p. 10.

²⁵⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=290>; acesso em 21 ago. 2008.

homóloga é indiscutível, quer tenha ele nascido enquanto vivo ou depois de morto o seu pai (artigo 1.597, inciso III). Se o indivíduo, a qualquer tempo, nasce com vida, decorrente do desenvolvimento de embrião excedentário, mediante inseminação artificial homóloga, forma-se a relação de filiação²⁵⁸.

Fato é que as regras de Direito Sucessório não estão de acordo com os avanços científicos no âmbito da medicina reprodutiva, uma vez que o Código Civil de 2002 é decorrente de estudos que se iniciaram na década de 1960, quando ainda não se falava sobre concepção *in vitro* e sobre criopreservação de embriões e de gametas. Com isso, o atual legislador civilista adotou o parâmetro do artigo 1.718 do antigo Código Civil, de 1916, ou seja, um texto elaborado há mais de cem anos.

Nesse mesmo sentido, José Luiz Gavião de Almeida esclarece que, quando o legislador atual tratou do tema, apenas quis repetir o contido no Código Civil anterior, beneficiando o concepturo somente na sucessão testamentária porque era impossível, com os conhecimentos de então, imaginar-se que um morto pudesse ter filhos. Entretanto, hoje, a possibilidade existe. Diante disso, a partir do momento em que o legislador reconhece efeitos pessoais ao concepturo, relação de filiação, não se justifica o afastamento dos efeitos patrimoniais, especialmente os sucessórios²⁵⁹.

Existindo o reconhecimento da filiação, mas com a injustificada recusa em considerar o filho concebido *post mortem* como herdeiro, será estabelecida uma filiação imperfeita, ou seja, haverá filhos de segunda categoria, que não podem pleitear a herança paterna ou materna, descaracterizando, assim, um dos efeitos da filiação²⁶⁰.

Essa sistemática excludente é reminiscência do antigo tratamento dado aos filhos, que eram diferenciados conforme a chancela que lhes era aposta no nascimento. Contudo, hoje, esse tratamento é inadmissível. Como

²⁵⁸ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Direito das sucessões: sucessão em geral. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 18. p. 104.

²⁵⁹ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Direito das sucessões: sucessão em geral. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 18. p. 104.

²⁶⁰ FERAZ, Carolina Valença. **Biodireito: a proteção jurídica do embrião *in vitro***. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 88; SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 70.

bem explica Silmara Chinellato, não pode haver discriminação entre os filhos já concebidos, quando da abertura da sucessão, e aqueles que foram concebidos *post mortem*, pois, além de o legislador, pelo artigo 1.597 do Código Civil, garantir o estado de filiação, também prevalece o imperativo de igualdade entre filhos, consagrado no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal²⁶¹.

Não se pode esquecer que o ordenamento jurídico é unitário e deve ser lido sempre sob a ótica da Constituição Federal, de modo que todas as normas devem ser embasadas por princípios constitucionais, que, nesse caso, seriam o da igualdade entre os filhos e o da proibição de qualquer forma de discriminação entre eles. Acrescenta-se, ainda, que o direito de herança integra o rol dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, conforme dispõe o artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal.

Nesse mesmo sentido, Carlos Cavalcanti sustenta que não se pode admitir legislação infraconstitucional restritiva do direito do filho concebido mediante procriação assistida póstuma: “tal situação não encontra guarida constitucional; ao contrário, o legislador constitucional não previu exceção, não cabendo ao legislador ordinário, tampouco ao intérprete, estabelecer exceções ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos”²⁶².

Diante disso, deve-se realizar a seguinte indagação: o nascido por tais técnicas é considerado filho? A resposta deve ser afirmativa, uma vez que o legislador civilista possibilita o reconhecimento da parentalidade póstuma, inclusive, estabelecendo a sua presunção. Além disso, o direito de filiação é considerado direito de personalidade, sendo, assim, imprescritível, e podendo ser reivindicado a qualquer tempo, inclusive, após a morte do genitor.

Destarte, uma vez reconhecida a admissibilidade jurídica da reprodução assistida póstuma, a melhor solução é a de considerar que o artigo 1.798 do Código Civil disse menos do que queria, “devendo o intérprete

²⁶¹ CHINELLATO, Silmara Juny. **Comentários ao código civil**. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2004. v. 18. p. 54.

²⁶² ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana, 5. ed., 2005, Belo Horizonte. **Anais...** São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 175. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021.

proceder ao trabalho de estender o preceito para os casos de embriões já formados e daqueles a formar”²⁶³. Assim sendo, em decorrência do princípio da igualdade entre filhos e do direito fundamental à herança, o filho nascido por tais técnicas, não importa se por embrião *in vitro* ou por material genético criopreservado, também terá direito sucessório.

No entanto, considerações de ordem puramente práticas têm sido, por vezes, invocadas para justificar a falta de legitimação sucessória dos filhos artificialmente concebidos *post mortem*. Segundo José de Oliveira Ascensão, toda a dinâmica da sucessão é construída buscando um desfecho da situação em curto prazo. Assim, uma vez “admitida a relevância sucessória dessas situações, praticamente nunca seria possível a fixação do mapa dos herdeiros e o esclarecimento das situações sucessórias. A partilha que, porventura, se fizesse hoje estaria indefinidamente sujeita a ser alterada”²⁶⁴.

Nesse mesmo sentido, Mário Delgado entende que qualquer solução, que assegure direito sucessório a esse filho, correrá o risco de infringir diretamente os princípios constitucionais da segurança jurídica e da irretroatividade, como nas hipóteses em que o nascimento se der após muitos anos do encerramento do inventário:

Imagine a conturbação que seria causada em situações verdadeiramente deletérias, em que um filho do *de cuius* viesse a nascer anos após a realização da partilha. E se os bens partilhados já houvessem sido gastos, sobretudo quando os herdeiros agiram de boa-fé? E será que os herdeiros existentes, ao tempo da abertura da sucessão, não teriam direito adquirido àqueles bens que herdaram quando inexistia esse “filho temporão”? O próprio Código Civil ressalva a situação do herdeiro aparente (artigo 1.828). Além disso, será que também não haveria maculação do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, em se permitir a reabertura de um inventário já concluído?²⁶⁵

²⁶³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. *In*: HIRONAKA, Giselda; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey / IBDFAM, 2004. p. 218, 219.

²⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: sucessões**. 5. ed. rev. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. p. 128.

²⁶⁵ DELGADO, Mário Luiz. **Os direitos sucessórios do filho havido por procriação artificial, implantado no útero após a morte de seu pai**. Disponível em: Os direitos sucessórios do filho havido por procriação assistida, implantado no útero após a morte de seu pai (marioluizdelgado.com). Acesso em: 6 jun. 2021.

Ainda para o autor, assegurar direito sucessório apenas aos filhos existentes na data de abertura da sucessão não viola o princípio da isonomia, dada a absoluta disparidade de situações, pois o critério de discrimen utilizado não tem qualquer relação com fatores banidos do ordenamento jurídico (filhos ilegítimos, naturais, adulterinos, incestuosos), mas se refere à própria existência ou não de um ser legitimado a suceder (nascituro)²⁶⁶.

Contudo, essas assertivas que privilegiam a suposta segurança no processo sucessório não devem prevalecer, uma vez que a possibilidade jurídica da utilização da ação de petição de herança, nos termos do artigo 1.824 do Código Civil, confere a perfeita noção da segurança apenas relativa de qualquer sucessão, pois, através dessa ação, o herdeiro preterido objetiva, não apenas a declaração da qualidade de herdeiro, mas, também, a restituição do patrimônio deixado pelo falecido.

Nesse sentido, no tocante à problemática dos direitos sucessórios dos filhos nascidos após a morte do genitor, defende-se que eles terão direitos hereditários, tanto por meio da sucessão testamentária, como também por meio da sucessão legítima. Isso porque deve haver o estrito cumprimento aos mandamentos constitucionais de igualdade, de dignidade da pessoa humana e de direito à herança, em razão da admissão expressa da presunção de filiação²⁶⁷.

Portanto, diante da aplicação, por analogia, do conteúdo do artigo 1.799, inciso I, do Código Civil, o autor da herança poderá testar em favor de sua própria prole futura. Assim, a deixa testamentária poderá beneficiar tanto o ser gerado do embrião criopreservado, quanto o ser gerado com o material genético congelado, com o sêmen ou com o óvulo do testador ou testadora²⁶⁸.

Embora Giselda Hironaka entenda que o testador não possa indicar sua própria prole eventual, uma vez que a lei exige que a pessoa indicada pelo

²⁶⁶ DELGADO, Mário Luiz. **Os direitos sucessórios do filho havido por procriação artificial, implantado no útero após a morte de seu pai**. Disponível em: Os direitos sucessórios do filho havido por procriação assistida, implantado no útero após a morte de seu pai (marioluizdelgado.com). Acesso em: 6 jun. 2021.

²⁶⁷ SCALQUETE, Ana Cláudia. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 220, 221.

²⁶⁸ FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito: a proteção jurídica do embrião *in vitro***. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 88-89; SCALQUETE, Ana Cláudia. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 220, 221.

autor da herança esteja viva no momento da abertura da sucessão, a autora aponta que a solução seria o testamento por via reflexa, ou seja, se for testador, ele deve indicar a doadora do óvulo e, se for testadora, ela deve indicar o doador do espermatozoide²⁶⁹.

É importante ressaltar que a intenção do legislador, ao permitir que a prole eventual seja beneficiada em testamento, foi, também, possibilitar a correta destinação da herança. Desse modo, estabeleceu a necessidade da pessoa indicada pelo testador estar viva no momento da abertura da sucessão, ou seja, para que o filho seja gerado e venha a nascer em até dois anos. Diante disso, caso o testador indique sua própria prole futura, não seria possível aplicar o dispositivo legal, pois, ao tempo da abertura da sucessão, pela lógica da vida, o testador já estará morto. Contudo, diante da tecnologia reprodutiva, é, sim, possível que a prole eventual, ainda não concebida no momento da morte do autor da herança, seja concebida através de material genético do testador.

Mesmo diante desse entendimento favorável, deve-se considerar que, muitas vezes, a estipulação testamentária em favor de prole eventual não será suficiente para corrigir eventuais distorções na igualdade da partilha dos bens dos descendentes. Isso porque, como bem ilustra Ana Cláudia Scalquette, ainda que o testador, genitor de um único herdeiro, beneficie sua própria prole futura, com toda a sua parte disponível, e venham a nascer gêmeos, cada um deles receberá vinte e cinco por cento da herança, contra os cinquenta por cento já transmitidos ao herdeiro pré-existente²⁷⁰.

Portanto, os efeitos sucessórios da reprodução assistida *post mortem* não devem se restringir à sucessão testamentária, isto é, o herdeiro poderá buscar assegurar seus direitos, também, através da sucessão legítima. Assim, a habilitação ou o pleito da herança do filho nascido das técnicas da reprodução humana assistida deve observar o que dispõem as legislações civil e processual civil.

²⁶⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. Comentários ao código civil: parte especial: do direito das sucessões. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira (coord.). **Comentários ao código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 20. p. 96.

²⁷⁰ SCALQUETE, Ana Cláudia. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 220, 221.

Se o inventário ainda estiver em trâmite quando do nascimento do filho, ele, representado pelo genitor sobrevivente, deverá ingressar no inventário por meio de processo de habilitação (artigos 687 a 692 do Código de Processo Civil) e exigir que seja integrado ao rol de herdeiros, para que possa receber sua herança²⁷¹.

De maneira curiosa, Carolina Ferraz defende a tese de que os embriões criopreservados são herdeiros necessários e, por essa razão, podem habilitar-se no processo de inventário por meio de representante legal, incluindo o diagnóstico genético como instrumento de comprovação da parentalidade. Além disso, enfatiza ser possível a admissão da reserva de quinhão hereditário, uma vez que isso já ocorre, quando da constituição de disposição testamentária em favor de pessoa futura, em que há a nomeação de curador especial responsável pela administração patrimonial e da resolução da condição, que é o nascimento com vida²⁷².

Deve-se ressaltar que esse posicionamento traz mais problemas do que solução ao caso, uma vez que, durante o tratamento de reprodução assistida, diversos embriões podem ser formados. Assim, hipoteticamente, utilizando-se como exemplo o limite de, no máximo, oito embriões gerados, conforme estabelece o Conselho Federal de Medicina, e a subsequente implantação de até três embriões, de acordo com a idade da paciente, tem-se a sobra de cinco embriões que deverão ser criopreservados. Dessa maneira, uma vez sendo o embrião considerando herdeiro necessário com capacidade para habilitação no processo de inventário, a reserva da quota parte de cada um deles deverá ser realizada por direito, porém pode ser que nenhum dos embriões jamais venha a ser implantado, ou seja, a herança ficará totalmente comprometida.

Caso o inventário já tenha se encerrado, com partilha devidamente homologada, o filho deverá pleitear seus direitos sucessórios por meio de

²⁷¹ MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem* e as suas consequências no direito de família e das sucessões. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 206.

²⁷² FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito:** a proteção jurídica do embrião *in vitro*. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 88-89.

petição de herança (artigos 1.824 a 1.828 do Código Civil), dirigida aos herdeiros contemplados, e lhes exigindo que lhe entreguem seu quinhão devido, seja por meio de entrega de bens herdados, de bens particulares e/ou por meio de pagamento em dinheiro do seu quinhão hereditário²⁷³.

Esse também é o posicionamento doutrinário contemplado pelo Enunciado nº. 267, da III Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que afirma que, nos casos de embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, caso a criança nasça após a abertura da sucessão, a situação será resolvida pela ação de petição de herança, conforme dispõe o artigo 1.824 da lei civil²⁷⁴.

No entanto, é válido apontar que, embora o direito de filiação seja imprescritível, há entendimento de que o mesmo não ocorre com o direito hereditário, uma vez que a petição de herança está sujeita ao prazo prescricional geral de dez anos, conforme artigo 205 do Código Civil²⁷⁵.

Diante desse posicionamento, levantam-se mais algumas questões acerca do termo inicial desse prazo prescricional. Terá início logo após a abertura da sucessão? Ou o prazo será contado a partir do reconhecimento da filiação, ou seja, do nascimento?

Entende-se, desde os tempos remotos, que o prazo tem início a partir da abertura da sucessão, como regra, que se dá pela morte daquele de quem se busca a herança²⁷⁶. No entanto, a questão não é considerada pacífica, haja vista que alguns acórdãos superiores mais recentes decidiram no sentido de que o prazo prescricional para a petição de herança tem início após o

²⁷³ MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem* e as suas consequências no direito de família e das sucessões. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 206.

²⁷⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. III Jornada de Direito Civil, **Enunciado nº. 267**: “A regra do artigo 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer, cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 16 set. 2018.

²⁷⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula nº. 149. “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

²⁷⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 741.00/SE**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eloy da Rocha, j. 3.10.1973, DJU 2.1.1974.

trânsito em julgado da ação de reconhecimento da filiação²⁷⁷. No final de 2019, contudo, o Superior Tribunal de Justiça voltou a aplicar a visão clássica, de que o prazo prescricional deve ter início a partir da abertura da sucessão, sob o fundamento de que, na prática, o entendimento contrário leva à imprescritibilidade dessa ação, causando grave insegurança às relações sociais²⁷⁸.

Além disso, conforme os ensinamentos de Caio Mário da Silva Pereira, a contagem dos prazos prescricionais se inicia quando o interessado pode, sem embaraço, manifestar a pretensão em juízo²⁷⁹. Deve-se considerar, ainda, que, uma vez que o filho não seja nem nascido e nem esteja concebido, não poderiam ser imputados contra ele os efeitos da prescrição dos direitos sucessórios. Assim, somente quando há o nascimento com vida e a verificação de que esse herdeiro não consta como sucessor no inventário, é que se pode falar em lesão ao direito.

Vale ainda destacar a impossibilidade da contagem do prazo contra menor impúbere, conforme dispõe o artigo 198, inciso I, do Código Civil. Assim sendo, o termo inicial do prazo prescricional da pretensão de petição de herança, em se tratando de herdeiro absolutamente incapaz, conta-se da data em que completa dezesseis anos²⁸⁰.

No entanto, assim como Orlando Gomes, Giselda Hironaka, Luiz Paulo Vieira de Carvalho e Flávio Tartuce, a presente tese entende que, não apenas o direito de filiação seja imprescritível, mas, também, o direito à

²⁷⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.475.759/DF**, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 17.5.2016, DJe 20.5.2016; SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **REsp 1.368.677/MG**, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 5.12.2017, DJe 15.2.2018.

²⁷⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgInt no AREsp: 479648 MS 2014/0039759-2**, Relator Ministro Raul Araújo, j. 10/12/2019, Quarta Turma, data de publicação: DJe 6/3/2020. Disponível em: STJ – Consulta Processual. Acesso em: 9 ago. 2021.

²⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil**. Revisão e atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1. p. 584.

²⁸⁰ MOREIRA FILHO, José Roberto. *As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga post mortem e as suas consequências no direito de família e das sucessões*. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 206. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021.

petição de herança, a qual, por isso, poderá ser intentada a qualquer tempo, uma vez que a qualidade de herdeiro não se perde.²⁸¹

Conforme os ensinamentos de Orlando Gomes, há um equívoco a respeito da prescritibilidade da ação de petição de herança, na doutrina e na jurisprudência pátrias, que se dividem entre a prescrição das ações reais e pessoais. Inclina-se a maioria, contraditoriamente, pela tese da prescrição das ações pessoais, embora sustentem que a petição de herança se trata de ação real:

No rigor dos princípios, a ação é imprescritível. Ainda que tivesse a natureza real, não prescreveria, como não prescreve a ação de reivindicação, a que se equipararia. Fosse ação pessoal, também seria imprescritível porque, destinada ao reconhecimento da qualidade hereditária de alguém, não se perde esta pelo não-uso. Busca-se um título de aquisição. Seu reconhecimento não pode ser trancado pelo decurso do tempo. Há de ser declarado, passem ou não os anos.²⁸²

Em igual direção, Luiz Paulo Vieira Carvalho aponta ser necessário se atentar para o fato de que as pretensões reais não estão sujeitas à prescrição extintiva, porque tal prescrição somente incidiria nos chamados direitos subjetivos relativos pessoais, quais sejam, os direitos obrigacionais, que têm por objeto imediato a obtenção ou o cumprimento de uma prestação pecuniária. Já os direitos reais são direitos absolutos, tendo por objeto imediato uma coisa, e não uma prestação, e são, por sua natureza, perpétuos. Desse modo, não se aplicam a esses direitos os prazos concernentes à prescrição extintiva, regendo-se pelos prazos da prescrição aquisitiva ou usucapião.²⁸³

Nesse sentido, deve-se advertir que a construção teórica da imprescritibilidade da petição de herança pode se tornar ineficaz na prática,

²⁸¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. rev. atual. por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 207; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Comentários ao código civil: da sucessão em geral. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira de (coord.). **Comentários ao código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 20. p. 202; CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 321; TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. rev., atual. e ampl. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 126.

²⁸² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. rev. atual. por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 207.

²⁸³ CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 321.

uma vez que, sempre que transcorrido o lapso temporal referente à prescrição aquisitiva, pode o meio originário de aquisição da propriedade ser oposto como meio de defesa pelo herdeiro aparente ou quem por ele, ou como seu sucessor, se encontre na posse dos bens da herança. Nessa hipótese, a petição de herança torna-se inútil, em vista de não se produzir sua consequência natural, que é a restituição dos mesmos bens. No entanto, não é a ação que prescreve, mas a exceção de usucapião que a inutiliza.

Dessa feita, correta é a disposição do Código Civil português ao estabelecer, em seu artigo 2.075º, que a ação de petição de herança poderá ser intentada a qualquer tempo, sem prejuízo da aplicação das regras da usucapião relativamente a cada uma das coisas possuídas.

Buscando uma solução para o problema da prescritibilidade da petição de herança ou para a possibilidade da alegação da exceção de usucapião pelos herdeiros, Ana Cláudia Scalquette defende uma analogia ao instituto da ausência, previsto no Código Civil. Dessa forma, após a morte de um dos genitores, e existindo autorização expressa para que o sobrevivente faça uso do material genético congelado, será estabelecido um prazo para que o procedimento de reprodução assistida *post mortem* seja realizado. Durante esse tempo, deve-se abrir uma sucessão provisória, que passará a ser definitiva com o transcurso do prazo²⁸⁴

Para a autora, tanto os filhos ainda não concebidos, em caso de congelamento de óvulo ou de sêmen, quanto os embriões ainda não implantados, teriam seus direitos patrimoniais resguardados por prazo determinado e, o mais importante, com regra clara e pré-estabelecida, possibilitando a organização e o planejamento de seus nascimentos pelo genitor sobrevivente. Portanto, se decorrido o prazo sem que o embrião seja implantado, todo e qualquer direito patrimonial será extinto, em relação aos bens do falecido²⁸⁵.

²⁸⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 197.

²⁸⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 197.

Mostra-se válida a utilização de um procedimento parecido com a ausência, mas algumas considerações devem ser feitas. Durante a sucessão provisória, o acervo hereditário será partilhado entre os herdeiros, que tomarão posse dos bens. De tal modo, nesse momento, a quota parte do filho a ser gerado pela reprodução póstuma deverá ser reservada e ficará sob os cuidados de um curador, que poderá ser o genitor sobrevivente. Todavia, quantos filhos poderão ser gerados após a morte do doador do material genético? Sabe-se que é possível que dezenas de embriões já estejam criopreservados ou possam ser concebidos através dos gametas congelados. Por essa razão, além da discussão acerca de um possível prazo para a realização do procedimento de procriação medicamente assistida póstuma, também é preciso discutir quantos procedimentos poderão ser realizados com sucesso, ou seja, quantos filhos poderão nascer após a morte de seu genitor.

3.5 Prazo para a reprodução assistida *post mortem*

Com as inovações tecnológicas, é possível a utilização de gametas ou a implantação de embriões, muitos anos após terem sido congelados. Há relatos de nascimento de criança decorrente de embrião que estava criopreservado há vinte e sete anos²⁸⁶. Diante disso, José Luiz Gavião de Almeida adverte que o problema da legitimação sucessória aumentou com a possibilidade da reprodução assistida, “que tornou eterna a espera pela vinda da prole futura”²⁸⁷.

Hoje, como não existe a imposição de prazo para que o filho póstumo venha a nascer, em tese, o procedimento poderá ser realizado a qualquer momento e, mesmo que seja reconhecido o direito à herança a esse filho, os bens hereditários já podem ter sido partilhados entre os herdeiros até então existentes.

²⁸⁶ HONDERICH, Holly. Baby girl born from record-setting 27-year-old embryo. **BBC News**, Washington, 2 December 2020. Disponível em: Baby girl born from record-setting 27-year-old embryo – BBC News. Acesso em: 10 ago. 2021.

²⁸⁷ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Direito das sucessões: sucessão em geral. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 18. p. 106.

Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite ressalta que, caso o legislador não delimite um prazo de possibilidade de acesso ao recurso reprodutivo, certamente, a técnica poderá gerar embaraços cada vez maiores na esfera jurídica:

Assim como no parágrafo 4º do artigo 1.800, o legislador tomou a cautela de estabelecer um prazo, a partir do qual os bens reservados (a legítima) retornarão aos legítimos, de forma a evitar a duração perigosa de um estado condominial não desejado pelo legislador. Igualmente, a matéria das inseminações artificiais homólogas precisa se submeter a lapso temporal definido, sob o risco de se fomentarem situações indesejadas de indefinição²⁸⁸.

Por essa razão, pretendendo acolher os direitos sucessórios do filho concebido após a morte do genitor e, também, minimizar a precariedade da situação, seria benéfica a imposição de um prazo, não para o recebimento da herança, mas, sim, para a própria utilização do material genético congelado, seja ele sêmen, óvulo ou embrião. Além disso, diante do objetivo de dar continuidade ao projeto parental, não é coerente que, somente após muitos anos da morte do cônjuge ou do companheiro, haja o interesse em gerar um filho em comum.

Na Bélgica, por exemplo, é permitida a procriação artificial póstuma se houver autorização expressa do consorte falecido, mas o prazo para a realização deve ser entre seis meses e dois anos após o falecimento. O objetivo do prazo mínimo de seis meses é para evitar discussões meramente emocionais, e na suposição de que muitos cônjuges ou companheiros sobreviventes desistirão desse plano após alguns meses de reflexão²⁸⁹. Já na Espanha, o prazo para a utilização do material congelado do falecido marido ou companheiro é de doze meses que se seguirem ao falecimento, desde que haja consentimento expresso do falecido²⁹⁰.

²⁸⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. Bioética e presunção de paternidade: considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). **Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 29.

²⁸⁹ PENNING, Guido. Belgian law on medically assisted reproduction and the disposition of supernumerary embryos and gametes. **European Journal of Health Law**, 14, Martinus Nijhoff, 2007. p. 260.

²⁹⁰ Lei espanhola nº. 14/2006, artigo 9.2: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones

Os Estados da Califórnia e da Louisiana, nos Estados Unidos da América, estabelecem o prazo de dois e três anos, respectivamente, para que o procedimento da reprodução assistida *post mortem* seja realizado, desde que exista autorização, e que seja atribuído ao filho concebido o consequente direito à herança²⁹¹.

Nesse sentido, Eduardo Dantas, Marianna Chaves e Carlos Cavalcanti sugerem a aplicação, por analogia, do prazo referente à prole eventual, constante do artigo 1.800, § 4º, do Código Civil, ou seja, de dois anos a contar da abertura da sucessão²⁹².

Com o mesmo entendimento, Eduardo Leite sugere uma releitura do artigo 1.798 do Código Civil, que passaria a ter a seguinte redação: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, ou as que nascerem por concepção artificial, até dois anos após a abertura da sucessão”²⁹³.

Heloísa Helena Barboza, adepta da imposição do mesmo lapso temporal, entende que, após esse período, os bens passariam aos herdeiros legítimos, se não houvesse disposição em contrário no testamento. Para a autora, os concebidos após dois anos da abertura da sucessão terão a sua filiação reconhecida, contudo não terão direito à herança, uma vez que a concretização dos direitos dos demais herdeiros já existentes não pode ficar

previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas. Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge supérstite hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido”.

²⁹¹ BARON, Noah; BAZZELL, Jennifer. Assisted Reproductive Technologies. **Georgetown Journal of Gender and the Law**, v. 15, n. 1, p. 71-72, 2014.

²⁹² DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida**: comentários à Resolução nº. 121/2015 do Conselho Federal de Medicina. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 166; ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana, 5. ed., 2005, Belo Horizonte. **Anais...** São Paulo: IOB Thomson, 2006. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 175.

²⁹³ LEITE, Eduardo de Oliveira. Bioética e presunção de paternidade: considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). **Grandes temas da atualidade**: bioética e biodireito: aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 27.

eternamente na expectativa da realização dessa condição suspensiva, qual seja, o não nascimento de possíveis irmãos²⁹⁴.

Em que pese o posicionamento da referida autora no tocante ao reconhecimento da filiação daquele que foi concebido após o prazo estabelecido por lei, como visto anteriormente, esta tese defende que os efeitos da filiação devem ser ilimitados, ou seja, pessoais e patrimoniais.

Já para Ana Cláudia Scalquette, os direitos sucessórios serão garantidos se a reprodução assistida ocorrer em até três anos após a morte do genitor, tomando-se como paradigma o prazo previsto na Lei de Biossegurança, para a destinação de embriões para pesquisa. Para a autora, o prazo de três anos não pode ser considerado longo a ponto de prejudicar os herdeiros já existentes à época do falecimento, pois já estariam eles em posse dos bens por força da abertura da sucessão provisória; como também não é demasiadamente curto, a ponto de forçar o possível genitor sobrevivente, ainda sob as dores do luto, a se submeter ao procedimento necessário para que a criança fosse gerada²⁹⁵.

Por sua vez, Carolina Ferraz aponta que o embrião deve ter até cinco anos para ser implantado e, nascendo com vida, efetivamente tomar posse dos bens que lhe seriam reservados. O lapso temporal de cinco anos é derivado da soma do tempo estabelecido pelo artigo 1.800, § 4º, do Código Civil (dois anos) e o do artigo 5º, inciso II, da Lei de Biossegurança (três anos)²⁹⁶.

Mais uma vez, a multiplicidade de posicionamentos, decorrentes de interpretações analógicas de outros instrumentos normativos, demonstra a fragilidade do Direito sobre as questões relacionadas à reprodução assistida e reforçam a necessidade de legislação própria, como levantado ao longo desta tese. Diante disso, qual seria o prazo ideal: dois, três, cinco anos ou mais?

²⁹⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Aspectos controversos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República. In: TEPEDINO, Gustavo (org.). Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. **Anais...** São Paulo: Atlas, 2008. p. 326-327.

²⁹⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 356.

²⁹⁶ FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito: a proteção jurídica do embrião *in vitro***. São Paulo: Verbatim, 2011. p. 118.

Com o intuito de não prolongar ainda mais essa indefinição, é válido que, em legislação própria, seja fixado um prazo para a utilização do material genético preservado. Como o principal fundamento da reprodução assistida póstuma é a possibilidade de continuidade do projeto parental interrompido pela morte de um dos consortes, deve-se ponderar que um prazo longo não condiz com esse propósito. Contudo, sabe-se que um prazo exíguo poderá comprometer a própria execução do projeto parental, uma vez que o consorte sobrevivente estará vivenciado a dor do luto, além do fato de que o tratamento de reprodução assistida, como um todo, não ser rápido.

Portanto, o ideal será o estabelecimento de um prazo que leve em consideração: a) o período de luto vivenciado pelo cônjuge ou pelo companheiro sobrevivente; b) o prazo e as inúmeras tentativas que o tratamento reprodutivo demanda e; c) principalmente, a caracterização da continuidade do projeto parental.

Assim sendo, seguindo o pensamento de Ana Cláudia Scalquette, anteriormente mencionado, e fazendo uma analogia ao prazo estabelecido pelo artigo 5º, inciso II, da Lei de Biossegurança, parece razoável a estipulação de um prazo de três anos para a utilização do material genético do consorte falecido, seja sêmen, óvulo ou embrião criopreservados. Um lapso temporal dessa amplitude assegurará tempo suficiente para que o cônjuge sobrevivente exerça o seu direito de escolha em procriar ou não, certificará que o nascido seja considerado filho com todos os efeitos jurídicos, respeitando, portanto, o princípio da igualdade da filiação consagrado pela Constituição Federal²⁹⁷.

A demora na manifestação de vontade, ou seja, após o decurso do lapso temporal de três anos, demonstrará não mais existir projeto parental conjunto e, a partir daí, não será mais possível a realização do procedimento com o material criopreservado do falecido. O acolhimento de tal limite impedirá o prolongamento indefinido da situação, e ainda evitará o nascimento de um filho desamparado patrimonialmente e em desigualdade com relação aos seus irmãos.

²⁹⁷ CHAVES, Marianna. Famílias ectogenéticas: os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 329.

No mais, vale apontar a necessidade de conceder aos embriões e aos gametas um destino diverso da criopreservação, tanto após o lapso temporal que determina a abertura da sucessão definitiva (três anos), quanto nas situações em que não haja autorização para a reprodução assistida após a morte de um dos cônjuges ou companheiros.

Nesse sentido, deve existir uma constante atualização cadastral por parte das clínicas de procriação humana e dos centros de criopreservação de material genético. A partir disso, tomando-se ciência do falecimento de um dos cônjuges ou dos companheiros e de que se passaram três anos desse acontecimento, a clínica, mediante autorização judicial, será responsável pela destinação dada aos embriões ou aos gametas criopreservados, conforme a escolha anteriormente feita pelos detentores do material genético, ou seja, descarte ou doação.

Por outro lado, caso não exista autorização para a reprodução assistida *post mortem*, não haverá necessidade de se aguardar o prazo de três anos, devendo o material genético ser doado ou descartado logo após o falecimento do consorte. Além disso, os próprios herdeiros poderão solicitar judicialmente que seja dada destinação apropriada aos embriões ou aos gametas criopreservados.

No mais, além do estabelecimento desse prazo, também se deve estabelecer quantos procedimentos bem-sucedidos poderão ser realizados nesse período, pois, dentro do prazo de três anos, é possível que sejam feitos até três procedimentos procriativos com sucesso, com a possibilidade de nascerem até três crianças por vez (número máximo de embriões implantados, a depender da idade da paciente). Assim, podem nascer, durante o prazo determinado para a reprodução assistida *post mortem*, nove filhos, ou até mais (uma vez que um embrião poderá se dividir em dois), sendo que todos eles terão direito à herança.

Diante de mais essa problemática, sugere-se que haja a determinação legal de que apenas um procedimento reprodutivo, que tenha sido concluído com sucesso, ou seja, com o nascimento de filho vivo, seja permitido, evitando-se, assim, sucessivas gestações. Ainda assim, não será possível afirmar se nascerão um, dois, três ou mais filhos, devendo-se apenas

observar as determinações do Conselho Federal de Medicina para o número de embriões que serão transferidos ao útero.

3.6 Consequências jurídicas do descumprimento das regras para o procedimento de reprodução humana assistida

Cumprindo ressaltar que, ao longo desta tese, buscando proporcionar maior segurança jurídica para a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, demonstrou-se contundente a imposição de algumas regras para a realização de tais procedimentos, seja pela necessidade de autorização para a utilização do material genético após o divórcio, ou após o falecimento de um dos cônjuges ou dos companheiros, seja pela necessidade de se determinar um período máximo de três anos para que a reprodução assistida *post mortem* seja realizada, com a limitação de apenas um procedimento concluído com sucesso.

Com isso, deve-se, também, observar a necessidade de se estabelecer quais consequências jurídicas poderão ser atribuídas ao pai ou à mãe que usou, de má-fé, o material genético em descumprimento de tais regras.

Sem prejuízo da responsabilização civil, tanto do médico quanto do consorte que violaram as regras do procedimento procriativo, cuja discussão não será abordada por esse trabalho, a presente tese defende a possibilidade de se retirar alguns dos efeitos decorrentes da parentalidade, como forma de penalização pela violação da boa-fé objetiva.

A adoção, pelo Código Civil de 2002, em caráter absoluto, de preceitos éticos, conduziu ao reconhecimento do princípio da boa-fé objetiva como um dos elementos estruturais das relações jurídicas estabelecidas entre particulares. Assim sendo, a boa-fé objetiva constitui uma regra de conduta a ser observada pelas partes como um princípio jurídico produtor de efeitos estabelecidos pelo sistema.

No mais, evidencia-se que o importantíssimo papel exercido pela boa-fé objetiva no Direito Privado atual também engloba as relações privadas familiares. Nesse sentido, Flávio Tartuce afirma ser um ledor enganoso pensar

que essa importante cláusula geral apenas se aplica ao contrato, negócio jurídico patrimonial.²⁹⁸

Em consonância, Anderson Schreiber defende que, nas relações existenciais de família, também se deve admitir a aplicação da boa-fé objetiva, servindo de controle e de termômetro dos atos de autonomia privada, quando outros instrumentos, mais específicos, já não exercerem essa função²⁹⁹.

No mais, diante da maleabilidade e da fluidez das hipóteses de aplicação da boa-fé objetiva, a doutrina e a jurisprudência alemãs verificaram a necessidade de descrição de tipos de situações em que o instituto é particularmente relevante e aplicável. Com isso, o princípio desdobrou-se nas chamadas figuras parcelares da boa-fé, sendo as mais conhecidas: *venire contra factum proprium*, *supressio*, *surrectio* e *tu quoque*.³⁰⁰ Tais figuras foram fortemente acolhidas pelo Direito português³⁰¹. Já no Brasil, a divisão do instituto em diversos tipos tem ganhado, com sucesso, aceitabilidade pela doutrina e pela jurisprudência; inclusive, o Conselho da Justiça Federal, na V Jornada de Direito Civil, publicou o Enunciado n.º. 412, que trata do assunto: “As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva”³⁰².

Quanto ao conceito de tais fórmulas, compreende-se o *venire contra factum proprium* como a máxima que veda o comportamento contraditório; a *supressio* é a perda de um direito ou de uma posição jurídica pelo seu não

²⁹⁸ TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: IBDFAM: O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. Acesso em: 4 nov. 2021.

²⁹⁹ SCHREIBER, Anderson. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: Anderson Schreiber – Boa-fé objetiva 30 outubro (ibdfam.org.br). Acesso em: 4 nov. 2021.

³⁰⁰ PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium*. **Thesis**, ano IV, v. 8, 2007. Disponível em: 3_luciano.pdf (cantareira.br). Acesso em: 18 nov. 2021. p. 50.

³⁰¹ PEREIRA, Vítor Pimentel. A fórmula *tu quoque*: origem, conceito, fundamentos e alcance na doutrina e na jurisprudência. **Revista Quaestio Iuris**, v. 5, n.º. 1. Disponível em: A FÓRMULA TU QUOQUE: ORIGEM, CONCEITO, FUNDAMENTOS E ALCANCE NA DOUTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA / FORMULA TU QUOQUE: ORIGIN, CONCEPT, BACKGROUND AND SCOPE IN DOCTRINE AND JURISPRUDENCE | Pereira | REVISTA QUAESTIO IURIS (uerj.br). Acesso em: 3 nov. 2021. p. 381.

³⁰² CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado n.º. 412**. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 18 nov. 2021.

exercício no tempo; a *surrectio* pode ser definida como o surgimento de um direito correspondente à *supressio*, por práticas, usos e costumes.

Já o *tu quoque*, instituto que interessa a esta tese, expressa que o violador de uma norma jurídica não pode, depois, prevalecer-se da situação gerada contrariamente à boa-fé. Essa situação jurídica se encaixa perfeitamente nos casos em que o pai ou a mãe descumprem as regras impostas para os procedimentos de reprodução assistida e, depois, se beneficiam, por exemplo, dos direitos de administração e de usufruto dos bens herdados pelo filho concebido *post mortem*.

Segundo Menezes Cordeiro, uma das funções do *tu quoque* é justamente “vedar o que se possa entender como abuso de direito, que, na prática, se trata de atuação de posição jurídica de que não se é titular ou que foi obtida de modo indevido”³⁰³.

Exemplificando a aplicação da fórmula *tu quoque* no ordenamento jurídico brasileiro, o artigo 129 do Código Civil, que trata da interferência maliciosa no implemento ou na frustração de uma condição, determina que não pode o que agiu maliciosamente beneficiar-se dos efeitos da realização ou não da condição.

Muito embora não se tenha localizado jurisprudência relacionada ao Direito das Famílias em que se aplicou a fórmula *tu quoque*, cumpre apontar dois julgados, um alemão e outro brasileiro, que muito bem ilustram a aplicabilidade do instituto.

No tocante à jurisprudência alemã, em 25 de fevereiro de 1952, o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha julgou um caso em que o empregado de um banco pertencente a vários sindicatos aproveitou-se da ascensão de seu partido ao poder para alcançar a posição de diretor e transferir o controle do banco à central sindical do partido nazista. Após o fim do regime nazista, o banco lhe atribuiu uma aposentadoria de valor substancial. O Tribunal Federal alemão julgou improcedente o pedido do pagamento da aposentadoria por entender contrário à boa-fé o fato de o ex-diretor ter direito ao benefício correspondente ao cargo de diretoria, obtido irregularmente. Com isso, não

³⁰³ CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 851.

poderia alguém beneficiar-se de seu próprio ardil na obtenção de uma posição jurídica para, depois dela, obter benefícios em seu favor³⁰⁴.

Com relação ao julgado brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso em Mandado de Segurança nº. 14.908/BA, indeferiu o pedido de um oficial de registro de imóveis para se manter no cargo, durante o período de apuração de infrações por ele cometidas. Com fortes indícios da prática de crimes cometidos no exercício de sua função, o oficial foi afastado de suas funções pelo juiz da comarca, com a finalidade de apurar as denúncias. Inconformado, impetrou Mandado de Segurança contra essa decisão, alegando possuir direito líquido e certo de se manter no cargo. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que não cabe, no caso, falar em direito líquido e certo, pois haveria uma contradição entre a conduta delituosa do indivíduo e sua alegação de possuir direito de se manter no cargo no período das apurações de infrações³⁰⁵.

Assim sendo, em decorrência da violação ao princípio da boa-fé objetiva, norteador das relações jurídicas, a presente tese defende a aplicação da fórmula *tu quoque* nas situações de descumprimento das regras impostas para a realização do procedimento de reprodução assistida, para que, então, o pai ou a mãe que utilizou o material genético sem o consentimento do outro consorte, nos casos de divórcio ou após a morte de um deles, não se beneficie desses atos.

No mais, ressalta-se que este trabalho parte do entendimento de que o filho, mesmo que concebido à revelia de seu pai ou de sua mãe, deverá ter a sua filiação reconhecida, por se tratar de um direito de personalidade

³⁰⁴ PEREIRA, Vítor Pimentel. A fórmula *tu quoque*: origem, conceito, fundamentos e alcance na doutrina e na jurisprudência. *Revista Quaestio Iuris*, v. 5, nº. 1. Disponível em: A FÓRMULA *TU QUOQUE*: ORIGEM, CONCEITO, FUNDAMENTOS E ALCANCE NA DOCTRINA E NA JURISPRUDÊNCIA / FORMULA TU QUOQUE: ORIGIN, CONCEPT, BACKGROUND AND SCOPE IN DOCTRINE AND JURISPRUDENCE | Pereira | REVISTA QUAESTIO IURIS (uerj.br). Acesso em: 3 nov. 2021. p. 381.

³⁰⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso em Mandado de Segurança nº. 14.908-BA – 2002/0063237-1. Segunda Turma. Relator Ministro Humberto Martins. DJ. 6/3/2007. Disponível em: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – TITULAR DE SERVENTIA JUDICIAL SUSPENSO PREVENTIVAMENTE – LEGALIDADE – AUTO-TUTELA DA MORALIDADE E DA LEGALIDADE – APLICAÇÃO DA TEORIA DOS ATOS PRÓPRIOS (*TU QUOQUE*) – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Superior Tribunal de Justiça STJ – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RMS 14908 BA 2002/0063237-1 (jusbrasil.com.br). Acesso em: 25 nov. 2021.

irrenunciável, indisponível e imprescritível, além da existência de um projeto parental inicial. Assim, em nenhuma hipótese, o reconhecimento dessa filiação poderá ser negado.

Com isso, a fórmula *tu quoque* deverá ser aplicada com a finalidade de se retirar alguns efeitos jurídicos decorrentes da parentalidade da mãe ou do pai que agiu de má-fé, tais como: o direito hereditário com relação ao filho e o direito de usufruto ou de administração dos bens do filho. Portanto, para a efetividade da punição, não poderá usufruir dos bens herdados pelo filho nascido a partir do descumprimento das regras da reprodução assistida, nem administrá-los. Também não seria completa a pena se, em caso de morte desse filho, recebesse, em sucessão, os bens em questão.

3.7 O direito fundamental à identidade genética versus o direito ao anonimato do doador

A técnica de reprodução humana assistida heteróloga, realizada com material genético de um terceiro, traz a discussão a respeito do direito do filho, assim gerado, de saber a sua origem, uma vez que a Resolução nº. 2.320/2022, do Conselho Federal de Medicina, impõe o dever de sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e de embriões, com ressalva para as situações de doação entre parentes de até quarto grau.

As normas éticas médicas também destacam que, em casos especiais, por motivos médicos, as informações sobre doadores (dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e amostra de material celular) poderão ser fornecidas, exclusivamente, para o médico que assiste o receptor, resguardando-se a identidade civil do doador. No tocante aos motivos médicos, acredita-se que consistem naqueles relacionados à saúde do filho gerado com o material doado.

De fato, não se discute a quebra de sigilo quando a vida ou a saúde de um ou de outro estiver envolvida, tendo em vista o bem maior e o pressuposto de observância do maior de todos os direitos, que é a vida. Nesse caso, a quebra do sigilo poderá ser autorizada para salvaguardar a integridade

física, tanto daquele que foi concebido com o material doado, quanto do doador.

No entanto, existem outros motivos, além das questões de saúde, que provocam, no concebido, o incessante desejo de conhecer sua origem genética. Diante disso, surge a seguinte indagação: em quaisquer situações, esse direito deve ser respeitado a ponto de se relativizar o direito ao anonimato?

Diversos são os argumentos favoráveis ao sigilo do doador, sendo o mais comum deles a alegação de que o anonimato é uma maneira de incentivar a doação, mediante a garantia de ausência de qualquer responsabilidade do doador para com a criança gerada e, conseqüentemente, a falta de sigilo poderá provocar o desinteresse pela doação de material genético, comprometendo todo o processo de reprodução assistida heteróloga³⁰⁶.

Também há apontamentos de que a identificação do doador poderá produzir interferências na relação familiar, atentando contra a estabilidade da família, inclusive, prejudicando o bem-estar do filho³⁰⁷. Diante desse entendimento, o anonimato, além de representar um mecanismo de proteção do doador que, ao realizar a doação, não tinha em mente qualquer projeto parental, também representa, sob a ótica dos pais afetivos, o direito a constituir família e o direito à intimidade da vida privada e familiar.

Na mesma seara, Maria Cláudia Crespo Brauner, ao fazer uma leitura da desbiologização da parentalidade, amplamente acatada pelas novas configurações familiares, defende que:

o anonimato é imposto, tendo em vista a garantia da autonomia e o desenvolvimento normal da família assim fundada. A alegação de que a criança tem o direito a conhecer sua origem genética realça a paternidade biológica, conceito já ultrapassado na doutrina mais moderna, uma vez que, atualmente, o Direito está começando a valorizar, de forma gradativa, a paternidade afetiva³⁰⁸.

³⁰⁶ LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 179.

³⁰⁷ LEITE, Eduardo Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 179.

³⁰⁸ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 89.

Deve-se compreender que o direito do doador à sua intimidade ou o direito dos pais de não sofrerem interferência de um terceiro na relação com o filho não podem justificar o anonimato que, ao mesmo tempo em que garante a autonomia do doador e dos pais, nega a autonomia do filho. No mais, a justificativa de que o conhecimento da identidade genética consiste na valorização da parentalidade biológica, em detrimento da parentalidade afetiva, igualmente não procede, até porque a identificação do doador não produz qualquer efeito jurídico relacionado à filiação³⁰⁹.

No mais, mostra-se importante destacar que as normas que regulam a profissão médica não podem restringir direitos, a ponto de impedir o conhecimento da identidade genética do filho concebido por procedimento heterólogo. Também nesse sentido, Maria Helena Diniz ensina que anonimato não significa esconder tudo e, por isso, não há impedimento para que se apontem ao filho os antecedentes genéticos do doador, sem, contudo, revelar sua identidade, diante da exigência de sigilo profissional³¹⁰.

Ressalta-se que, nos casos de adoção, a legislação brasileira reconhece o direito à origem genética, uma vez que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 48, assegura o direito do filho adotado de conhecer sua ancestralidade biológica, mediante acesso ao processo de adoção, após completar dezoito anos de idade, ou, quando menor de idade, com a devida assistência jurídica e psicológica. Contudo, a revelação de tais dados, nesses casos, não importa nem no desfazimento da adoção, considerada irreversível, nem no reestabelecimento do vínculo de filiação com os pais biológicos.

Diante dessas disposições, por que não se pode igualmente permitir a quebra de sigilo para identificar o doador do material genético utilizado, quando o direito do respectivo filho estiver sendo ameaçado?³¹¹

³⁰⁹ ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Princípios informativos da relação de filiação: indagações à luz dos progressos da biotecnologia. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 15, p. 1-14, 1999. Disponível em: Revista nº. 15 | Direito | Revista Direito, Estado e Sociedade (puc-rio.br). Acesso em: 15 abr. 2021.

³¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 577.

³¹¹ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 212.

Maria Clara Falavigna e Edna Hervey Costa asseguram que não mais se admite, no ordenamento jurídico brasileiro, a vedação do acesso de um indivíduo às suas origens, sob pena de violação dos direitos de personalidade, essencialmente da integridade e da dignidade:

[...] a situação é semelhante à da adoção, ou seja, se há possibilidade de o filho adotado ver reconhecida sua origem biológica, o mesmo ocorre para os que nasceram de fecundação artificial heteróloga. Nesse caso, a legislação é clara ao negar qualquer relação jurídica entre o filho dado em adoção e os pais biológicos, sendo omissa em relação às inseminações heterólogas; porém, visto que, mesmo em se tratando de adoção, há possibilidade de se conhecer a origem biológica, não se negará o direito do filho concebido por reprodução assistida heteróloga³¹².

Portanto, devem-se aplicar, por analogia, as regras da adoção aos concebidos com gametas ou com embriões doados, até porque não pode haver dois tipos de pessoas: as que possuem e as que não possuem direito de conhecer a sua origem genética³¹³.

O conhecimento da identidade biológica tem grande importância, tanto para a própria identidade da pessoa, como para o desenvolvimento de sua personalidade. Trata-se de um direito atribuído a todo indivíduo pelo simples fato de seu nascimento e, por sua vez, é parte integrante dos direitos fundamentais amparados constitucionalmente.

Heloisa Helena Barboza defende que a origem genética do ser humano deve ser considerada “como a mais legítima e concreta expressão da personalidade”, consistindo, dessa forma, em um “direito de personalidade, assim como o nome, e tanto ou mais do que os elementos de identificação”. Por essa razão, deve ser tutelada. Além disso, a referida autora reforça que o reconhecimento do direito à ancestralidade biológica, seja da criança ou do

³¹² COSTA, Edna Maria Farah Hervey; FALAVIGNA, Maria Clara Osuma Diaz. **Teoria e prática do direito de família**: de acordo com a Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Editora Letras Jurídicas: Bestbook Editora, 2003. p. 210.

³¹³ MATOS, Lucia Helena Ouvernei Braz de; ARAÚJO, Litiane Motta Marins. Novos frascos, velhas fragrâncias: uma reflexão sobre o princípio do anonimato na reprodução humana assistida com doadores. *In*: FREITAS, Riva Sobrado de; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Biodireito**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: PiOxwJG44acMcsx4.pdf (conpedi.org.br). Acesso em: 12 jul. 2021. p. 344.

adolescente, seja do adulto, significa não só lhes proporcionar os direitos à vida e à saúde, mas, também, à história pessoal³¹⁴.

Não há dúvidas de que o direito à origem genética, embora não mencionado expressamente, enquadra-se nos direitos de personalidade, como subespécie do direito à identidade pessoal, que compreende tudo aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo singular, seja a sua história genética (dados biologicamente genéticos), seja sua história pessoal (dados sociais, identidade civil de ascendentes e de descendentes)³¹⁵. Em razão disso, não se pode impedir, geralmente, que o filho gerado possa investigar e ter acesso a sua origem genética, tendo em vista ser esse um direito personalíssimo, indisponível e intransferível.

Cada pessoa tem o direito de conhecer de onde provém, não se tratando apenas de uma ligação biológica, mas de um momento humano no conhecimento do passado ou de seus antecedentes³¹⁶. Conhecer sua ascendência é um anseio natural do ser humano, que busca saber suas origens e seus possíveis destinos, auxiliando, assim, na construção de sua identidade.

Em pesquisa realizada pelo *Institute for American Values*, foram entrevistados quatrocentos e oitenta e cinco jovens adultos, frutos de reprodução assistida com sêmen de doador. Dois terços dos entrevistados demonstraram desejo em acessar os dados do doador e, para quarenta e cinco por cento deles, a forma como foram concebidos é razão de incômodo. Além disso, quando comparados com quem conhece os pais biológicos, os participantes demonstraram ser duas vezes mais propensos a abusos de

³¹⁴ BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e cidadania: o novo Código Civil brasileiro e a *vacatio legis*. 3. ed., 2001, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM / Del Rey, 2002. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021. p. 384, 387.

³¹⁵ A Constituição portuguesa consagrou, expressamente, o direito à identidade genética, no artigo 26.3, introduzido pela revisão constitucional de 1997, sendo uma das primeiras da Europa a tratar do assunto.

³¹⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. Direito e bioética. **Revista da Ordem dos Advogados**, a. 51, v. 2, jul. 1991. Disponível em: {a1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfbb9ab2}.pdf (oa.pt). Acesso em: 10 ago. 2021. p. 447, 448.

substâncias químicas e a possuir uma vez e meia mais chances de apresentar distúrbios psicológicos³¹⁷.

Percebe-se que, na maioria dos casos, pretende-se ter acesso a essas informações por questões psicológicas, pela necessidade de se conhecer e, em algumas situações, o fato de não se saber de onde veio, do ponto de vista biológico, pode comprometer a integração psíquica da pessoa.

Em face da importância da informação sobre a ascendência para o bem-estar psíquico da pessoa, Guilherme Calmon Nogueira Gama também defende a possibilidade de o direito à intimidade do doador ceder em favor do direito à origem genética do filho concebido pela reprodução artificial, sempre que a informação tiver relevância para garantir a integridade física e, até mesmo, a saúde da pessoa, em caso de doenças genéticas³¹⁸.

Diante de todos os argumentos contrários e favoráveis aqui colocados, mostra-se claro o conflito entre direitos fundamentais. Encontra-se, de um lado, o direito ao sigilo garantido ao doador, com fundamentação no direito à intimidade e à sua dignidade, e, de outro lado, depara-se com o filho concebido com material doado. Esse filho tem igual direito de não viver à sombra de um pensamento de dúvida sobre quem seria aquele que lhe permitiu o nascimento, sendo que o mesmo fundamento da garantia de respeito à sua dignidade impulsiona a busca por essa informação.

A fim de que seja realizada a ponderação entre esses direitos conflituosos, parte da doutrina entende que os dados sobre os doadores e os receptores somente poderão ser obtidos através de autorização judicial, permitindo, assim, que o julgador, com o auxílio de pareceres emitidos por equipe multidisciplinar, atenda o bem comum e afaste o direito cuja aplicação seja menos adequada à situação³¹⁹.

³¹⁷ MARQUARDT, Elizabeth; GLENN, Norval D.; CLARCK, Karen. **My daddy's name is donor**: a new study of young adults conceived through sperm donation. New York: Institute for American Values, 2015. p. 7, 12, 37.

³¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade – filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 906.

³¹⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 177.

Esse também foi o entendimento firmado pelo Tribunal alemão, que prezou pela ponderação dos interesses legítimos envolvidos em uma disputa pelo direito ao conhecimento da ancestralidade genética. Trata-se de decisão paradigmática proferida, em 28 de janeiro de 2015, pelo Superior Tribunal de Justiça da Alemanha, que reconheceu a possibilidade de o filho, concebido por procriação artificial heteróloga, conhecer a identidade civil do doador de material genético³²⁰.

A ação foi pleiteada por duas crianças, representadas por seus pais, em face da clínica de reprodução humana que negou o pedido de identificação do doador, alegando o direito ao anonimato desse e, também, que os pais previamente renunciaram ao direito à identificação do doador de sêmen³²¹.

Em primeiro grau, o Tribunal de Hannover julgou improcedente a ação sob a justificativa de que menores de idade só podem exercer o direito ao conhecimento de sua ancestralidade após os dezesseis anos, aplicando, assim, por analogia, a regra do § 63 I, da Lei sobre a Origem Pessoal, válida para os casos de adoção³²².

As crianças, então, recorreram ao Superior Tribunal de Justiça daquele país, que afirmou ser o direito ao conhecimento da própria origem um dos direitos fundamentais da personalidade, decorrência imediata da dignidade humana e, portanto, protegido pelos artigos 1º e 2º da Lei Fundamental da Alemanha. Além disso, destacou que esse direito, por vezes, mostra-se essencial ao pleno desenvolvimento da personalidade³²³.

Embora, até o presente momento, os tribunais brasileiros ainda não tenham se manifestado especificamente sobre tal questão, o direito à origem genética é abordado de forma tangencial, inclusive, com posicionamento

³²⁰ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece o direito à identificação do doador do sêmen, **Revista Consultor Jurídico**, 16 de março de 2015. Disponível em: ConJur – Tribunal alemão reconhece identificação do doador de sêmen. Acesso em: 10 jul. 2021.

³²¹ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece o direito à identificação do doador do sêmen, **Revista Consultor Jurídico**, 16 de março de 2015. Disponível em: ConJur – Tribunal alemão reconhece identificação do doador de sêmen. Acesso em: 10 jul. 2021.

³²² FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece o direito à identificação do doador do sêmen, **Revista Consultor Jurídico**, 16 de março de 2015. Disponível em: ConJur – Tribunal alemão reconhece identificação do doador de sêmen. Acesso em: 10 jul. 2021.

³²³ FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece o direito à identificação do doador do sêmen, **Revista Consultor Jurídico**, 16 de março de 2015. Disponível em: ConJur – Tribunal alemão reconhece identificação do doador de sêmen. Acesso em: 10 jul. 2021.

favorável do Superior Tribunal de Justiça, com fundamentação no respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado, sem qualquer restrição, em face dos pais ou de seus herdeiros. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz, em seu bojo, o direito à identidade biológica e pessoal. Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica. [...] ³²⁴.

Conforme pontuado ao longo deste trabalho, é inegável a necessidade de criação de uma legislação especial que regule a reprodução humana assistida e os seus efeitos. Com esse mesmo entendimento, Maria Helena Diniz aponta que seria bastante conveniente a estipulação legal do direito do filho a obter informações sobre o doador, mas não de sua identidade ³²⁵. Essa condição é semelhante à imposta pelas legislações portuguesa e espanhola, que garantem o sigilo dos envolvidos nas técnicas reprodutivas, mas reservam ao filho o direito de obter informações de natureza genética que lhe digam respeito, desde que não revelem a identidade do doador ³²⁶.

No mais, diante do contexto normativo português, um grupo de trinta deputados da Assembleia da República propôs Ação Declaratória de

³²⁴ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP 833712/RS, Relatora Nancy Andrighi, 2007.

³²⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 577.

³²⁶ Legislação portuguesa nº. 32/2006, artigo 15.2: As pessoas nascidas em consequência de processos de PMA, com recurso à dádiva de gametas ou de embriões, podem, junto dos competentes serviços de saúde, obter as informações de natureza genética que lhes digam respeito, excluindo a identificação do dador; Lei espanhola nº. 14/2006, artigo 5.5: 5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan. Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones. Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.

Inconstitucionalidade, questionando a validade do artigo 15, itens n.ºs. 1 e 4, da Lei n.º. 32/2006, alegando que tais dispositivos legais violariam o direito à identidade pessoal, o direito ao desenvolvimento da personalidade, o direito à identidade genética, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade e o princípio da proporcionalidade, todos previstos na Constituição portuguesa³²⁷.

Assim, por meio do Acórdão n.º. 225/2018³²⁸, o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade dos dispositivos supracitados, prevendo que a regra do anonimato dos doadores não é absoluta e ofende os direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade da pessoa nascida em razão de doação de gametas e de embriões. Foi definido que o anonimato dos doadores apenas se justifica quando há razões ponderosas para tal, o que deve ser avaliado casuisticamente³²⁹.

Além disso, o Tribunal partiu do pressuposto de que deixar a divulgação da identidade do doador a razões ponderosas, reconhecidas por sentença judicial, como determina a lei portuguesa sobre procriação medicamente assistida, seria, igualmente, problemático, na medida em que tais razões se submeteriam à discricionariedade judicial³³⁰.

Por sua vez, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz, com base na solução adotada pelos legisladores suíço e francês, defende que a legislação a disciplinar a matéria deverá garantir o direito ao conhecimento da origem genética, constando, dos bancos de dados das clínicas que realizam

³²⁷ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOREIRA, Diego Luna. O planejamento familiar e o anonimato dos doadores de gametas e de embriões. *In*: FIUZA, César (org.); RODRIGUES, Edwirges Elaine; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (coords.). **Temas relevantes sobre o direito das famílias**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 153.

³²⁸ PORTUGAL. Tribunal Constitucional português. **Acórdão n.º. 225/2018**. Relator Pedro Machete, 24 de abril de 2018. Disponível em: Acórdão do Tribunal Constitucional 225/2018, 2018-5-7 – DRE. Acesso em: 17 ago. 2021.

³²⁹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOREIRA, Diego Luna. O planejamento familiar e o anonimato dos doadores de gametas e de embriões. *In*: FIUZA, César (org.); RODRIGUES, Edwirges Elaine; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (coords.). **Temas relevantes sobre o direito das famílias**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 154.

³³⁰ SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOREIRA, Diego Luna. O planejamento familiar e o anonimato dos doadores de gametas e de embriões. *In*: FIUZA, César (org.); RODRIGUES, Edwirges Elaine; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (coords.). **Temas relevantes sobre o direito das famílias**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 155.

as técnicas de reprodução humana assistida, todos os dados indispensáveis à efetivação de tal direito, inclusive a identidade civil do doador. Caberia a apreciação do Poder Judiciário apenas quando o doador invocar razões relevantes para impedir a sua identificação, de modo que o prejuízo causado pela revelação seja maior do que aquele que a efetivação do direito de conhecer as origens genéticas visa a evitar³³¹.

É preciso defender que a exigência de processo judicial para a apreciação de tal direito mostra-se desarrazoada, uma vez que o entendimento pela superioridade do direito à identificação da ancestralidade biológica está definido pela doutrina e pelo Provimento nº. 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça, que reconhece a possibilidade de conhecimento da ascendência genética – sem qualquer restrição à identificação civil do doador e sem a exigência de processo judicial para efetivação de tal direito. Isso quebra, assim, o sistema do anonimato imposto pelas normas éticas médicas, ressaltando, apenas, a inexistência de efeitos jurídicos entre o doador e o ser gerado por meio da reprodução assistida.

Contudo, mesmo diante desse entendimento, é imprescindível a ressalva de que o provimento não é considerado lei em sentido formal. Assim, obriga apenas os membros do Poder Judiciário e os delegatários dos serviços extrajudiciais de registro civil, fiscalizados pelo referido ente público. Diante disso, é certo que os centros reprodutivos continuarão negando o acesso às informações dos doadores, que apenas serão obtidas através de decisão judicial.

Por essa razão, a presente tese defende que, mesmo sendo louvável o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça em reconhecer a prioridade do direito à identidade biológica sobre o direito ao anonimato do doador, tal reconhecimento deve ser feito através de legislação própria, que permita ao filho obter, direto na clínica reprodutiva, as informações sobre o doador. Isso significa dizer que a efetividade desse direito independe da motivação do filho e dos argumentos apresentados pelo doador a fim de impedir a sua identificação.

³³¹ FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Rio de Janeiro: Juruá, 2016. p. 187.

Deve-se frisar que a determinação do Conselho Federal de Medicina, o contrato de confidencialidade firmado entre o doador e o centro de reprodução assistida, e a anuência dos pais, com a assinatura do termo de consentimento, não possuem o condão de afetar o direito do filho concebido com material heterólogo em conhecer sua identidade biológica.

É a própria noção de responsabilidade reprodutiva que autoriza a relativização do anonimato, pois os doadores de material genético devem ter a consciência de que seu ato contribuirá para o nascimento de um novo ser. Embora as responsabilidades parentais sejam afastadas, não se pode alegar o mesmo em relação a uma responsabilidade vinculada à historicidade pessoal daquele que foi gerado com o auxílio de um estranho, doadora de óvulo ou doador de sêmen³³².

O projeto parental, desenvolvido através da reprodução assistida com material heterólogo, não pode resultar em uma conquista genética, mas, sobretudo, em uma relação ética de respeito à dignidade, que construirá a real parentalidade e conduzirá a convivência familiar, em nada interferindo a revelação da identidade do doador de gametas³³³.

3.7.1 O vínculo parental-filial na procriação medicamente assistida

Embora se reconheça o direito ao filho, concebido por reprodução assistida heteróloga, de conhecer sua origem biológica, em face de sua natureza personalíssima, impera, ainda, certa confusão sobre os efeitos da efetivação desse direito. Poderia o doador pretender o reconhecimento da filiação daquele que foi concebido com seu material genético? Teria o filho direitos patrimoniais em face do doador?

³³² RAPOSO, Vera Lúcia. **O direito à imortalidade:** o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião *in vitro*. Coimbra: Almedina, 2014. p. 811.

³³³ MATOS, Lucia Helena Ouvernei Braz de; ARAÚJO, Litiane Motta Marins. Novos frascos, velhas fragrâncias: uma reflexão sobre o princípio do anonimato na reprodução humana assistida com doadores. In: FREITAS, Riva Sobrado de; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; SOUSA, Simone Letícia Severo e. **Biodireito**. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: PiOxwJG44acMcsx4.pdf (conpedi.org.br). Acesso em: 12 jul. 2021. p. 350.

Conforme os ensinamentos de Jorge Fujita, é assegurado, ao filho, fruto de procriação assistida heteróloga, o direito de conhecer o doador do material genético, mediante ação de investigação de paternidade, ou de maternidade, sem, contudo, importar na declaração do estado de filiação, uma vez que a relação parental – filial já está fixada e reconhecida³³⁴.

A partir desse posicionamento, mostra-se importante refletir sobre a distinção entre o estado de filiação e o direito à identidade biológica. Como bem assevera Paulo Lôbo, o estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e/ou mãe e filho, possui natureza de Direito de Família. Já o direito de cada indivíduo ao conhecimento de sua identidade biológica possui natureza de direito de personalidade³³⁵.

Demonstrada a distinção entre os direitos de personalidade e os direitos de família, defende-se que não se pode pretender a obtenção do conhecimento da origem genética mediante ação de investigação de paternidade, mas, sim, através da ação declaratória de ascendência genética. De fato, o que se busca é esclarecer a identidade biológica, mas não a atribuição de paternidade ou de maternidade, ou a negação da parentalidade já constituída³³⁶.

Nem sempre a parentalidade e a filiação possuem origem biológica, sendo a procriação considerada um ato biológico, enquanto a parentalidade, um ato cultural. As funções de pai e de mãe não se confundem com a de mero ascendente biológico. Dessa feita, na busca pela identidade genética, há apenas a procura pelo procriador ou genitor, que em nada altera o vínculo de parentesco antes estabelecido:

O direito ao conhecimento da origem genética não está coligado, necessária ou exclusivamente, à presunção de filiação e paternidade. [...] A certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os

³³⁴ FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009. p. 76.

³³⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao conhecimento de origem genética difere do direito à filiação, **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: ConJur – Direito ao conhecimento da origem genética difere do de filiação. Acesso em: 11 jul. 2021.

³³⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao conhecimento de origem genética difere do direito à filiação, **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: ConJur – Direito ao conhecimento da origem genética difere do de filiação. Acesso em: 11 jul. 2021.

valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas³³⁷.

No mesmo sentido, José Luiz Gavião de Almeida, José de Oliveira Ascensão e Heloísa Helena Barboza asseveram que o direito ao conhecimento da ascendência biológica é considerado elemento que integra a construção da identidade pessoal do filho, mas não é suficiente para excluir a relação parental – filial já consolidada³³⁸.

Quando um filho adotado busca conhecer sua identidade biológica e alcança o seu intento, disso não resulta a desconstituição da relação parental – filial. Igualmente ocorre com o filho concebido a partir de material genético de doador³³⁹.

No tocante ao Direito estrangeiro, tanto o Direito espanhol, quanto a legislação portuguesa, ao admitirem, excepcionalmente, a revelação da identidade do doador do material genético fecundante, expressamente excluem qualquer relação jurídica entre o indivíduo concebido e o genitor biológico³⁴⁰.

De maneira idêntica, nos Estados Unidos, o *Uniform Parantage Act*, de 2000, não considera o doador como progenitor da criança, pois o que determina a paternidade é a intenção de ser pai. Além disso, o *Uniform Status of Children of Assisted Conception Act*, de 1988 a 1997, também dispõe que o doador do material genético não é considerado parente daquele concebido mediante concepção assistida³⁴¹.

³³⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 5. p. 107.

³³⁸ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito Civil: família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 183; ASCENSÃO, José de Oliveira. Procriação medicamente assistida e relação de paternidade. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (coords.). **Direito de família e das sucessões: temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009. p. 81; BARBOZA, Heloísa Helena. Reprodução assistida: questões em aberto. In: Christiano Cassetari (org.). **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1. p. 102.

³³⁹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, n. 19, p. 133-156, ago./set. 2003.

³⁴⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 5. p. 107.

³⁴¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 5. p. 105.

Como visto no subtítulo anterior, na Alemanha, também já se reconheceu o direito ao conhecimento da ascendência, sem que houvesse alteração na relação de parentesco, uma vez que tais direitos possuem dimensões autônomas.

No Brasil, além dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, o Provimento nº. 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 17, § 3º, igualmente dispõe que: “O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida”.

Desse modo, a relativização do anonimato do doador não terá o condão de atribuir ou de garantir direitos patrimoniais ou pessoais entre o doador e a pessoa concebida com seu material genético, sob pena de se admitir que pai ou mãe são, ou podem ser, aqueles que doaram sêmen ou óvulo de forma altruísta para auxiliar em procedimento reprodutivo.

Deve-se deixar claro, de uma vez por todas, que a verdadeira parentalidade está na vontade e no prazer dos pais em criarem seus filhos, e não na procedência genética. O doador não é considerado juridicamente como pai ou mãe, porque lhe falta o elemento voluntário mínimo para estabelecer vínculo jurídico de parentalidade, ou seja, inexistente, por parte dele, o projeto parental³⁴². Assim, ele deve ser liberado de toda a obrigação jurídica acerca da pessoa nascida como consequência de sua doação.

³⁴² BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. Origem genética e direito ao sigilo do doador de material genético: fronteiras. **RJLB**, ano 2, n. 1, 2016. Disponível em: 2016_01_0001_0017.pdf (cidp.pt). Acesso em: 13 jul. 2021.

4 FAMÍLIAS ECTOGENÉTICAS

4.1 A pluralidade das formas de famílias e os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia e da liberdade

A partir da segunda metade do século XX, o ambiente familiar nacional verificou profundas mudanças, tendo em vista as transformações nas estruturas sociais, políticas, econômicas e culturais, que culminaram na emergência de novas configurações familiares na contemporaneidade. Os novos valores e culturas, que orientam a sociedade atual, romperam definitivamente com a ideia tradicional de família, até então formada exclusivamente pelo matrimônio, de caráter patriarcal e com vínculo heterossexual.

Juridicamente, é preciso mencionar que a promulgação da Constituição Federal, em 1988, propiciou um processo de releitura dos institutos tradicionais do Direito Civil, que passaram a ser orientados pelos princípios da dignidade da pessoa humana, do pluralismo, da igualdade, da liberdade, da autonomia e da afetividade, pilares da ordem constitucional. Assim, ao analisar o âmbito do Direito das Famílias, a partir da nova ótica principiológica constitucional, verifica-se que o patrimônio e as relações econômicas deixaram de ser o núcleo da família, deslocando-o para o afeto. Nesse contexto, a família adquiriu função instrumental para a melhor realização dos interesses afetivos e existenciais de seus membros³⁴³.

O Estado deixou de ser protetor – repressor para assumir a posição de Estado protetor – provedor – assistencialista. A partir disso, a intervenção estatal deve ser, tão somente, para tutelar a família e lhe proporcionar garantias, inclusive de ampla manifestação de vontade, de que seus membros vivam em condições favoráveis à manutenção do núcleo afetivo³⁴⁴.

O princípio da autonomia privada e da menor intervenção estatal no Direito das Famílias atua como instrumento de freios e contrapesos da

³⁴³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 130.

³⁴⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 95.

intervenção do Estado e funda-se, ainda, no próprio direito à intimidade e liberdade dos sujeitos. Diante disso, o artigo 1.513 do Código Civil bem traduz o espírito de um Estado que não deve interferir nessas escolhas privadas: “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”. Nesse sentido, Rodrigo da Cunha Pereira expõe que, “em um Estado laico, as pessoas devem ser livres para escolher seguir os caminhos do seu desejo e constituir família como bem entender. O Estado só deve intervir se essas constituições ferirem direitos alheios”³⁴⁵.

No mais, a autonomia privada é um elemento ético e intrínseco à dignidade da pessoa humana, é o que sustenta o livre-arbítrio e se vincula diretamente à verdade e ao desejo do sujeito. A Constituição elencou o princípio da dignidade da pessoa humana ao posto de núcleo estruturante de todos os demais direitos nela estabelecidos, exaltando o ser humano como indivíduo possuidor e merecedor de dignidade, em todos os aspectos de sua vida, como uma condição inerente à espécie humana. Logo, fixa-se a máxima de que esse deve ser respeitado por suas escolhas, suas individualidades e suas similitudes.

Dentro do Direito das Famílias, a dignidade da pessoa humana traduz a ideia de igual proteção para todas as entidades familiares, bem como para todos os sujeitos nelas inseridos, sendo que, através desse novo processo de interpretação constitucional, seria indigno dar tratamento diferenciado aos variados tipos de formação de família. Assim, consegue-se visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos, incidindo sobre uma enorme gama de situações.

Conforme os ensinamentos de Gustavo Tepedino:

À família, no Direito positivo brasileiro, é atribuída proteção especial, na medida em que a Constituição entrevê o seu importantíssimo papel na promoção da dignidade humana. Sua tutela privilegiada, entretanto, é condicionada ao atendimento dessa mesma função. Por isso mesmo, o exame da disciplina jurídica das entidades familiares depende da concreta verificação do

³⁴⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-13/processo-familiar-coparentalidade-abre-novas-formas-estruturafamiliar>. Acesso em: ago. 2017.

entendimento desse pressuposto finalístico: merecerá tutela jurídica e especial proteção do Estado, a entidade familiar que efetivamente promova a dignidade e a realização da personalidade de seus componentes³⁴⁶.

Nesse sentido, o artigo 226 da Constituição Federal, por meio da consagração do princípio da pluralidade familiar, privilegiou a autonomia privada, concedendo às pessoas a legitimidade para escolher formas de constituição de família alternativas ao casamento. Com isso, o legislador constituinte elevou a união estável à categoria de entidade familiar, regulando as uniões informais, facilitando, inclusive, a sua conversão em casamento. A família monoparental também recebeu expresse reconhecimento constitucional.

Como bem destaca Paulo Lôbo, o *caput* do artigo 226 da Constituição Federal traz uma cláusula geral de inclusão, em que se reconhece a existência de famílias para além daquelas contempladas pelo casamento. Com isso, as entidades familiares elencadas no texto constitucional são compreendidas como meramente exemplificativas, não sendo admissível a exclusão de qualquer outra que preencha os requisitos de afetividade, de estabilidade e de ostensibilidade³⁴⁷. Ainda para o referido autor, “se dois forem os sentidos possíveis (inclusão ou exclusão), deve ser prestigiado o que melhor responda à realização da dignidade da pessoa humana, sem desconsideração das entidades familiares reais não explicitadas no texto.”³⁴⁸.

Com isso, não deve haver embargos para o reconhecimento de uma pluralidade de novos modelos familiares, tais como a família mosaico, a família multiparental, a família anaparental, a família homoafetiva, a família simultânea, a família poliafetiva, dentre outras. No entender de Rui Geraldo Camargo Viana, a família, com pluralidade de tipos, cuida-se de uma realidade social, passando a ser notada de forma ampla, independentemente

³⁴⁶ TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 328, 329.

³⁴⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 61.

³⁴⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: volume 5: famílias. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 61.

do modelo adotado, além de propender ao reconhecimento e à efetiva proteção pelo Poder Público³⁴⁹.

Independentemente de o Estado autorizar ou não, novas estruturas conjugais e parentais continuarão acontecendo. Em sua nova e moderna perspectiva, o Direito das Famílias, segundo o princípio da autonomia privada e da intervenção mínima, desapega-se de amarras retrógradas, para cunhar um sistema aberto e inclusivo, facilitador do reconhecimento de outras formas de arranjos familiares.

No entanto, é preciso deixar claro que, embora se situe, atualmente, em um espaço democrático, o Direito das Famílias não dispensa a necessidade de intervenção estatal, revelada em muitas disposições constitucionais, na medida em que exige garantia da implementação de políticas públicas protetivas.

A vedação prevista no artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, na esfera do planejamento familiar, deixa claro que a intervenção do Estado dar-se-á para garantir o projeto parental, mas nunca para impor formas coercitivas ou direcionar modelos numéricos ou qualitativos. Nesse sentido, tal proteção não deve interferir na forma de origem do parentesco de filiação, se consanguíneo, adotivo, socioafetivo ou decorrente de reprodução assistida heteróloga, hipóteses essas que qualificam a filiação no sistema brasileiro³⁵⁰.

Também há necessidade de conciliar o direito à autonomia e à liberdade de escolha com os interesses de ordem pública. Assim, a dimensão de liberdade na esfera conjugal mostra-se distinta da dimensão da liberdade no âmbito parental. Nesse contexto, conclui-se que o princípio da liberdade diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, de realização e de extinção da entidade familiar, sem imposição ou restrições externas da sociedade ou do legislador; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos,

³⁴⁹ VIANA, Rui Geraldo Camargo. A Família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). **Temas atuais de Direito Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 26.

³⁵⁰ OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 179, 180.

desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral.

4.2 A monoparentalidade planejada através da reprodução humana assistida

Muito embora a legislação civil brasileira tenha optado, claramente, pelo modelo binário, seja na relação conjugal, seja na relação paterno/materno-filial, através das expressões “homem e mulher”, “casal”, “ambos os cônjuges”, “ambos os pais”, “o pai e a mãe”, “o pai ou a mãe”³⁵¹, o legislador constituinte, no artigo 226, § 4º, em cumprimento ao princípio da igualdade, atribuiu reconhecimento e proteção jurídica às famílias monoparentais, compostas por apenas um dos pais e seus filhos.

São duas as formas de constituição de uma família monoparental: involuntária e voluntária. A primeira está associada às situações de abandono, de separação, de divórcio e de viuvez. Já a segunda forma representa justamente a vontade de constituição de um projeto parental individualmente por um homem ou por uma mulher, solteiros, que poderá ser concretizado de três formas distintas: adoção; produção independente por reprodução assistida e; relação sexual, em que a mulher planeja essa maternidade individualmente, omitindo para o parceiro seu desejo.

Nesse sentido, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf ensinam que:

a família monoparental representa uma forma de família presente na atualidade. Esta se configura de forma desvinculada da ideia de um casal e seus filhos, pois é formada pela presença e pela inter-relação da prole com apenas um dos seus genitores por diversas razões: viuvez, divórcio, separação judicial, adoção unilateral, não reconhecimento da prole pelo outro genitor, inseminação artificial (homóloga – após a morte do marido, ou de mulher solteira; heteróloga), produção independente.

Com relação à reprodução assistida *post mortem*, muito embora ela seja considerada uma forma voluntária de constituição da monoparentalidade,

³⁵¹ OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 181.

não poderá ser classificada como uma produção independente, diante da necessidade de um projeto parental previamente instituído por ambos os pais. Assim, o desejo de ter um filho parte de um projeto biparental, contudo, a criança nascerá após a morte de um dos pais.

Como o objeto da procriação assistida póstuma foi tratado no segundo capítulo desta tese, inclusive, abordando o debate acerca das famílias monoparentais decorrentes de tais procedimentos, não será novamente debatido.

Diante das inúmeras possibilidades de constituição de uma família monoparental, a indagação que surge é se o modo de formação dessa comunidade familiar influenciará no efetivo recebimento da proteção constitucional. A polêmica não se refere à monoparentalidade decorrente de um divórcio, de uma viuvez, de um abandono, ou mesmo de uma adoção unilateral, mas, sim, àquela que começa a ser idealizada antes mesmo da concepção do filho, ou seja, parte de um projeto individual de maternidade ou de paternidade, decorrente, portanto, de uma produção independente, que poderá se concretizar através das técnicas de reprodução assistida.

No âmbito da legislação estrangeira sobre a reprodução humana assistida, na Bélgica³⁵², é possível que as técnicas sejam utilizadas por pessoa solteira para a construção de um projeto monoparental. Já países como Espanha³⁵³, França³⁵⁴, Islândia³⁵⁵ e Portugal³⁵⁶ possibilitam o uso da procriação

³⁵² BÉLGICA. Lei de Procriação Medicamente Assistida e Destinação de Embriões e de Gametas Excedentes, de 6 de julho de 2007. “Artigo 2. Definições para os propósitos desta lei. F. Autor do projeto parental: qualquer pessoa que tenha tomado a decisão de se tornar pai através de procriação medicamente assistida, seja ela realizada ou não a partir de seus próprios gametas ou embriões” (Tradução Livre).

³⁵³ ESPANHA. Lei 14, de 26 de maio de 2006. “Artigo 6º. Usuários das técnicas. 1. Qualquer mulher maior de dezoito anos, com plena capacidade, independentemente de seu estado civil e orientação sexual, pode ser beneficiária das técnicas regulamentadas nesta Lei, desde que tenha dado o seu consentimento escrito, de forma livre e consciente, para a sua utilização” (Tradução Livre).

³⁵⁴ FRANÇA. Código de Saúde Pública. “Artigo L.2141-2. A assistência médica na procriação destina-se a responder a um projeto parental. Qualquer casal constituído por um homem e uma mulher ou por duas mulheres ou qualquer mulher solteira têm acesso à assistência médica na procriação, após as entrevistas especiais dos requerentes com os membros da equipe médica clinicobiológica multidisciplinar, realizadas de acordo com os procedimentos previstos no artigo L.2140-10. Esse acesso não pode ser objeto de qualquer diferença no tratamento, especialmente, no que diz respeito ao estado civil ou à orientação sexual dos requerentes” (Tradução Livre).

³⁵⁵ ISLÂNDIA. Lei nº. 55, de 29 de maio de 1996. “Artigo 5º. A tecnologia reprodutiva assistida pode ser realizada por angiografia técnica ou FIV. As células sexuais de

assistida por mulheres solteiras, formando, assim, famílias monoparentais femininas. De maneira radical, as legislações da Itália³⁵⁷ e da Suíça³⁵⁸ não admitem a formação de famílias monoparentais, estabelecendo o uso das técnicas de reprodução humana somente para casais.

No Brasil, embora não haja legislação sobre o tema, a Resolução nº. 2.320/2022, do Conselho Federal de Medicina, prevê a possibilidade de pessoas solteiras terem acesso às técnicas reprodutivas, constituindo, assim, uma família monoparental planejada³⁵⁹. Tais famílias poderão ser constituídas tanto pela mãe e seus filhos, através de procriação medicamente assistida heteróloga, com a utilização de material genético de doador, como pelo pai e sua prole. Contudo, nesse último caso, além de necessitar de doação de óvulos, também será preciso que a gestação ocorra no útero de uma mulher, através de gestação por sub-rogação a título gratuito.

Assim, diante da proteção constitucional dada às famílias monoparentais e das normas éticas médicas que possibilitam a formação dessa entidade familiar, através da reprodução humana assistida, quais seriam os imperativos que sugerem a impossibilidade de reconhecimento e de proteção jurídica a essas famílias?

doadores só podem ser usadas para técnicas de reprodução assistida nos casos de infertilidade e de doença genética grave ou de outras razões medicamente recomendadas. Se a fertilidade de ambos os cônjuges ou da mulher solteira for prejudicada, tanto o óvulo quanto o espermatozoide, doados, podem ser usados para a FIV. É sempre permitido usar espermatozoide de doador no caso de pessoa solteira ou pessoa casada ou em coabitação registrada onde o cônjuge não pode fornecer o material genético” (Tradução Livre).

³⁵⁶ PORTUGAL. Lei nº. 32, de 26 de julho de 2006. “Artigo 6º. Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respectivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres, independentemente do estado civil e da respectiva orientação sexual”.

³⁵⁷ ITÁLIA. Lei nº. 40, de 19 de fevereiro de 2004. “Artigo 5º. 1. Sem prejuízo das disposições do artigo 4º, parágrafo 1º, casais de adultos de diferentes sexos, casados ou coabitados, de idade potencialmente fértil, ambos vivos, podem ter acesso às técnicas de procriação medicamente assistida” (Tradução Livre).

³⁵⁸ SUÍÇA. Lei Federal de Reprodução Medicamente Assistida, de 18 de dezembro de 1998. “Artigo 3. Melhor interesse da criança. (1) As técnicas reprodutivas só podem ser utilizadas se for garantido o melhor interesse da criança. (2) Só podem ser usadas em casal: a. com quem se possa estabelecer uma relação parental na acepção dos artigos 252 a 263 do Código Civil” (Tradução Livre).

³⁵⁹ MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A composição da família na pós-modernidade. **Revista FMU Direito**, São Paulo, ano 24, n. 34, p. 1-17, 2010. Disponível em: file:///C:/Users/ACERM5~1/AppData/Local/Temp/90-260-1-PB-1.pdf. Acesso em: 17 abr. 2020. p. 14.

Há argumentos de que a Constituição Federal, ao proteger a família monoparental, não teve a intenção de incentivar sua proliferação³⁶⁰. Nesse sentido, Jussara Meirelles defende que as intervenções médicas, por meio da reprodução humana assistida, devem representar a última alternativa para a pessoa, e não um modo alternativo de reproduzir³⁶¹. De igual modo, Maria Rita de Holanda entende que a previsão de proteção à liberdade de planejamento familiar restringe o acesso às técnicas de reprodução humana ao casal, não sendo possível a produção independente³⁶².

Conforme bem pontua Maria de Fátima Freire de Sá, também são frequentes os argumentos quanto ao desrespeito ao princípio do melhor interesse da criança, que nascerá sem o pai ou sem a mãe, e terá seu desenvolvimento prejudicado³⁶³. Contudo, de maneira contraditória, os mesmos autores defendem que seria melhor para ela, na falta dos pais, ser adotada por pessoa sozinha.

Doutrinadores contrários à monoparentalidade, decorrente da reprodução assistida, partem, sobretudo, do pressuposto de que tal escolha dos pais ou das mães seria bastante egoística, levando, inclusive, a uma possível objetificação dessa criança, a qual serviria apenas como objeto de concretização do desejo do pai ou da mãe, sem considerar sua dignidade.

Sobre o tema, Maria Cláudia Brauner pondera que:

o interesse da criança deve ser preponderante, mas isso não implica concluir que seu interesse se contrapõe, de forma reiterada, ao recurso às técnicas de procriação artificial, e que ela não possa vir a integrar uma família monoparental, desde que o genitor isolado

³⁶⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 354.

³⁶¹ MEIRELLES, Jussara. Filhos da reprodução assistida. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3. ed., 2001, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2001. p. 6. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/209.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2022.

³⁶² OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 182, 183.

³⁶³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e biodireito. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4. ed., 2003, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2003. Disponível em: https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/713/IV_Congresso_Brasileiro_de_Direito_de_Fam%C3%ADlia. Acesso em: 17 jan. 2022.

forneça todas as condições necessárias para que o filho se desenvolva com dignidade e afeto³⁶⁴.

A parentalidade deve ser definida pelo afeto e pelo cuidado despendidos no seu exercício, e não pelo número de pessoas que a exercem. Se é fato que, da técnica de reprodução assistida, nascerá uma criança com apenas um dos pais, é fato também que ela pode ter todo o cuidado, a proteção, o afeto e o amor desse pai ou dessa mãe que, conscientemente, escolheu a maternidade ou a paternidade. Nesse caso, não haverá eventual rejeição de pai que se negou a reconhecer o filho ou descaso por parte daquele que, embora reconhecendo a prole, não exerce as funções inerentes à parentalidade responsável, mas se limita ao pagamento de pensão alimentícia³⁶⁵.

É importante lembrar que o livre planejamento familiar também se aplica à família monoparental, devendo-se observar os princípios da dignidade humana, da parentalidade responsável e, especialmente, do melhor interesse da futura prole. Assim sendo, não há como dizer que uma filiação previamente projetada, em que o pai ou a mãe já nutre um afeto pela criança antes mesmo de sua concepção, poderá ferir os referidos princípios. Pelo contrário: assegurar a sua concretização, por meio da reprodução assistida, é corroborar com a afetividade, pilar do atual Direito das Famílias.

Esse mesmo pensamento também defendem Manuel Camelo, Carlos Dantas e Carolina Valença Ferraz:

É inegável, portanto, que o ideal de família mudou, estando hoje associado ao cuidado, ao amor e ao afeto. A “produção independente”, por sua vez, é um exemplo dessa afetividade, em que alguém, por vontade própria, decide levar à tona um projeto parental individualmente, com o objetivo apenas de dar àquele filho todo amor, afeto e dedicação possíveis, com a responsabilidade e o cuidado devidos. É um nítido processo emancipatório da vontade de constituição da família e, em sendo assim, denotam situações jurídicas relevantes e demandam acolhimento e proteção. Afinal de

³⁶⁴ BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. A monoparentalidade projetada e o direito do filho à biparentalidade. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 31, n. 83, set./dez. 1998. p. 151.

³⁶⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e biodireito. CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 4. ed., 2003, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2003. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/713/IV Congresso Brasileiro de Direito de Fam%3%ADlia](https://ibdfam.org.br/publicacoes/anais/detalhes/713/IV_Congresso_Brasileiro_de_Direito_de_Fam%3%ADlia). Acesso em: 17 jan. 2022.

contas, negar a essas pessoas esse reconhecimento seria, também, negar tudo aquilo que já se conquistou em matéria de Direito das Famílias³⁶⁶.

No mais, segundo os estudos de Courtney Cahill, crianças criadas por mães solo, concebidas com auxílio de um doador anônimo, possuem uma qualidade de vida e desenvolvimento igual ou até melhor do que aquelas concebidas e criadas por casais³⁶⁷.

Nessa continuidade, inclusive, vale dizer que os argumentos de que a família monoparental, decorrente de produção independente, representa uma escolha individualista do pai ou da mãe, e que, no caso da adoção, é melhor para a criança ou o adolescente estar em uma família monoparental em vez de estar no acolhimento institucional, acarreta, no mínimo, um contrassenso. Afinal, a partir dessa ótica, a família monoparental está sendo colocada num patamar de inferioridade, sendo protegida apenas nos casos de constituição involuntária, simplesmente por ser uma situação inevitável.

Assim, nas hipóteses de adoção, ela ainda pode ser tolerada, pois é vista como uma espécie de compensação afetiva para a criança ou o adolescente institucionalizado, ao passo que, nos casos de recurso à reprodução humana assistida, não deveria sequer ser cogitada. Ocorre que, por meio desse raciocínio, é perceptível o estabelecimento de uma classificação discriminatória dentro do próprio âmbito das monoparentalidades.

A família monoparental planejada é uma realidade e não há nada que a impeça de ser cientificamente constituída e de ser juridicamente reconhecida. Ao contrário, imaginar que um filho, necessariamente, terá um pai e uma mãe é fechar os olhos para a realidade social, pois o conceito de família não mais se restringe ao primado “pai, mãe e filhos”.

³⁶⁶ SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da; DANTAS, Carlos Henrique Félix; FERRAZ, Carolina Valença. O dilema da “produção independente” de parentalidade: é legítimo escolher ter um filho sozinho? **Revista Direito GV**, v. 14, n. 3, set./dez. 2018. p. 1.127. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/P9bvxGv9fFQQZP7Xh4LMvXh/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 3 jun. 2022.

³⁶⁷ CAHILL, Courtney Megan. Reproduction Reconceived. **Minnesota Law Review**, v. 101, n. 2, 2016. p. 663.

4.3 Homoparentalidade e reprodução assistida

Como visto ao longo desta tese, a interpretação constitucional principiológica conduz à proteção integral da pluralidade de formas de família, previstas, explícita ou implicitamente, na Constituição. Com isso, a clássica família tipificada pelas relações de ordem patrimonial, patriarcal, heterossexual e com filhos, cede espaço para novas formações e, dentre essas, destaca-se a família homoafetiva, ou seja, aquela decorrente da união de pessoas do mesmo sexo, que se unem para a constituição de um vínculo familiar.

Nesse sentido, em 2000, foi tomada uma das primeiras decisões judiciais visando ao reconhecimento de união homoafetiva:

HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. São possíveis o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante os princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto à união homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida³⁶⁸.

Posteriormente, as diversas decisões judiciais conferindo consequências jurídicas às relações homoafetivas levaram o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento da ADI nº. 4.277 e da ADPF nº. 132, em 2011, a reconhecê-las como união estável, com iguais direitos e deveres da união estável heteroafetiva. Assim, firmou-se o entendimento de que é inconstitucional toda e qualquer interpretação que se faça para afastar a proteção do Estado às entidades familiares homoafetivas, sob pena de

³⁶⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº. 598362655. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador José S. Trindade, j. 1º/3/2000.

afrontamento aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da não discriminação, do pluralismo e do livre planejamento familiar³⁶⁹.

A partir dessa decisão, passou-se a admitir a conversão de união estável homoafetiva em casamento e, em seguida, no mesmo ano de 2011, o Superior Tribunal de Justiça admitiu a habilitação direta para o casamento, junto ao Registro Civil, sem ser preciso, antes, formalizar a união³⁷⁰.

Por fim, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça, através da Resolução nº. 175³⁷¹, proibiu, às autoridades competentes, a recusa de habilitação, de celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento.

Junto ao reconhecimento da entidade familiar homoafetiva, surge o desejo de vivenciar a parentalidade pelos casais homossexuais, originando uma nova reivindicação por parte dessas famílias, pois os efeitos típicos de uma relação de família devem ser completos, inclusive o direito ao planejamento familiar. Assim, deve-se afirmar que a biparentalidade já não está restrita às pessoas de sexos distintos, possibilitando a construção do projeto homoparental³⁷².

O termo “homoparentalidade” originou-se do francês *homoparentalité*, em 1996, e foi utilizado, pela primeira vez, pela Associação de Pais e Futuros Pais *Gays e Lésbicas* (APGL), na França, para se referir a um indivíduo homoafetivo que tem ou pretende ter filhos. Já nos países de

³⁶⁹ BASTOS, Marcelo Cristiano de Moraes Cardoso. A constitucionalização do direito e suas implicações no reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar no Brasil. **De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, v. 13, n. 22, jan./jun. 2014, p. 166.

³⁷⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº. 1.183.378-RS, Relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, Dje 25/10/2011.

³⁷¹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº. 175, de 14 de março de 2013. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 5 maio de 2022.

³⁷² CANELA, Kelly Cristina; GOMES, Gabriela Giaqueto. Homoparentalidade: a efetivação do direito à maternidade e à paternidade em casais homoafetivos. *In*: RODRIGUES, Edwirges Elaine; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (coords.). **Temas relevantes sobre o direito das famílias**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 106.

língua inglesa, como os Estados Unidos da América, os termos utilizados são *lesbian and gay families* ou *lesbian and gay parenthood*³⁷³.

Conforme destacam Gabriela Giaqueto e Kelly Canela, são quatro as principais formas de constituição da família homoparental:

A primeira seria a recomposição, em que um membro do casal traz para sua nova relação um filho fruto do relacionamento heterossexual anterior do parceiro. A segunda maneira seria a adoção promovida pelo casal, e a terceira, a partir do uso das novas tecnologias reprodutivas, como a inseminação artificial. Por último, tem-se a parentalidade socioafetiva, muitas vezes associada às formas anteriormente mencionadas³⁷⁴.

Muito embora não exista impedimento legal para a constituição do projeto homoparental, seja através da adoção ou da reprodução humana assistida (até porque seria inconstitucional, pois o planejamento familiar é livre e não faz qualquer restrição à orientação sexual), na prática, em decorrência de discriminação, os casais homoafetivos sofrem limitações ao exercício desse direito.

As primeiras decisões judiciais possibilitando a adoção homoparental foram proferidas nos anos de 2005³⁷⁵ e 2006³⁷⁶, acompanhadas de outras decisões esparsas nos anos seguintes. Naquela época, o principal empecilho que impossibilitava a adoção homoparental era o estado civil dos adotantes, tendo em vista que as uniões entre pessoas do mesmo sexo não eram reconhecidas como uniões estáveis e, conseqüentemente, a essas não era permitida a conversão ou a realização do casamento.

Portanto, aos casais homoafetivos restava, apenas, a adoção unilateral, por indivíduo singular do casal, constando no registro civil de

³⁷³ CARDIN, Valéria Silva Galdino; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Da realização do projeto parental de famílias homoafetivas e transafetivas. In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (orgs.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme, São Paulo: Mizuno, 2022. p. 94.

³⁷⁴ CANELA, Kelly Cristina; GOMES, Gabriela Giaqueto. Homoparentalidade: a efetivação do direito à maternidade e à paternidade em casais homoafetivos. In: RODRIGUES, Edwirges Elaine; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (coords.). **Temas relevantes sobre o direito das famílias**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019. p. 106.

³⁷⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Bagé, Processo n°. 7002/72, Juiz de Direito Marcos Danilo Edson Franco, j. 28/10/2005.

³⁷⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Comarca de Catanduva, Processo n°. 234/2006, Juíza de Direito Sueli Juarez Alonso, j. 30/10/2006.

nascimento do adotado apenas o nome de um dos parceiros. Tal resultado também era prejudicial à criança, que possuía vínculo jurídico com somente um dos pais, restando absolutamente desamparada com relação ao outro, igualmente considerado pai ou mãe, mas que não detinha os deveres decorrentes da autoridade parental³⁷⁷.

Após o reconhecimento da união estável homoafetiva, pelo Supremo Tribunal Federal, e do casamento homoafetivo, pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a possibilidade de concessão da adoção homoparental³⁷⁸, pois, conforme o artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente, para a adoção conjunta, deve ser verificado o estado civil dos adotantes, casados ou conviventes, desde que comprovada a estabilidade familiar. Assim, em matéria de adoção, o referido Estatuto não aborda qualquer restrição em relação ao sexo, à identidade de gênero ou à orientação sexual do adotante.

Por fim, em março de 2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito de adoção por casais homoafetivos:

A Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não se distingue entre família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva³⁷⁹.

Nesse sentido, é inaceitável que a adoção seja negada em razão da orientação sexual dos adotantes, caracterizando atitude extremamente preconceituosa e punitiva, bem como cerceadora do melhor interesse da criança e do adolescente, a quem devem ser priorizados o direito à convivência familiar e o direito ao afeto.

Na medida em que o casal homoafetivo não apresenta qualquer incompatibilidade para o projeto parental pela adoção, Maria Rita de Holanda também afirma não haver dúvidas quanto à possibilidade do exercício dessa

³⁷⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 502.

³⁷⁸ CARDOZO, Fernanda Antonioli. **As novas formas de famílias e o direito à adoção homoafetiva de embriões excedentários: uma análise jurídico-sociológica**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2017. p. 93.

³⁷⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 615264-PR, Relator Ministro Marco Aurélio Mello, j. 19/3/2015.

biparentalidade. No entanto, para a autora, os problemas surgem quando esse projeto parental se dá *ab initio*, com o interesse de vínculo biológico de um dos pares, por meio da utilização das técnicas de reprodução humana assistida³⁸⁰.

Por sua vez, Débora Brandão considera que os casais homossexuais não formam uma família, por mais intensa que possa transparecer a sua realização afetiva, tendo em vista que não conseguem imitar a relação parental³⁸¹.

Também existem argumentos de que a finalidade ética do acesso às técnicas de reprodução assistida seria, tão somente, terapêutica, em razão da prova da infertilidade dos pretendentes. Assim, o uso das técnicas por casais homoafetivos abre campo da biotecnologia para outros propósitos que não terapêuticos, mas exclusivamente individualistas³⁸².

Diante de tais argumentos, verifica-se, na verdade, uma discriminação de que os homossexuais poderiam ter uma vida que não correspondesse aos padrões impostos pela sociedade, sendo que tal fato poderia acarretar prejuízos ao desenvolvimento psicológico e social da criança, afrontando, supostamente, o princípio de seu melhor interesse.

No entanto, a Associação Americana de Psicologia, a Academia Americana de Psiquiatria de Crianças e Adolescentes, a Academia Americana de Pediatras e a Associação Psicanalítica Americana já se posicionaram, afirmando que crianças criadas por casais homoafetivos não apresentam problemas ou distúrbios maiores do que as criadas por casais heterossexuais, sendo que pais homossexuais são capazes de proporcionar ambientes saudáveis aos filhos³⁸³.

Assim, a orientação sexual não deve servir como critério para se admitir, ou não, a formação de uma família com filhos, sob pena de se

³⁸⁰ OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 191.

³⁸¹ BRANDÃO, Débora Vanessa Caus. **Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 90.

³⁸² OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 191.

³⁸³ AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. **Lesbian and gay parenting**. 2005.

infringir a dignidade humana, que conduz à vedação de qualquer forma de desigualdade e discriminação³⁸⁴.

Nesse sentido, o direito ao planejamento familiar envolve a decisão de ter ou de não ter filhos, em uma relação hetero ou homossexual, seja através da adoção ou da reprodução assistida, envolto à consciência da parentalidade responsável, devendo ser livre e desimpedido das amarras impostas pelo Estado. O intuito do legislador é de que a parentalidade seja exercida de forma responsável, independentemente do tipo de entidade familiar³⁸⁵.

No tocante aos argumentos de que as técnicas são voltadas apenas aos casais heterossexuais com problema de infertilidade, muito embora haja tais posicionamentos, desde 2010, com a Resolução CFM nº. 1.957, foi possível a utilização das técnicas de procriação medicamente assistida para casais homoafetivos, sendo que esse termo, em especial, foi utilizado na Resolução CFM nº. 2.013/2013.

Em relação aos casais do sexo feminino, geralmente, é necessário apenas a doação de sêmen. Já para os casais do sexo masculino, será preciso não só a doação de óvulo, mas, também, o emprego da maternidade substitutiva, que deverá seguir os parâmetros determinados pelo Conselho Federal de Medicina, os quais serão tratados no próximo subtítulo.

Além do mais, desde a Resolução CFM nº. 2.121, de 2015, possibilitou-se a gestação compartilhada em uniões homoafetivas femininas, em que não exista infertilidade. Assim, os óvulos colhidos em uma parceira são fertilizados e implantados para gestação na outra e, caso ambas sejam férteis, poderão trocar embriões. Essa gestação proporciona uma participação mais profunda de ambas as mulheres no processo reprodutivo e de crescimento da família. Também é possível que a mãe, que não tiver levado a gravidez a cabo, induza a lactação como uma estratégia de participação parental e criação de vínculos com o filho, pois, assim, as duas mães terão a

³⁸⁴ DIAS, Maria Benerice. Disponível em: www.mariaberenice.com.br. Acesso em: 5 maio 2022.

³⁸⁵ CARDIN, Valéria Silva Galdino; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Da realização do projeto parental de famílias homoafetivas e transfetivas. *In*: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELLI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (orgs.). **Mulheres, maternidades e direito**. Leme, São Paulo: Mizuno, 2022. p. 98.

vivência da amamentação, além de partilhar as responsabilidades e o cansaço decorrentes do aleitamento constante de um recém-nascido³⁸⁶.

No que se refere ao registro de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, vale destacar que a Lei de Registros Públicos não contém normativa estabelecendo tal procedimento. Dessa forma, os casais heteroafetivos ou pessoas solteiras que recorreram às técnicas (exceto quando há gestação por sub-rogação), poderão registrar seus filhos sem empecilhos, uma vez que não será necessário mencionar que a criança é fruto de reprodução assistida, pois não será possível identificar, pelo simples olhar, se tais pessoas são inférteis. Já com relação aos casais homoafetivos, a questão do registro se complica, haja vista a notável incompatibilidade de procriação entre tais pessoas, conhecida como infertilidade social.

Assim, por muito tempo, os filhos de casais homoafetivos, advindos das técnicas de procriação assistida, só poderiam ser registrados e reconhecidos por ambos os pais ou por ambas as mães, por via judicial, mesmo que as crianças fossem biologicamente de um dos conviventes, fazendo com que as famílias homoparentais enfrentassem um calvário no momento do registro do filho. Nesse sentido, seguem os julgados:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE DUPLA MATERNIDADE. 1. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai em casos como o dos autos, em que o nascimento do menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. 2. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no artigo 100, inciso IV, da Lei nº. 8.069/90, impõe-se o registro de nascimento para lhe conferir o reconhecimento jurídico do *status* que já desfruta de filho das apelantes, podendo ostentar o nome da família que a concebeu. 3. Sentença a que se reforma. 4. Recurso a que se dá provimento³⁸⁷.

Registro Civil. Averbação de dupla maternidade de filha de mãe biológica que mantém união estável com a outra autora e que planejaram, juntas, a gravidez por inseminação artificial de doador

³⁸⁶ DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida**: comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017. p. 91-92.

³⁸⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. AC 0017795-52.2012.8.19.02.09, Vigésima Câmara Cível. Relator Desembargador Luciano Barreto, j. 7/8/2013. DJe 3/2/2014. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.14.2>. Acesso em: 24 ago. 2021.

anônimo. Considerações sobre decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que recomendam não mais criar óbice quanto ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, nem ao reconhecimento por autorização judicial sem natureza contenciosa de dupla maternidade no registro de nascimento. Desnecessidade de ação judicial em alguma Vara da Família. Recurso do Ministério Público improvido³⁸⁸.

Diante disso, acirrou-se o debate doutrinário visando à desjudicialização de tal questão. Assim, foi aprovado o Enunciado nº. 12, do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), cujo objetivo é possibilitar “o registro de nascimento dos filhos de casais homoafetivos, havidos de reprodução assistida, diretamente no Cartório de Registro Civil”. No mesmo sentido, foi publicado, na VII Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, o Enunciado nº. 608:

É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo, originários de reprodução assistida, diretamente no Cartório de Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local³⁸⁹.

Na mesma direção, em março de 2016, a Corregedoria Nacional de Justiça editou o Provimento nº. 52³⁹⁰, cujo objetivo foi uniformizar, em todo o território nacional, o registro de nascimento e a emissão da respectiva certidão das crianças nascidas por procriação medicamente assistida, filhas de casais hetero ou homoafetivos, colocando fim a essa celeuma.

Contudo, o documento continha alguns entraves quanto ao anonimato dos doadores de material genético, estabelecendo, em seu artigo 2º, inciso II, que, para fins de registro de criança nascida a partir de doação de gametas, e também para a emissão de certidão de nascimento, é indispensável a apresentação de declaração do diretor técnico da clínica de

³⁸⁸ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. AC 0022096-83.2012.8.26.0100, Quarta Câmara de Direito Privado, Relator Maia da Cunha, j. 27/3/2014, DJe 30/7/2015. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=264B0FF1AF5243965DA3822A359307C3.cjsg2>. Acesso em: 24 ago. 2021.

³⁸⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **VII Jornada de Direito Civil**. Enunciado nº. 608. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/844>. Acesso em: 5 maio 2022.

³⁹⁰ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº. 52, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_52_14032016_19032018105533.pdf. Acesso em: 5 maio 2022.

reprodução assistida, contendo, dentre outros dados, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos beneficiários³⁹¹.

O § 1º do artigo 2º também determinava a apresentação, por instrumento público, de termo de consentimento prévio assinado pelo doador de gameta, autorizando, expressamente, o registro da criança em nome de outrem. Os beneficiários e seus cônjuges ou companheiros também necessitavam apresentar termo de consentimento do procedimento³⁹².

Diante dos inúmeros problemas causados pelo Provimento n.º 52, a Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça instituiu, em 2017, o Provimento n.º 63, corrigindo a falha. Portanto, não mais será necessário, para o registro da criança, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas.

O Provimento dispõe que a certidão será lavrada independentemente de prévia autorização judicial, bastando o comparecimento de ambos os pais, ou de apenas um deles, seja um casal hetero ou homoafetivo, desde que apresentado documento comprobatório do casamento ou da união estável (através de escritura pública ou sentença que reconheça a união), observando, assim, a segurança jurídica, norteadora dos registros públicos.

Além disso, é necessário apresentar a declaração de nascido vivo (DNV) e a declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, do centro ou do serviço de reprodução humana em que foi realizado o procedimento, indicando que a criança foi concebida por reprodução assistida heteróloga, bem como o nome dos beneficiários.

Também se estabeleceu que, no caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

Dessa maneira, casais homoafetivos, que tenham se utilizado das técnicas de reprodução assistida para constituírem sua prole, segundo a regra

³⁹¹ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 155.

³⁹² SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 155.

estabelecida pelo Provimento, podem comparecer diretamente aos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais para emitirem o registro de nascimento dos filhos, independentemente de ordem judicial.

Em linhas parecidas, a legislação francesa sobre bioética, ao alterar o Código de Saúde Pública, possibilitou que a procriação medicamente assistida seja destinada a casais homoafetivos femininos, determinando que o acesso às técnicas não pode ser objeto de discriminação em decorrência da orientação sexual das beneficiárias³⁹³. Com relação ao registro da criança nascida de tais técnicas, o casal de mulheres deverá prestar o consentimento perante o Registrador Civil, reconhecendo, conjuntamente, o filho, conforme dispõe o artigo 342-11 do Código Civil francês.

Espanha³⁹⁴, Portugal³⁹⁵ e Suíça³⁹⁶ também possuem legislações que possibilitam o uso das técnicas por casais homoafetivos femininos, considerando a dupla maternidade em relação à mulher que deu à luz e à sua esposa ou companheira, que consentiu com o procedimento procriativo.

³⁹³ FRANÇA. Lei n°. 2021-1017, de 2 de agosto de 2021. “O Código de Saúde Pública é alterado da seguinte forma: 1°. O artigo L2141-2 ganha a seguinte redação: Artigo L.2141-2. A assistência médica na procriação destina-se a responder a um projeto parental. Qualquer casal constituído por um homem e uma mulher ou por duas mulheres ou qualquer mulher solteira têm acesso à assistência médica na procriação, após as entrevistas especiais dos requerentes com os membros da equipe médica clinicobiológica multidisciplinar, realizadas de acordo com os procedimentos previstos no artigo L.2140-10. Esse acesso não pode ser objeto de qualquer diferença no tratamento, especialmente, no que diz respeito ao estado civil ou à orientação sexual dos requerentes” (Tradução Livre).

³⁹⁴ ESPANHA. Lei n°. 14, de 26 de maio de 2006. “Artigo 6°. Usuários das técnicas. 1. Qualquer mulher maior de dezoito anos, com plena capacidade, independentemente de seu estado civil e da orientação sexual, pode ser beneficiária das técnicas regulamentadas nesta Lei, desde que tenha dado o seu consentimento escrito, de forma livre e consciente, para a sua utilização. Artigo 7. Filiação de crianças nascidas por meio de técnicas de reprodução assistida. 3. Quando a mulher é casada com outra mulher (desde que não sejam separadas legalmente ou de fato), esta pode, nos termos da Lei do Registo Civil, consentir que a filiação, relativamente ao filho nascido de seu cônjuge, seja determinada a seu favor” (Tradução Livre).

³⁹⁵ PORTUGAL. Lei n°. 32/2006. “Artigo 6°.1. Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres, independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual”.

³⁹⁶ SUÍÇA. Lei Federal de Medicina Reprodutiva, de 18 de dezembro de 1998. Artigo 3. “As técnicas reprodutivas só podem ser utilizadas se for garantido o melhor interesse da criança. Só podem ser usados em casal: a. com quem se possa estabelecer uma relação parental na aceção dos artigos 252 a 263 do Código Civil (ZGB)” (Tradução Livre); Código Civil. “Artigo 255.1. Se, no momento do parto, a mãe for casada com uma mulher e o filho tiver sido concebido por doação de espermatozoide, de acordo com as disposições da Lei de Medicina Reprodutiva, de 18 de dezembro de 1998, a esposa da mãe será considerada o outro progenitor” (Tradução Livre).

No tocante à legislação islandesa³⁹⁷, em decorrência da proibição da gestação de substituição, visualiza-se, inicialmente, apenas a possibilidade de casais de mulheres recorrerem à reprodução assistida. Contudo, como a própria legislação reforça, é possível que um homem transgênero se submeta às técnicas reprodutivas e dê à luz. Assim, caso o pai seja casado com outro homem, estará concretizado o uso da tecnologia reprodutiva por um casal homoafetivo masculino.

Segundo o *Human Fertilisation and Embryology Act*, no Reino Unido, a esposa ou a parceira civil da mulher submetida às técnicas de procriação assistida será considerada mãe da criança, exceto quando demonstrado que ela não consentiu com o procedimento³⁹⁸. Além disso, a legislação também permite que, quando nenhum homem ou mulher são tratados legalmente como pai ou mãe da criança, juntamente com a mulher que deu à luz, é possível que seja estabelecida a segunda maternidade através de acordo de vontades³⁹⁹.

³⁹⁷ ISLÂNDIA. Lei da Infância n.º. 76/2003. “Artigo 6.º. Um homem que dá à luz uma criança concebida em tecnologia de reprodução assistida é considerado seu pai. Uma pessoa com registro neutro, que dá à luz uma criança concebida por tecnologia reprodutiva, é considerada pai. Um marido que consentiu com o uso das técnicas de reprodução assistida em seu cônjuge, sob as disposições da Lei de Tecnologia Reprodutiva Assistida, será considerado pai da criança concebida” (Tradução Livre); Lei n.º. 55, de 29 de maio de 1996. Artigo 2.º. “[...] No que esta Lei se refere a uma mulher, também se aplica a uma pessoa com útero que mudou seu registro de gênero. Artigo 5.º. [...] É sempre permitido usar espermatozoide de doador no caso de pessoa solteira ou pessoa em um casamento ou coabitação registrada, em que o cônjuge não pode fornecer o material genético. Um casal, em casamento ou coabitação registrada, pode doar células sexuais um para o outro. [...] O útero de sub-rogação é proibido” (Tradução Livre).

³⁹⁸ REINO UNIDO. *Human Fertilisation and Embryology Act*, de 2008. Artigo 42. “Mulher em parceria civil ou casamento com outra mulher, no momento do tratamento. 1. Se, no momento da colocação do embrião ou do esperma e/ou dos óvulos ou da inseminação artificial, a mulher era parte de uma parceria civil ou casamento com outra mulher, então sujeito à seção 45(2) a (4), a companheira ou a esposa deverá ser considerada como mãe da criança, a menos que seja demonstrado que não consentiu com o procedimento procriativo” (Tradução Livre).

³⁹⁹ REINO UNIDO. *Human Fertilisation and Embryology Act*, de 2008. Artigo 43. “Se nenhum homem ou mulher são considerados pai ou mãe da criança em virtude das seções 35 e 42, sendo acordada a maternidade com relação à segunda mulher, nos termos da seção 44, essa deve ser considerada mãe da criança”; Artigo 44. “(1)(a). As condições de maternidade acordada referida na seção 43(b) serão atendidas com relação à segunda mulher que consente em ser tratada como mãe da criança concebida por reprodução humana assistida. (b) A primeira mulher (mãe parturiente) também deve manifestar seu consentimento. [...] (e) Entre as duas mulheres, não deve haver grau de impedimento de constituição do relacionamento familiar” (Tradução Livre).

De maneira oposta, na Itália, embora, em 2016, tenha sido legalizada a união civil entre homossexuais⁴⁰⁰, a legislação sobre reprodução assistida não permite que o procedimento seja realizado por esses casais⁴⁰¹. Inclusive, os casais homoafetivos italianos, que buscam o procedimento procriativo em outros países, encontram dificuldades para registrar seus filhos na Itália. Em 2018, foi realizado, pela primeira vez, o registro do filho de um casal de mulheres, sendo que o ato só foi possível após uma das mães, que era vereadora do Partido Democrático, denunciar, em suas redes sociais, que o Cartório da cidade de Turim havia se recusado a proceder com o registro em nome das duas mães⁴⁰².

Considerando que, no ordenamento jurídico brasileiro, a regra é a prevalência da autonomia privada nas relações familiares, tem-se que a intervenção estatal somente se justifica e se legitima para garantir e para efetivar os direitos e as garantias fundamentais dos indivíduos. Assim, percebe-se que o desejo de ter filhos integra a busca pela felicidade e pela realização máxima do ser humano, seja um casal hetero ou homoafetivo.

4.4 Gestação por substituição

Outro reflexo do Biodireito na formação das novas famílias está relacionado à reprodução através de útero de substituição, quando a motivação dos pais em potencial ocorre por restrições médicas e pela impossibilidade de eles levarem uma gestação a termo e dar à luz com sucesso a um filho, ou ainda, pela natureza homoafetiva de suas relações.

Assim, a presunção de que a mãe de uma criança é aquela que dá à luz já não representa uma situação segura nos dias de hoje, pois as técnicas de

⁴⁰⁰ ITÁLIA. Lei n.º. 76, de 5 de junho de 2016.

⁴⁰¹ ITÁLIA. Lei n.º. 40, de 19 de fevereiro de 2004. “Artigo 5º. Sem prejuízo das disposições do artigo 4º, paragrafo 1º, casais de adultos de diferentes sexos, casados ou em coabitação, de idade potencialmente fértil, ambos vivos, podem ter acesso às técnicas de procriação medicamente assistida” (Tradução Livre).

⁴⁰² ANSA. **Itália registra filho de casal lésbico pela primeira vez.** Disponível em: https://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/italia/noticias/2018/04/23/italia-registra-filho-de-casal-lesbico-pela-primeira-vez_0a1c0b7d-03b1-402c-8b33-fad0dbf1a06b.html. Acesso em: 20 jul. 2022.

reprodução assistida produzem efeitos na determinação da filiação, uma vez que permitem que um embrião de outrem seja implantado em uma mulher.

No entanto, assim como todas as questões que envolvem a reprodução assistida, no plano normativo brasileiro, essa realidade ainda não encontra instrumentos jurídicos adequados às situações fáticas criadas por essas técnicas, gerando incerteza quanto aos direitos e às garantias das partes envolvidas no processo.

Rolf Madaleno e Guilherme Calmon destacam quatro hipóteses mais ilustrativas para a maternidade de substituição: a) a maternidade de substituição, que envolve o embrião resultante de óvulo e de espermatozoide do casal, com sua implantação no corpo de outra mulher que não aquela que deseja a maternidade; b) a maternidade por sub-rogação, que se relaciona ao óvulo e à gravidez da mulher cedente do útero, sendo utilizado na procriação o sêmen do marido, que, juntamente com sua esposa, resolveu efetivar o projeto parental; c) a maternidade de substituição, que consiste no embrião formado a partir da união de óvulo da própria mulher que engravida e de espermatozoide de doador; d) a maternidade substitutiva, com a implantação do embrião formado através da união do óvulo de uma doadora e do sêmen de um doador^{403 404}.

É importante destacar que apenas a primeira hipótese é considerada procriação assistida homóloga, mas, em todas elas, a mãe de substituição assume o compromisso de entregar a criança ao casal detentor do projeto parental, uma vez que o elemento intencional dos contratantes permite que o ordenamento jurídico brasileiro considere mãe aquela que teve a intenção, ou seja, a autora do projeto parental, e não a gestante.

O Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução n°. 2.320/2022, estabelece requisitos gerais e específicos para a gestação de substituição. Para ter acesso ao procedimento, é necessário que todas as partes interessadas sejam maiores e capazes e possam exercer plenamente seus direitos civis. O profissional da medicina que realizará o procedimento precisa ser licenciado para tal, assim como a clínica em que ele ocorrerá, com

⁴⁰³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 746.

⁴⁰⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 533.

a fiscalização das agências próprias. Entre outras obrigações do médico, uma delas é de dar informações claras e amplas sobre o procedimento, inclusive, explicando os riscos envolvidos.

Outro requisito tratado como indispensável é que haja relação de parentesco de até quarto grau entre a mulher que cede o útero e os detentores do projeto parental, o que inclui mães, filhas, avós, irmãs, tias, sobrinhas e primas. Todavia, a Resolução permite que os Conselhos Regionais de Medicina tratem, caso a caso, das autorizações para situações em que o parentesco seja diferente ou mesmo inexistente, desde que motivado, contudo, não menciona quais os critérios que devem ser levados em consideração para esses casos.

Diante disso, têm-se exemplos de autorização a mulheres amigas do casal que se dispuseram a figurar como gestantes substitutas sem que se tenha identificado o recebimento de vantagem financeira por isso⁴⁰⁵ ⁴⁰⁶. E, até mesmo, um caso no qual uma funcionária dos beneficiários foi autorizada a gestar o filho deles, uma vez inexistentes parentes do casal com condições para uma gestação⁴⁰⁷.

Assim, a exigência de parentesco ou, casuisticamente, de que haja uma relação altruísta entre os participantes da técnica, acaba por, comumente, significar a preexistência de laços morais entre a gestante substituta e os beneficiários.

Além do mais, desde a Resolução do Conselho Federal de Medicina de 2021, passou-se a exigir que a cedente temporária do útero tenha, ao menos, um filho vivo. Percebe-se que o requisito de experiência gestacional

⁴⁰⁵ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Parecer-consulta n.º. 5.505/2015. Relatora Giovana Ferreira Zanin Gonçalves. 30 abr. 2015. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/pareceres/crmmg/pareceres/2015/5505_2015.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

⁴⁰⁶ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS. Parecer-consulta n.º. 13/2014: Processo Consulta n.º. 6/14. Relator Aldair Novato Silva. 28 jul. 2014. Disponível em: <https://www.cremego.org.br/noticias/parecer-autoriza-uso-de-utero-de-substituicao-com-doadora-sem-parentesco-com-o-casal/>. Acesso em: 27 jun. 2022.

⁴⁰⁷ CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Parecer-consulta n.º. 5.501/2015. Relatora Cláudia Navarro Carvalho Duarte Lemos. 9 mar. 2015. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/pareceres/crmmg/pareceres/2015/5501_2015.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

anterior objetiva a proteção do estado emocional da mãe substituta, assim como busca resguardar a necessária entrega da criança, após o seu nascimento, aos pais detentores do projeto parental. No entanto, a presente tese entende que a criação de um requisito adicional dificulta, ainda mais, o exercício do direito ao planejamento familiar, isso sem falar que a restrição parte de uma norma deontológica médica.

Ainda através da última Resolução, o referido Conselho, de maneira assertiva, deixou claro que a clínica de reprodução assistida não poderá intermediar a escolha da cedente temporária do útero, e que a doadora do óvulo e a gestante de substituição não poderão ser a mesma pessoa.

Embora a gestação de substituição seja popularmente conhecida como “barriga de aluguel”, as normas deontológicas do Conselho Federal de Medicina proíbem a sua comercialização, aceitando apenas a forma altruísta e sem fins lucrativos. Mas não excluiu a possibilidade de reembolso de despesas, em especial, as médicas e as relativas à sobrevivência da gestante no período da gestação.

Embora a discussão acerca da permissão ou da proibição legislativa para contraprestação pecuniária da cessão de útero, por demandar maior profundidade nos estudos, não seja objeto de pesquisa desta tese, é inevitável a sua abordagem, ainda que em poucas linhas.

Acerca do tema, prevalece o entendimento⁴⁰⁸ de que o artigo 199, § 4º, da Constituição Federal, que proíbe a comercialização de órgãos, de tecidos e de substâncias humanas, também é aplicável à gestação por sub-rogação. No entanto, é importante mencionar que, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, o Direito brasileiro não admite, e nem tampouco proíbe, os contratos de maternidade de substituição, seja a título gratuito ou oneroso.

Eduardo de Oliveira Leite entende que a proibição de cessão onerosa de útero não ocorre pela analogia acerca da regra contida no texto constitucional, pois não se aplica aos casos de maternidade de substituição,

⁴⁰⁸ OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 224.

mas, sim, que a proibição decorre do disposto na Resolução do Conselho Federal de Medicina⁴⁰⁹.

Em que pese o entendimento do autor, as normas deontológicas médicas não possuem força cogente no ordenamento jurídico brasileiro e, conseqüentemente, não têm condições de proibir qualquer contrato oneroso envolvendo gestação por sub-rogação.

Entretanto, é preciso lembrar que a defesa de procedimentos que envolvem o exercício da autonomia necessita considerar os elementos culturais que levaram, e ainda levam, determinado sistema normativo a uma postura de intervenção protetiva. Esse é o caso do Brasil, onde a vontade não pode ser manifestada com total lisura e independência, já que as mulheres que cedem o seu útero são, em sua maioria, hipossuficientes, seja economicamente, seja em sua educação, para o discernimento quanto às conseqüências de seus atos.

Diante disso, a vontade torna-se viciada, pela falta de discernimento em face da ausência de alternativa de sobrevivência⁴¹⁰. O caso *baby M*, de repercussão mundial, envolvendo a técnica de gestação por substituição, ocorrido nos Estados Unidos, em 1986, reflete bem essa realidade.

O caso consiste em um conflito positivo de maternidade, estabelecido entre a mãe gestacional e a mãe detentora do projeto parental. Em 1985, o casal William e Elizabeth Stern firmou um contrato de cessão onerosa de útero com Mary Beth, com pagamento de dez mil dólares à cedente, além do valor custeado para o tratamento de reprodução assistida realizado em um Centro de Reprodução Humana em New Jersey.

Contudo, ao nascer a criança, em 1986, e mesmo diante das cláusulas de renúncia por parte da contratada, Mary Beth decidiu não entregar o bebê, fugindo com ele, até que os contratantes alcançaram ordem judicial para que a criança lhes fosse entregue.

⁴⁰⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 405.

⁴¹⁰ OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro.** Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 238.

Naquela época, New Jersey não possuía legislação que permitisse ou proibisse contratos dessa natureza. A polêmica girava em torno da validade do ato contratual, já que o consentimento inicial da contratada foi prejudicado pela sua necessidade econômica, sem conhecimento adequado sobre o que representaria a entrega da criança.

Inicialmente, foi determinado o cumprimento do contrato, sob a fundamentação da inexistência de compra do bebê, sendo o pagamento realizado, correspondente ao serviço prestado para a gestação da criança. No entanto, em sede de apelação à Suprema Corte de New Jersey, a sentença foi anulada, declarando inválido o contrato, atribuindo a condição de mãe à contratada. Mesmo assim, de maneira curiosa, Mary Beth permaneceu apenas com o direito de visitação à filha, sendo que a guarda da bebê Melissa foi concedida aos detentores do projeto parental, que proporcionariam melhores condições para a sua criação⁴¹¹.

No Brasil, ainda que não se considere a possibilidade do contrato oneroso de gestação por substituição, muito se discute sobre a natureza jurídica do documento de consentimento que a cedente do útero deve aceder, em conjunto com os pais do projeto parental, tido como obrigatório pelas regras do Conselho Federal de Medicina.

Considerando as características do documento descritas na Resolução, é evidente que se trata de um contrato, ainda que a título gratuito. É curioso notar que, na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº. 2.013/2013, que antecede a atualmente vigente, o que hoje é tratado como “termo de compromisso” entre os envolvidos, era previamente caracterizado como um “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”. A razão para tal mudança terminológica demonstra uma pretensão do citado Conselho de se afastar da usual correlação havida entre o termo “contrato” e questões eminentemente patrimoniais, às quais ele é majoritariamente correlacionado. Contudo, não

⁴¹¹ KUUSBERG, Anna Carolina Carvalho Dantas; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo. Gestação por substituição: a barriga solidária e a barriga de aluguel. In: ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo (org.). **Os novos paradigmas do direito de família e as políticas públicas**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017. p. 100.

podemos nos esquecer da possibilidade da confecção de contratos envolvendo questões existenciais.

As disposições normativas editadas pelo Conselho Federal de Medicina exigem que os participantes da técnica (gestante substituta e beneficiários) firmem termo de compromisso estabelecendo a filiação da criança a ser gestada, bem como que os beneficiários se comprometam, por escrito, tanto com a realização do registro civil da criança, quanto com o pagamento do acompanhamento da gestante até o puerpério⁴¹².

Mais além, todos assinam um termo de consentimento livre e esclarecido, que trata dos aspectos biopsicossociais e dos riscos da gravidez, bem como de aspectos legais da filiação. Caso a gestante seja casada ou convivente, seu cônjuge ou seu companheiro deve autorizar, por escrito, a realização do procedimento. Por fim, a clínica médica deve atestar, em relatório, a adequação clínica e emocional de todos os participantes⁴¹³.

Por muito tempo, encontrava-se óbice ao registro da criança fruto dessa gestação de substituição, pois, o hospital emitia a declaração de nascido vivo (DNV) em nome de quem a gestou, e não de sua verdadeira mãe. Além do mais, os termos determinados pelo Conselho Federal de Medicina não vinculavam os Cartórios de Registro Civil no país, surgindo a necessidade de ingressar com ação buscando autorização judicial para o registro:

Agravo de Instrumento. Pedido de registro de nascimento inadequadamente ajuizado pela via contenciosa. Inexistência de lide ou pretensão resistida. Exclusão dos réus do polo passivo e conversão do procedimento. Manutenção da liminar deferida. 1. Não há lide que justifique a via contenciosa da ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, escolhida pelos agravados, que poderiam ter aviado simples pedido de alvará para lavratura de registro em procedimento de jurisdição voluntária. 2. Os próprios autores reconhecem que não há previsão legal para o registro de crianças nascidas de útero de substituição após procedimento de

⁴¹² SÁ, Maria de Fátima Freire de; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A gestação de substituição vista como um contrato em prol da garantia de segurança jurídica aos participantes e à criança a nascer. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2019. p. 114.

⁴¹³ SÁ, Maria de Fátima Freire de; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A gestação de substituição vista como um contrato em prol da garantia de segurança jurídica aos participantes e à criança a nascer. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2019. p. 114.

reprodução assistida. Nesse contexto de vácuo legislativo, a titular do cartório registral não tinha mesmo alternativa, a não ser a de negar o registro, como o fez. Por isso, não cabe colocá-los (registradora e Estado) no polo passivo de demanda litigiosa, sujeitos, nessa condição, a eventuais ônus da sucumbência. 3. Não se cogita revogar a antecipação de tutela concedida, uma vez que, embora precário, o registro de nascimento resguarda os superiores interesses dos infantes⁴¹⁴.

Tal situação, às vezes, deixava a criança sem documentação por muito tempo, afrontando os seus direitos de personalidade, como chegou a ocorrer em caso goiano divulgado pela mídia, no qual os pais não haviam logrado registrar o nascimento da filha quando ela já contava com um ano e seis meses de vida, em virtude de entraves judiciais⁴¹⁵.

Na busca de evitar essas dificuldades e proporcionar o célere registro da criança, o Conselho Nacional de Justiça, em 14 de março de 2016, por meio do Provimento n.º. 52, posteriormente alterado pelo Provimento n.º. 63, de 14 de novembro de 2017, regulamentou nacionalmente a atuação dos cartórios para esses casos.

Assentou-se a desnecessidade de decisão judicial para a feitura do registro, vedando a recusa, seja para casais homoafetivos, quanto heteroafetivos, bem como se estabeleceu, em seu artigo 17, que o nome da parturiente (o qual consta da Declaração de Nascido Vivo da criança) não deve integrar o registro, nele figurando apenas o nome dos beneficiários como genitores, desde que apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação.

Com isso, as dificuldades, uma vez existentes com relação à resistência de cartórios para efetuar registros de crianças nascidas a partir da técnica, foram drasticamente reduzidas. Certo é, todavia, que a norma do Conselho Nacional de Justiça não elimina a possibilidade de conflitos

⁴¹⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Agravo de Instrumento n.º. 70043541341, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, j. 31/8/2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Agravo+de+Instrumento+N%C2%BA+70043541341&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfield=ds=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 27 jun. 2022.

⁴¹⁵ ZAGO, Adriano; CARVALHO, Humberta. Casal não consegue registrar a filha gerada em barriga de aluguel, em Goiás. **G1 Goiás**, 4 set. 2012. Disponível em: <https://g1.globo.com/goias/noticia/2012/09/casal-nao-consegue-registrar-filha-gerada-em-barriga-de-aluguel-em-go.html>. Acesso em: 27 jun. 2022.

negativos ou positivos de maternidade, pois regulamenta apenas a atuação dos cartórios. Afinal, assim como as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, os Provimentos do Conselho Nacional de Justiça não têm *status* de lei oriunda de deliberação por instituição representativa do corpo social, remanescendo a possibilidade de advirem problemas, resultantes da falta de segurança que ainda permeia o instituto e que podem afetar a todos, em especial a criança a nascer⁴¹⁶.

Trata-se de louvável regulamentação concernente ao registro civil dos filhos oriundos da reprodução assistida por útero de sub-rogação. Entretanto, esse Provimento não exime a latente necessidade de um microssistema apto a regulamentar toda a matéria relacionada à procriação medicamente assistida.

Convivem, no mundo, sistemas muito diversos sobre a gestação de substituição: há os que a permitem sem restrições, inclusive em contratos comerciais; outros que a permitem apenas na forma altruísta; até aqueles que a proíbem expressamente em qualquer condição.

Na Ucrânia, país altamente procurado pela legalidade da cessão onerosa de útero, de acordo com a Portaria do Ministério da Saúde Ucrâniano nº. 787, de 9 de setembro de 2013⁴¹⁷, apenas casais heteroafetivos, unidos pelo vínculo matrimonial, podem recorrer a tais técnicas, sendo necessárias a utilização do material genético de, pelo menos, um dos membros do casal e a ausência de vínculo genético entre a mãe substituta e a criança. Por sua vez, o Código de Família da Ucrânia estabelece, em seu artigo 123⁴¹⁸, que, nos casos

⁴¹⁶ SÁ, Maria de Fátima Freire de; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A gestação de substituição vista como um contrato em prol da garantia de segurança jurídica aos participantes e à criança a nascer. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2019. p. 116.

⁴¹⁷ UCRÂNIA. Portaria do Ministério da Saúde nº. 787, de 9 de setembro de 2013. “VI. Maternidade de aluguel 6.1. As condições necessárias para a realização da maternidade de substituição são: [...] um dos cônjuges deve ter uma ligação genética com o filho; a mãe de aluguel não deve ter uma conexão genética direta com a criança. É permitido levar a gravidez por parentes próximos dos futuros pais (mãe, irmã, prima etc.)” (Tradução Livre).

⁴¹⁸ UCRÂNIA. Lei nº. 2.947-III, de 10 de janeiro de 2002. Código de Família. “Artigo 123. A determinação da paternidade de uma criança nascida como resultado das tecnologias de reprodução assistida. 2. Em caso de transferência do embrião humano para o corpo de outra mulher, concebido pelas técnicas de reprodução assistida com material dos cônjuges (marido e mulher), esses serão os pais da criança” (Tradução Livre).

de gestação por substituição, serão considerados, como pais da criança, os cônjuges detentores do projeto parental.

Os Estados Unidos da América têm situação particular, porque cada Estado da federação regulamenta o tema de forma diferente: na Califórnia⁴¹⁹ e na Flórida⁴²⁰, a cessão onerosa de útero é legal, sendo que o primeiro Estado permite o acesso, tanto a pessoas solteiras, quanto a casais; já no segundo, apenas casais podem recorrer ao útero de sub-rogação. Ambas as legislações determinam a necessidade de se ingressar com um pedido judicial para obter a declaração da parentalidade dos detentores do projeto parental.

No Reino Unido, tanto o *Surrogacy Act*, de 1985⁴²¹, quanto o *Human Fertilisation and Embryology Act*, de 1990, atualizado em 2008⁴²², tratam do

⁴¹⁹ ESTADO DA CALIFÓRNIA. Código de Família da Califórnia, § 7.960 “c. ‘Pretensio pai ou mãe’ significa um indivíduo, casado ou solteiro, que manifesta a intenção de ser legalmente vinculado como pai ou mãe de uma criança resultante da reprodução assistida. [...] (2) Após petição requerida por qualquer parte envolvida no acordo de reprodução assistida com auxílio de útero de sub-rogação, antes ou após o nascimento da criança, o Tribunal estabelecerá a relação paterno/materno-filial, seja nos termos da seção 7.630 ou de outra forma, estabelecendo, ainda, que a cedente do útero e seu cônjuge ou seu companheiro não possuem direitos parentais com relação à criança” (Tradução Livre). Cf. § 7.606, § 7.961, § 7.962.

⁴²⁰ ESTADO DA FLÓRIDA. Estatutos da Flórida. “Artigo 742.15. Contrato de útero de sub-rogação. (1) Antes de iniciar o tratamento de reprodução assistida com auxílio de útero de sub-rogação, deve ser realizado um contrato vinculativo e executável entre o casal comissionado e a cedente do útero. O contrato não será vinculativo e executável, a menos que a mãe gestacional tenha dezoito anos de idade ou mais, e o casal comissionado seja legalmente casado e ambos tenham dezoito anos de idade ou mais. (4) Como parte do contrato, o casal comissionado pode concordar em pagar apenas despesas razoáveis para subsistência, legais, médicas, psicológicas e psiquiátricas da cedente do útero, que estão diretamente relacionadas ao período pré-natal, intraparto e pós-parto”; Artigo 742.16 “Declaração da parentalidade nos casos de útero de sub-rogação. (1) No prazo de três dias após o nascimento da criança nascida de útero de sub-rogação, o casal comissionado deve solicitar, ao Tribunal de jurisdição competente, uma declaração da parentalidade. (6) O casal comissionado, ou seu representante legal, deve comparecer à audiência sobre o pedido. Na conclusão da audiência, após o Tribunal determinar que um contrato de útero de substituição vinculante e executável foi executado de acordo com o artigo 742.15 e que, pelo menos, um membro do casal comissionado é o genitor genético da criança, o Tribunal proferirá uma ordem declarando que eles são os pais legais da criança” (Tradução Livre).

⁴²¹ REINO UNIDO. *Surrogacy Act*, de 16 de julho de 1985. “2. Negociar acordos de útero de sub-rogação em uma base comercial. (1) Nenhuma pessoa deve, em uma base comercial, praticar um dos seguintes atos no Reino Unido, ou seja: a. participar, em quaisquer negociações, com vista à celebração de um acordo de barriga de aluguel; b. oferecer ou concordar em negociar a criação de um acordo de barriga de aluguel, ou; c. compilar qualquer informação com vista à sua utilização na elaboração ou na negociação de acordos de sub-rogação” (Tradução Livre).

⁴²² REINO UNIDO. *Human Fertilisation and Embryology Act*, de 1990. Artigo 27. “Significado de ‘mãe’ (1) A mulher que está grávida ou que deu à luz uma criança, como resultado da colocação nela de um embrião ou de esperma e óvulos, e nenhuma outra mulher, deve ser tratada como mãe da criança. (2) Sendo a criança considerada filha

tema da maternidade de substituição, que não pode ser objeto de qualquer arranjo comercial ou lucrativo. Além disso, o contrato de gestação de substituição não é considerado instrumento capaz de obrigar a mãe gestacional a renunciar à maternidade e entregar a criança, sendo ela considerada legalmente a mãe, mesmo que seu material genético não tenha sido utilizado no procedimento.

Assim, para que o casal detentor do projeto possa se tornar pais jurídicos do filho concebido por útero de sub-rogação, é preciso obter uma ordem judicial, chamada de *parental order*, concedida pelo *Human Fertilisation and Embriology Authority* (HFEA), que possui atribuições para controlar os serviços pertinentes à prática da gestação de substituição⁴²³. O requerimento deve ser feito no período de seis meses após o nascimento da criança⁴²⁴.

No mais, a legislação britânica estabelece a necessidade de que, ao menos, um dos gametas utilizados no procedimento de procriação assistida seja de um dos membros do casal. Com isso, não há possibilidade de pessoas solteiras e inférteis se beneficiarem da gestação de substituição.

Em 2021, a Lei Portuguesa nº. 32/2006 sofreu alteração, passando a permitir a celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição com natureza gratuita, nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença desse órgão ou de outra situação clínica que impeça, de forma absoluta e definitiva, a gravidez da mulher⁴²⁵. O procedimento carece de prévia autorização do

adotiva da mulher, não se aplica a subseção (1). (3) A subseção (1) aplica-se se a mulher estava no Reino Unido ou em outro lugar, no momento da colocação do embrião ou do esperma e óvulos” (Tradução Livre).

⁴²³ CRETNEY, S. M.; MASSON, J. M. **Principles of family law**. 6. ed. London: Sweet and Maxwell, 1997. p. 941-942.

⁴²⁴ REINO UNIDO. *Human Fertilisation and Embryology Act*, de 2008. “Artigo 54. Ordem parental. (1) Em um pedido feito pelos requerentes, o Tribunal pode ordenar que uma criança seja tratada legalmente como filha deles se: a. a criança foi gestada por uma mulher que não é uma das requerentes, em um resultado de inseminação artificial ou implantação de embrião; b. os gametas de, pelo menos, um dos requerentes tenham sido utilizados para a reprodução; (2) Os candidatos devem ser: a. marido e mulher; b. parceiros civis um do outro, ou; c. duas pessoas que vivem como parceiras em um relacionamento familiar duradouro sem impedimento legal; (3) Os requerentes devem ingressar com o pedido durante o período de seis meses, a contar do dia do nascimento do filho” (Tradução Livre).

⁴²⁵ PORTUGAL. Lei nº. 32/2006. “Artigo 8º.2. A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição só é admissível a título excepcional e com natureza gratuita, nos casos de

Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, entidade que supervisiona todo o processo.

Por fim, a legislação espanhola, que, além de proibir, de todas as maneiras, a gestação de substituição, tem norma expressa de que a mãe é aquela que dá à luz⁴²⁶. De maneira idêntica, na Alemanha, a Lei de Proteção ao Embrião, de 1990, proíbe a cessão de útero, possibilitando que uma mulher dê à luz apenas os seus próprios filhos⁴²⁷. Já as legislações da França, da Islândia⁴²⁸, da Itália⁴²⁹ e da Suíça⁴³⁰ também não admitem a reprodução assistida com o recurso ao útero de substituição, seja oneroso ou gratuito⁴³¹.

4.5 Coparentalidade e o contrato de geração de filhos

Os estudos sobre a coparentalidade iniciaram-se a partir das famílias nucleares, especialmente, aquelas que passaram por situações de divórcio⁴³², sendo realizada uma reflexão sobre o modo como os pais

ausência de útero, de lesão ou de doença desse órgão ou de outra situação clínica que impeça, de forma absoluta e definitiva, a gravidez da mulher”.

⁴²⁶ ESPANHA. Lei nº. 14, de 26 de maio de 2006. “Artigo 10. Útero de sub-rogação. 1. Será nulo o contrato que concorde com a gravidez, com ou sem preço, por uma mulher que renuncia à filiação materna em favor da parte contratante ou de terceiros. 2. A filiação de crianças nascidas por útero de sub-rogação será determinada pelo parto. 3. A possível ação de reivindicação de paternidade em relação ao pai biológico é salvaguardada, de acordo com as regras gerais” (Tradução Livre).

⁴²⁷ ALEMANHA. Lei de Proteção ao Embrião, de 1990. “§ 1º Uso indevido de técnicas reprodutivas. (1) Uma pena de prisão de até três anos ou multa será imposta a qualquer pessoa que: 7. Compromete-se a transferir embrião ou realizar inseminação artificial em uma mulher que está preparada para entregar o filho, permanentemente, para terceiros, após o nascimento (mãe de substituição)” (Tradução Livre).

⁴²⁸ ISLÂNDIA. Lei nº. 55, de 29 de maio de 1996. “Artigo 5º. [...] O útero de sub-rogação é proibido” (Tradução Livre).

⁴²⁹ ITÁLIA. Lei nº. 40, de 19 de fevereiro de 2004. “Artigo 12.6. Qualquer pessoa que, de qualquer forma, realize, organize ou anuncie a comercialização de gametas ou de embriões ou de útero de sub-rogação, será punida com prisão de três meses a dois anos e multa de seiscentos mil a um milhão de euros” (Tradução Livre).

⁴³⁰ SUÍÇA. Lei Federal sobre Reprodução Medicamente Assistida, de 18 de dezembro de 1998. “Artigo 4º. A doação de óvulos e de embriões e o útero de substituição são proibidos” (Tradução Livre).

⁴³¹ ARAÚJO, Nadia; VARGAS, Daniela; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Gestação de substituição: regramento no direito brasileiro e seus aspectos de direito internacional privado.** In: Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família, entre o público e o privado. 8. ed., 2011, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, Porto Alegre: Magister, 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/230.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022. p. 219.

⁴³² FRIZZO, Giana Bitencourt; KREUTZ, Carla Meira; SCHMIDT, Carlo; PICCININI, Cesar Augusto; BOSA, Cleonice. O conceito de coparentalidade e suas implicações para pesquisa e clínica. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, 15(3), São

coordenavam sua parentalidade, apoiando ou minando o outro em função de seus filhos.

Mais tarde, a relação coparental passou a se constituir pela colaboração mútua estabelecida entre pessoas, em função de uma criança. Conforme ensinam Margolin, Gordis e John, a concepção foi ampliada, estabelecendo-se uma relação coparental entre cuidadores dos filhos, independentemente do tipo de vínculo jurídico e afetivo mantido entre aqueles⁴³³.

Contemporaneamente, entende-se por coparentalidade a família parental cujos pais se encontram apenas para gerar e criar filhos, de forma planejada e responsável, em um sistema de cooperação mútua, sem relacionamento conjugal ou, até mesmo, sem relação sexual, haja vista que esses filhos podem ser concebidos através de técnicas de reprodução assistida⁴³⁴.

Nesse contexto, mostra-se, cada vez mais evidente para o Direito das Famílias, que conjugalidade e parentalidade não estão obrigatoriamente vinculados. Há pessoas que apenas querem ter uma relação conjugal, seja porque já possuem filhos de relações anteriores, seja pela livre decisão de não terem filhos. Por outro lado, há pessoas cujo único desejo é ter filhos, sem qualquer envolvimento amoroso, conjugal ou sexual com o pai ou com a mãe da pretensa prole, isto é, querem constituir apenas uma família parental, mas também não desejam que essa produção seja independente, formando uma família monoparental, composta pelos filhos e apenas um dos pais.

Acerca desse último ponto, ao conceituarem a coparentalidade, Vitor Kumpel e Ana Laura Pospeluppi destacam que “a novidade traz consigo inúmeros questionamentos quanto à sua regulação pelo Direito, na medida em

Paulo, dez. 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822005000300010. Acesso em: 1º dez. 2021.

⁴³³ MARGOLIN, Gayla. GORDIS, Elana B.; JOHN, Richard S. *Coparenting: a link between marital conflict and parenting in two-parent families*. *Journal of Family Psychology*, 15(1), 2001. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2001-14760-001>. Acesso em: 1º dez. 2021.

⁴³⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Famílias ectogenéticas e o contrato de geração de filhos. **IBDFAM**, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1295/Fam%EDlias+ectogen%E9ticas+e+o+c>. Acesso em: 29 ago. 2018.

que haverá uma simultânea família monoparental, sem qualquer relação jurídica patrimonial, alimentar ou de outra ordem entre os ascendentes”⁴³⁵.

Em que pese o posicionamento dos referidos autores, a família coparental consiste em uma nova modalidade de família, não se confundindo com a monoparentalidade, haja vista que, na coparentalidade, ambos os pais participam da formação do filho e, apesar de não existir relação afetiva entre aqueles, irão se relacionar como pais da criança, convivendo, conjuntamente, ainda que em residências distintas.

No mais, por não haver vínculo emocional entre os pais, o processo de criação do filho pode se tornar mais fácil⁴³⁶. Assim, a ideia é realizar o projeto parental sem a necessidade de buscar um relacionamento, evitando conflitos inerentes à complexidade da relação familiar, tornando-a mais objetiva e voltada apenas às questões parentais.

Vale destacar que a formação da coparentalidade pode ocorrer no meio social entre amigos, que não possuem vínculo amoroso, ou, até mesmo, tratado por meio de redes sociais, instrumento que tem sido eficiente para aproximar pessoas que desejam constituir família nessa modalidade. A propósito, existem muitos *sites* de parentalidade compartilhada e páginas nas redes sociais que promovem a aproximação de pessoas com perfis semelhantes que comungam da vontade de gerar filhos, sendo um cenário concreto no Brasil (*paisamigos.com*) e em diversos países, tais como nos Estados Unidos da América (*modamily.com*) e na Inglaterra (*coparents.co.uk*).

No Brasil, a constituição da família coparental mostra-se em perfeita sintonia com a previsão constitucional de reconhecimento da pluralidade de arranjos familiares. No mais, a diferença dessa em relação às outras modalidades de famílias, é que, em vez de se escolher um par para uma relação amorosa ou conjugal, escolhe-se um parceiro apenas para compartilhar a paternidade ou a maternidade, por meio da combinação de um

⁴³⁵ KÜMPEL; Vitor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. **Coparentalidade**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>. Acesso em: 13 jun. 2019.

⁴³⁶ KÜMPEL, Vitor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. **Coparentalidade**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>. Acesso em: 13 jun. 2019.

ato reprodutivo que, na maioria das vezes, ocorre através das técnicas de procriação medicamente assistida.

No entanto, por não existir relação conjugal entre os pretensos pais, surge o obstáculo quanto à exigência de que o casal beneficiário da técnica reprodutiva seja casado ou conviva em união estável comprovada, conforme estabelecem as normas do Conselho Federal de Medicina. Perante isso, muitas pessoas, falsamente, declaram viver em união estável para se tornarem aptas ao procedimento procriativo.

Diante desses empecilhos, a inseminação caseira mostra-se outra opção a esses casais parentais. Tal procedimento será estudado em subtítulo posterior, contudo, adianta-se aqui que se trata de método realizado sem o auxílio médico e que implica inúmeros riscos à saúde da gestante e do bebê.

Assim, a presente tese entende desarrazoada a limitação dos procedimentos de reprodução assistida apenas a pessoas solteiras, divorciadas, viúvas (desde que constituam família monoparental, com auxílio de material genético de doador) e a pessoas casadas ou em união estável.

Dessa forma, não há impedimentos legais, e nem razão para isso, para que um casal coparental possa se recorrer, de maneira segura, ao auxílio da reprodução medicamente assistida. Ao contrário disso, atendendo aos princípios da autonomia, da pluralidade das formas de famílias e do livre planejamento familiar, devem ser assegurados, à família coparental, os mesmos direitos atribuídos às outras formas de famílias, incluindo o acesso às técnicas de procriação humana.

No entanto, existem posicionamentos contrários à constituição e ao reconhecimento dessa modalidade de família, sob a argumentação de que a coparentalidade consiste no estabelecimento da irresponsabilidade intencional e que o instituto não atende ao melhor interesse da criança, pelo fato de não haver uma relação de estabilidade entre os pais. Nesse sentido, defende Regina Beatriz Tavares:

O filho, por outro lado, não decidiu ser gerado dessa maneira; não será um “filho da coparentalidade” por opção; não terá culpa nenhuma do mesmo estigma que nascerá e que tanto prejuízo emocional e psicológico certamente lhe trará. Tudo lhe será imposto pelo capricho egoísta de seus genitores, como se seus

infortúnios fossem um preço pequeno a pagar pela autossatisfação de seus genitores⁴³⁷.

Em um primeiro momento, pode-se imaginar que a decisão de procriar sem vínculo de afetividade com o outro pai ou mãe é algo que deve ser evitado, reprimido, ou, ainda, que afronta o padrão de moralidade vigente. No entanto, deve-se compreender que a possibilidade de procriação não pressupõe, necessariamente, a existência de amor conjugal. Afinal, são frequentes os filhos decorrentes de relações sexuais casuais, nas quais os pais não planejavam desenvolver namoro, união estável e, muito menos, casamento. Nesse tipo de filiação não planejada, é corriqueira a irresponsabilidade de um ou de ambos os pais em relação ao filho, traduzindo-se no abandono, na negligência de cuidados e na desestruturação na formação e na educação da criança.

De outro modo, no compartilhamento formal de paternidade ou de maternidade, há toda uma regulamentação previamente aceita e livremente acordada a respeito dos cuidados com o filho, do exercício da guarda, da manutenção financeira, moral e afetiva e das responsabilidades por eventual descumprimento.

Cristiano Chaves de Farias aponta não haver prejuízo para a formação psíquica dos filhos, uma vez que a coparentalidade parte do pressuposto da responsabilidade de ambos os pais com o processo de criação da prole. Nesse sentido, o autor afirma que, a partir da pluralidade garantida pela Constituição Federal, devem ser atribuídos reconhecimento e proteção jurídica a essa nova modalidade de família⁴³⁸.

Assim, o princípio da parentalidade responsável, previsto pela Constituição Federal, em seu artigo 226, § 7º, atribui responsabilidade aos pais e aponta seus deveres com os filhos, independentemente do arranjo familiar estabelecido. Com isso, a opção de se conceber um filho, sem envolvimento amoroso, é, sim, legitimada pelo ordenamento jurídico pátrio.

⁴³⁷ SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Coparentalidade: egoísmo dos genitores, sofrimento dos filhos.** Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/coparentalidade-egoismo-dos-genitoressofrimento-dos-filhos/>.

⁴³⁸ FARIAS, Cristiano Chaves de. Da produção independente à coparentalidade: a existência de novas entidades familiares. Disponível em <http://meusitejuridico.com.br/2017/07/30/da-producao-independente-coparentalidade-existencia-de-novas-entidades-familiares/>.

Além disso, os princípios da autonomia privada e do melhor interesse da criança estarão plenamente compatibilizados na coparentalidade, se observados os mandamentos da parentalidade responsável.

Nesse mesmo sentido, Vitor Kumpel e Ana Laura Pongellupi ressaltam que coparentalidade é sinônimo de parentalidade responsável, consistindo “na relação entre pais de uma criança em que ambos se apoiam na criação do menor e em suas funções de ‘chefes de família’, compartilhando o poder parental e dividindo funções”⁴³⁹. Além do mais, os autores destacam a possibilidade de as atribuições de cada um serem estipuladas, consensualmente, em um contrato⁴⁴⁰.

Como bem pondera Rodrigo da Cunha Pereira, essas parcerias de paternidade e de maternidade têm remetido, ao mundo jurídico, a elaboração de uma nova espécie de pacto, que são os contratos de geração de filhos⁴⁴¹.

Muito embora não seja necessária a existência de um contrato para a constituição e o reconhecimento da família coparental, a elaboração do pacto poderá facilitar o cumprimento do avençado entre os pais. Assim, o ideal é que o contrato de geração de filhos seja firmado por escrito, através de instrumento público ou particular, antes mesmo da concepção da prole, incluindo, no seu conteúdo, a previsão quanto ao método de concepção, o custo e outras especificações pertinentes à nova situação jurídica que será criada, garantindo, desse modo, direitos básicos relacionados ao registro da criança, à guarda compartilhada, à responsabilidade pelo sustento do filho, dentre outros efeitos jurídicos⁴⁴².

Portanto, para a formalização das vontades comuns de partilhar a paternidade ou a maternidade, é de rigor que estejam muito bem especificadas

⁴³⁹ KUMPEL; Vitor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. Coparentalidade. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>. Acesso em: 1º dez. 2021.

⁴⁴⁰ KUMPEL; Vitor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. Coparentalidade. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>. Acesso em: 1º dez. 2021.

⁴⁴¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. **IBDFAM**. Acesso em: 20 set. 2021.

⁴⁴² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Coparentalidade: autonomia privada dos genitores em contraponto ao melhor interesse da criança. **Debate Virtua**, n. 236, 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/issue/view/318>. Acesso em: 2 dez. 2021. p. 23.

todas as regras relacionadas ao exercício da autoridade parental e sobre a estrutura da convivência familiar no âmbito da coparentalidade, desde que resguardados o princípio do melhor interesse dos filhos e as normas de ordem pública estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e na Constituição Federal, que não podem ser objeto de flexibilização ou de exclusão.

4.6 Multiparentalidade na família ectogenética

A parentalidade socioafetiva é amplamente aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com apontamentos sobre a possibilidade de ela se sobrepôr à parentalidade biológica⁴⁴³. No entanto, em resposta a essa última colocação, em 21 de setembro de 2016, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº. 898.060-SC, com relatoria do ministro Luiz Fux, reconheceu a possibilidade de coexistência entre a parentalidade biológica e a socioafetiva, possuindo elas o mesmo valor jurídico.

No mais, em sede da Repercussão Geral nº. 622, foi aprovada a seguinte tese: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

O reconhecimento da multiparentalidade é mais um degrau nos avanços do reconhecimento do afeto enquanto valor jurídico. Dessa maneira, se a pessoa vivencia uma situação de variados vínculos afetivos em sua ancestralidade, não há como deixar de se reconhecer os efeitos jurídicos dessa relação de família, sejam de ordem existencial ou de ordem patrimonial.

Conrado Paulino da Rosa enfatiza que, identificada a realidade multiparental, “imperioso é o seu reconhecimento, com foco na modificação registral, vez que seria um atentado à dignidade do indivíduo que seus

⁴⁴³ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 394.

documentos não demonstrassem aquilo que está marcado em sua alma: uma rede de afetos, de cuidado e de calor”⁴⁴⁴.

Assim, além da possibilidade do reconhecimento judicial da família multiparental, o Conselho Nacional de Justiça, em 2017, editou o Provimento nº. 63, permitindo o reconhecimento voluntário da filiação socioafetiva diretamente nos cartórios de Registro Civil, sendo que tal ato poderá acarretar a multiparentalidade. Mais tarde, em 14 de agosto de 2019, foi editado o Provimento nº. 83, que alterou algumas disposições do Provimento anterior, a fim de atender aos questionamentos apresentados em dois pedidos de providências, principalmente, em relação ao reconhecimento da parentalidade antes dos doze anos de idade, o qual passou a ser vetado de forma extrajudicial, bem como ao procedimento em torno da multiparentalidade, que também sofreu limitação, permitindo a inclusão de apenas um ascendente socioafetivo.

Além da multiparentalidade nas famílias recompostas pelo vínculo socioafetivo entre padrastos, madrastas e enteados, Marcos Catalan e Maria Rita de Holanda apontam outras formas de constituição de uma família multiparental: a) a manutenção da convivência familiar com os pais de origem, não obstante a adoção; b) a história dos núcleos de poliamor; c) a utilização de material genético de alguém como matéria-prima na fecundação do novo ser; d) a gestação de substituição ou, ainda; e) as declarações de vontade *ab initio* de projeto triparental, para os que se utilizam das técnicas de reprodução humana⁴⁴⁵.

O contrato de geração de filhos, visto no subtítulo anterior, poderá desaguar na multiparentalidade, como, por exemplo, duas mulheres casadas entre si, ou que vivem juntas, em vez de buscarem um doador anônimo do material genético, encontram um amigo que faz tal doação sob condição de

⁴⁴⁴ ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 401.

⁴⁴⁵ CATALAN, Marcos. **Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã**. Disponível em: https://www.academia.edu/4341570/Um_ensaio_sobre_a_multiparentalidade. Acesso em: 2 out. 2022; OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. p. 191.

também ser pai da criança, ou, ainda, um casal de *gays* e outro de lésbicas, em que uma das mulheres teria um filho de um dos homens. Note-se que, não obstante inexistirem dúvidas em relação à maternidade e à paternidade jurídica dessa criança, o projeto parental foi pensado por três ou quatro pessoas, ou seja, existirá uma família multiparental e o Direito não pode fechar os olhos para essa realidade.

Nesse mesmo sentido, Paulo Lôbo aponta para a possibilidade da multiparentalidade decorrente das técnicas de reprodução assistida e afirma que tais questões não estão suficientemente enfrentadas pelo Direito brasileiro⁴⁴⁶.

Nas situações acima narradas, para que todas as partes tenham seus direitos parentais reconhecidos, ainda é preciso se socorrer da Justiça para o reconhecimento jurídico da multiparentalidade. No entanto, percebe-se que, através dessa formação familiar, a multiparentalidade será constituída desde o nascimento da criança, e não dependerá da comprovação do vínculo biológico ou socioafetivo entre os pais e a prole, mas, tão somente, da vontade dos detentores do projeto parental, que podem ser membros de uma família poliafetiva ou, simplesmente, parceiros coparentais.

Nesse sentido, segue julgado que reconheceu o projeto parental concretizado por um casal homoafetivo feminino, conjuntamente com um amigo. Os múltiplos pais se prepararam, durante dois anos, com o auxílio psiquiátrico, inclusive, com a participação dos seis avós da criança:

DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. A peculiaridade do caso está em que há comprovação de que o projeto familiar, no tocante ao nascimento de Elena, foi compartilhado por M., L. e R., tanto que se prepararam em conjunto com os respectivos familiares para terem a filha nesse molde familiar, com duas mães e um pai. [...] Sendo abundantes as provas no sentido de que toda a gestação foi vivenciada pelos três requerentes, as fotos, as declarações de amigos e parentes diversos e, especialmente, o pacto de filiação, no qual os requerentes se dispuseram e se comprometeram, reciprocamente, em relação ao exercício do poder familiar, ao direito sucessório, à guarda, à visitação e aos alimentos em favor da filha. Ou seja, no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal M. e L., e de

⁴⁴⁶ LÔBO, Paulo. **Parentalidade socioafetividade e multiparentalidade**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/05/09/parentalidade-socioafetividade-e-multiparentalidade/>. Acesso em: 31 ago. 2018.

R., em relação à menor E., sendo de rigor o reconhecimento judicial da multiparentalidade com a publicidade decorrente do registro público de nascimento⁴⁴⁷.

Diante disso, mesmo inexistindo recomendações éticas médicas quanto à projeção ou não da multiparentalidade programada, defende-se a inexistência de impedimento legal, para que o projeto parental tenha como titulares mais de duas pessoas e que possa ser executado através das técnicas de reprodução assistida, desde que sejam respeitados os princípios da parentalidade responsável e da proteção integral da criança.

Além dessas situações, José Geraldo Romanello e Fernando Sígolo Pereira indagam sobre a possibilidade de uma pessoa concebida por reprodução assistida heteróloga exercer o seu direito à origem genética e estabelecer uma relação de afetividade com seus ascendentes biológicos, configurando um cenário de multiparentalidade⁴⁴⁸.

Para os autores, é irrefutável o fato de que essas novas possibilidades de concepção impõem a participação de mais pessoas no processo reprodutivo, tais como os doadores de gametas ou de embriões e a gestante que cedeu o útero, estando todos eles suscetíveis de gerar vínculos com a criança nascida por meio de sua colaboração⁴⁴⁹.

Assim, mostra-se possível a conexão entre a reprodução assistida e a multiparentalidade, havendo a incidência de todos os direitos e deveres desinentes de aplicação no caso, essencialmente quanto à relação de parentesco, devido ao fortalecimento da afetividade na formação da entidade familiar, seja ela conjugal ou parental⁴⁵⁰.

⁴⁴⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº. 70062692876, Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12/2/2015. DJe 25/2/2015. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 24 ago. 2021.

⁴⁴⁸ PEREIRA, Fernando Sígolo; BUENO, José Geraldo Romanello. A multiparentalidade como consequência da reprodução humana assistida: aspectos gerais e efeitos jurídicos. **Revista de Direito**, v. 11, n. 1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2063>. Acesso em: 9 dez. 2021. p. 270.

⁴⁴⁹ PEREIRA, Fernando Sígolo; BUENO, José Geraldo Romanello. A multiparentalidade como consequência da reprodução humana assistida: aspectos gerais e efeitos jurídicos. **Revista de Direito**, v. 11, n. 1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2063>. Acesso em: 9 dez. 2021. p. 270.

⁴⁵⁰ PEREIRA, Fernando Sígolo; BUENO, José Geraldo Romanello. A multiparentalidade como consequência da reprodução humana assistida: aspectos gerais e efeitos jurídicos. **Revista**

Como defendido por este trabalho, é importante deixar claro que o filho gerado pela reprodução assistida heteróloga possui direito de conhecer a sua origem biológica, contudo, sem o reconhecimento jurídico da filiação. O que se levanta, nesse momento, é a possibilidade de criação de vínculo afetivo entre o doador e o filho concebido com o material doado, permitindo, assim, o reconhecimento da parentalidade socioafetiva. Deve-se esclarecer que tal reconhecimento será possível pela identificação dos laços de socioafetividade, e não pelo vínculo biológico existente entre doador e concebido pela reprodução assistida⁴⁵¹.

4.7 Projetos parentais realizados através de inseminações artificiais caseiras: conflitos bioéticos e jurídicos

Em decorrência do alto custo do procedimento médico da reprodução humana assistida, vem ganhando destaque a prática da inseminação artificial caseira.

Para esse tipo de procriação, busca-se um doador de sêmen, que não é anônimo e, em alguns casos, cobra determinada quantia pela venda do material genético. O procedimento é bem simples, desprovido de qualquer técnica mais apurada: a coleta do material é realizada em um recipiente esterilizado, ou até mesmo no preservativo, e, em seguida, com o auxílio de uma seringa ou aplicador, faz-se a inseminação na cavidade vaginal da mulher, que deverá estar no seu período fértil.

Costumeiramente, o procedimento é demandado por casais homoafetivos femininos, que, naturalmente, necessitam de uma doação de gametas para a execução de um projeto parental gestacional. Como bem pontua Marianna Chaves, o casal homoafetivo é infértil, mas os indivíduos

de **Direito**, v. 11, n. 1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2063>. Acesso em: 9 dez. 2021. p. 270.

⁴⁵¹ PEREIRA, Fernando Sígolo; BUENO, José Geraldo Romanello. A multiparentalidade como consequência da reprodução humana assistida: aspectos gerais e efeitos jurídicos. **Revista de Direito**, v. 11, n. 1, 2019. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2063>. Acesso em: 9 dez. 2021. p. 288.

não são, podendo, por exemplo, uma lésbica se autoinseminar, sem recorrer a qualquer centro de saúde⁴⁵².

A inseminação artificial caseira também pode ser praticada por mulheres solteiras, divorciadas ou viúvas, que optem pela realização de projetos monoparentais, ou, ainda, por casais heteroafetivos com dificuldades biológicas para a procriação.

A técnica, muitas vezes, é precedida da celebração de um contrato firmado entre a possível gestante e o doador, estabelecendo os critérios para a inseminação. Ocorre que a falta de regulamentação legal pode acarretar o questionamento judicial desses acordos, gerando insegurança jurídica aos envolvidos. Assim, devem-se avaliar as implicações do procedimento de inseminação artificial doméstica a partir das normas deontológicas da medicina, da bioética e do biodireito, a fim de esclarecer quais consequências o ato pode gerar e demarcar os limites adequados para sua prática.

É importante enfatizar que a procriação assistida, realizada por uma clínica especializada, submete-se aos protocolos de segurança, às prescrições farmacológicas, às avaliações diagnósticas e às regras procedimentais relacionadas à escolha de doadores, reunidas por um instrumento contratual com cláusula de anonimato.

Como visto nesta tese, a reprodução heteróloga, nos termos apontados acima, não gera efeitos decorrentes do direito de filiação e direitos sucessórios no que tange ao filho concebido e ao doador de gametas, posto se tratar de ato altruísta destituído de qualquer outra pretensão que não seja a de possibilitar a execução de um projeto parental alheio. Mesmo diante da possibilidade de relativização do anonimato do doador, considerando o direito à identidade genética do filho gerado pela reprodução assistida, não decorrem desse ato consequências jurídicas relacionadas à filiação e à sucessão.

De maneira oposta, a inseminação doméstica tem apontado para uma série de delicadas questões bioéticas e de biodireito, como o problema de

⁴⁵² CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva: a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. *In*: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 363.

saúde pública; a possibilidade de venda de sêmen; os critérios de escolha dos doadores; e a problemática da filiação⁴⁵³.

São inúmeros os questionamentos quanto à segurança do procedimento, haja vista que a intenção é de que o sêmen seja introduzido o mais próximo do colo do útero. Por isso, muitas vezes, utilizam-se instrumentos, os quais, sem o manuseio de um profissional habilitado, poderão causar danos graves à saúde da mulher.

Nesse sentido, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) publicou uma recomendação alertando que o uso de um instrumento como o espécúlo, utilizado para abrir as paredes da vagina, e a introdução de cateteres e outros utensílios, podem trazer riscos a mais quando feitos por um leigo, além de que a contaminação por bactérias e fungos presentes no ambiente também pode ocorrer quando a manipulação do sêmen é feita em ambientes abertos⁴⁵⁴.

No que tange à transmissão de patologias não conhecidas previamente, em grande parte dos casos, o doador não é submetido a exames específicos, com a finalidade de pesquisar eventuais doenças, que podem ser transmitidas à mulher ou à criança (HIV, HTLV-I/II, hepatite e outras)⁴⁵⁵. Além do mais, mesmo que, comumente, o doador apresente testes negativos para doenças sexualmente transmissíveis, sabe-se que o procedimento realizado sem o controle laboratorial corre riscos.

A investigação da saúde do doador compete a um profissional capacitado e detentor do conhecimento técnico necessário para averiguar quais são os exames que devem anteceder um procedimento dessa natureza.

⁴⁵³ ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: uma análise bioético-jurídica. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 24, abr./jun. 2020. p. 116.

⁴⁵⁴ ANVISA. Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados. **Anvisa**, 6 abr. 2018. Disponível em: http://antigo.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=4265364&_101_type=content&_101_groupId=219201&_101_urlTitle=inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados&inheritRedirect=true. Acesso em: 6 dez. 2021.

⁴⁵⁵ GOMES, Gabriela Giaqueto. **Homoparentalidade nas relações homoafetivas: adoção e reprodução assistida**. Belo Horizonte: Dialética, 2021. p. 110.

Fato é que o Conselho Federal de Medicina não regulamentou qualquer conduta relacionada à prática da inseminação doméstica, tendo em vista, além das motivações concernentes à saúde dos envolvidos, o fato de que os procedimentos caseiros não envolvem a participação de um profissional da medicina.

Nessa mesma linha, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária publicou um comunicado sobre o procedimento caseiro de reprodução:

A prática é normalmente feita entre pessoas leigas e em ambientes domésticos e hotéis, ou seja, fora do serviço de Saúde e sem assistência de um profissional de Saúde.

Por isso, as mulheres que se submetem a esse tipo de procedimento, na tentativa de engravidarem, devem estar cientes dos riscos envolvidos nesse tipo de prática. Como são atividades feitas fora de um serviço de Saúde e o sêmen utilizado não provém de um banco de espermas, as vigilâncias sanitárias e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária não têm poder de fiscalização.

Do ponto de vista biológico, o principal risco para as mulheres é a possibilidade de transmissão de doenças graves, que poderão afetar a saúde da mãe do bebê. Isso se dá devido à introdução, no corpo da mulher, de um material biológico sem triagem clínica ou social, que avalia os comportamentos de risco, as viagens a áreas endêmicas e as doenças preexistentes no doador, bem como a ausência de triagem laboratorial para agentes infecciosos, como HIV, hepatites B e C, zika vírus e outros⁴⁵⁶.

A ginecologista Nilka Fernandes Donadio, diretora científica da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana, também tece críticas ao procedimento:

Quando a gente pensa em inseminação, sabe que ela deve ser feita em laboratório e o sêmen deve passar por um processamento, que elimina fatores que podem trazer consequências graves à saúde da mulher. Na inseminação caseira, ela pode sofrer infecção no colo do útero ao injetar o sêmen por meio de uma seringa. Além disso, quem garante que os exames feitos pelo doador estão corretos? É difícil chancelar uma indicação para esse procedimento⁴⁵⁷.

⁴⁵⁶ ANVISA. Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados. **Anvisa**, 6 abr. 2018. Disponível em: http://antigo.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=4265364&_101_type=content&_101_groupId=219201&_101_urlTitle=inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados&inheritRedirect=true - :~:text=Procedimento%20feito%20em%20casa%20com,fora%20da%20compet%C3%Aancia%20da%20Anvisa.&text=A%20inseminac%C3%A7%C3%A3o%20artificial%20caseira%20ganhou,em%20alguns%20jornais%20e%20sites. Acesso em: 6 dez. 2021.

⁴⁵⁷ LEMOS, Vinícius. Os brasileiros que doam sêmen para inseminações caseiras. **BBC News**, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205> -

Além do mais, contrariando a Resolução do Conselho Federal de Medicina, que atribui a obrigatoriedade de anonimato ao doador de material genético, o doador, no procedimento caseiro, é pessoa conhecida. Os detentores do projeto parental mantêm contato direto com o doador, firmando acordo com relação à prática da inseminação e, até mesmo, celebrando pacto de isenção de qualquer responsabilidade futura com relação ao filho.

Conforme reportagem veiculada pela BBC Brasil, um doador, que se apresentava através das redes sociais, realizou, entre os anos de 2015 e 2018, aproximadamente cento e cinquenta doações de sêmen. Em alguns casos, após o nascimento, as mães pediram para que esse doador assinasse termo de renúncia à paternidade, e, por duas vezes, mães pediram para que ele reconhecesse a paternidade das crianças, pedido que foi aceito, sob a condição de isenção da responsabilidade de prestar alimentos aos filhos⁴⁶⁰.

No entanto, mostra-se evidente a precariedade dos contratos que envolvem os procedimentos de inseminação artificial caseira, uma vez que não há garantias legais de que o acordado entre as partes possa ser mantido, tendo em vista se tratar de situação que envolve criança. O pacto, no qual se renuncia à paternidade, não surtirá o efeito jurídico desejado, pois, a qualquer tempo, poderá ser intentada ação de investigação de paternidade em desfavor do doador que, por sua vez, não terá condições de provar que o filho nasceu de uma inseminação artificial caseira⁴⁶¹.

Também se deve frisar que, juntamente com o reconhecimento da filiação, repercutem todos os deveres inerentes à autoridade parental, inclusive o dever de prestar alimentos ao filho. Nenhum acordo tem o poder de permitir o reconhecimento filial, pelo registro, sem as obrigações disso resultantes.

Assim, é importante destacar que, em consonância com o previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, as decisões que envolvem o curso da

⁴⁶⁰ LEMOS, Vinícius. Os brasileiros que doam espermatozoides para inseminações caseiras. **BBC Brasil**, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205> - :~:text=As%20doas%20de%20esperma%20s%C3%A3o,ent%C3%A3o%20realiza%20a%20insemin%C3%A7%C3%A3o%20caseira. Acesso em: 6 dez. 2021.

⁴⁶¹ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino. **Inseminação artificial caseira**. Disponível em: <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/516831816/inseminacao-artificial-caseira?ref=feed>. Acesso em: 15 fev. 2021.

vida dos filhos menores de idade estão contingenciadas pelo princípio do melhor interesse da criança, que deve restar presente em decisões jurisdicionais. Independentemente dos termos de qualquer contrato de inseminação caseira, é necessário considerar uma análise da situação concreta do concebido, em caso de qualquer espécie de litígio, como investigação e reconhecimento de paternidade, devendo a decisão representar o melhor interesse da criança gerada por inseminação artificial caseira.

No tocante ao registro de nascimento da criança, como visto em subtítulo anterior, o Provimento nº. 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça, fixou as regras para o registro de filhos de casais hetero e homoafetivos, nascidos pela técnica de procriação medicamente assistida⁴⁶². Contudo, resta pendente de regulamentação a dupla maternidade em nascimento de criança gerada por autoinseminação, na qual uma das mães será a parturiente, cujo nome constará da Declaração de Nascido Vivo fornecida pelo hospital. Porém, como a inseminação foi realizada de forma caseira, elas não terão a declaração, com firma reconhecida, do médico diretor da clínica reprodutiva onde o procedimento deveria ter sido realizado, documento esse que consta do rol determinado pelo artigo 17 do referido Provimento.

Diante de tal situação, será possível registrar a criança somente em nome da mulher que deu à luz, cabendo à outra mãe invocar a tutela jurisdicional para comprovar que também é detentora do projeto parental e obter o registro de nascimento da criança em nome das duas mães⁴⁶³. Destacam-se decisões judiciais nesse sentido:

União estável. Registro de nascimento com dupla maternidade. Inseminação artificial caseira. Possibilidade. (...) Determinar a expedição de alvará judicial para autorizar a emissão da declaração futura acerca do estado em que o feto gestado nascer, de acordo com a verdade parental da criança, ou seja, constando ambas as

⁴⁶² IBIAS, Delma Silveira. Reconhecimento de dupla maternidade de criança gerada por inseminação caseira. **IBDFAM**, 18 set. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1556/Reconhecimento+de+dupla+maternidade+de+crian%C3%A7a+gerada+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira>. Acesso em: 8 dez. 2021.

⁴⁶³ IBIAS, Delma Silveira. Reconhecimento de dupla maternidade de criança gerada por inseminação caseira. **IBDFAM**, 18 set. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1556/Reconhecimento+de+dupla+maternidade+de+crian%C3%A7a+gerada+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira>. Acesso em: 8 dez. 2021.

requerentes, como suas genitoras / ascendentes, sem distinção de filiação, e para que, com o nascimento, no respectivo registro, conste a dupla maternidade, também sem distinção⁴⁶⁴.

Registro Civil. Averbação de dupla maternidade de filha de mãe biológica que mantém união estável com a outra autora e que planejaram, juntas, a gravidez por inseminação artificial de doador anônimo. Considerações sobre decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que recomendam não mais criar óbice quanto ao reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, nem ao reconhecimento por autorização judicial sem natureza contenciosa de dupla maternidade no registro de nascimento. Desnecessidade de ação judicial em alguma Vara da Família. Recurso do Ministério Público improvido⁴⁶⁵.

Inseminação artificial caseira. Pedido de dupla maternidade. Considerada a proteção constitucional conferida à família, ao planejamento familiar, bem como tendo em vista que todos os cidadãos têm direito a serem tratados com igualdade, sem distinção de gênero, e de ter garantida sua dignidade enquanto pessoa humana, seria irrazoável, ilícito e inconstitucional permitir que apenas as crianças nascidas em famílias abastadas, que têm condições de recorrer aos dispendiosos recursos de reprodução assistida, pudessem ter reconhecida sua filiação. [...] Posto isto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na inicial⁴⁶⁶.

Inseminação artificial caseira. Dupla maternidade. Garantia de registro após o nascimento. A inseminação caseira é uma realidade que deve ser reconhecida pelo Poder Judiciário, permitindo que casais homoafetivos possam ter filhos, apesar das dificuldades financeiras, eis que os altos custos da reprodução assistida afastam uma imensa parcela da população brasileira, pois tal serviço não é amplamente fornecido pela rede de saúde pública. Por certo, a decisão de gerar uma criança se deu com o apoio de ambas as requerentes, conforme decisão mútua de terem seu próprio filho. Como consta da petição inicial, não mais se define o parentesco em razão da identidade genética, eis que a verdade biológica foi ultrapassada pela realidade vivencial. Não obstante, o sistema jurídico ainda está baseado no modelo binário (homem e mulher) como padrão de família, mesmo diante das plúrimas configurações familiares⁴⁶⁷.

⁴⁶⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1002767-43.2021.8.26.0362, Comarca de Mogi Guaçu, Terceira Vara Cível, Juiz de Direito Fernando Colhado Mendes, j. 30/7/2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/sentenca_sn_211026_113258.pdf. Acesso em: 8 dez. 2021.

⁴⁶⁵ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. AC nº. 0022096-83.2012.8.26.0100. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Maia Cunha. j. 27/3/2014. Dje 30/7/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214971231/apelacao-apl-220968320128260100-sp-0022096-8320128260100/inteiro-teor-214971252>. Acesso em: 8 dez. 2021.

⁴⁶⁶ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 1056134-92.2021.8.26.0002 – Comarca de São Paulo, Foro Regional II – Santo Amaro, Primeira Vara da Família e Sucessões, Juíza de Direito Vanessa Vaitekunas Zapater, j. 8/10/2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/definicao-dupla-maternidade-juiza1.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2021.

⁴⁶⁷ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Processo: 0202366-88.2021.8.19.0001, Comarca da Capital, Juiz de Direito André Souza Brito, j. 10/9/2021.

5 A NECESSIDADE DE NORMATIZAÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA E A REGULAMENTAÇÃO DAS SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

5.1 Direito brasileiro constituindo e os projetos de lei sobre reprodução assistida

Conforme demonstrado ao longo desta tese, é inegável a relevância das técnicas de reprodução humana assistida, que, efetivamente, carecem de regulamentação em nível legal, especialmente dos reflexos no Direito das Famílias e das Sucessões.

A ausência de uma lei disposta sobre a matéria levou o Conselho Federal de Medicina, desde 1992, a discipliná-la, inclusive no campo do direito ao planejamento familiar, por meio de normas deontológicas. Nesse sentido, ponderam Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato:

O Conselho Federal de Medicina tomou a dianteira do legislador na regulação da reprodução humana assistida no Brasil. Por vezes, tal regulação espalhou-se por caminhos de validade jurídica questionável, mas a necessidade prática de médicos e de profissionais da reprodução humana assistida acabou por impor a exigência de normatização⁴⁶⁸.

Vale destacar que tais normas, por serem produzidas *interna corporis*, não possuem caráter obrigatório-vinculativo geral, por depender a matéria da elaboração de leis específicas para tanto.

De modo contrário, conforme aponta Eduardo Dantas, o Conselho Federal de Medicina consiste em autarquia instituída por força de lei⁴⁶⁹, e possui competência para editar resoluções. Diante disso, o autor sustenta que as resoluções do Conselho Federal de Medicina possuem caráter supletivo a todo o processo legislativo, em decorrência do determinado pelo artigo 59 da

⁴⁶⁸ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 166.

⁴⁶⁹ Lei Federal nº. 3.268/1957, regulamentada pelo Decreto nº. 44.045/1958, posteriormente alterada pela Lei Federal nº. 11.000/2004, regulamentada pelo Decreto nº. 6.281/2009.

Constituição Federal⁴⁷⁰, devendo se manifestar, sempre que constatada omissão daqueles incumbidos de legislar. Assim, em tudo aquilo que não conflitar com normas de hierarquia superior, suas diretrizes possuem força normativa e devem ser adotadas como parâmetro legal⁴⁷¹.

Contudo, conforme ensinam José Afonso da Silva e Pedro Lenza, as resoluções legislativas previstas no artigo 59, inciso VII, da Constituição Federal, visam, tão somente, a regulamentar matéria de competência da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mas com efeitos internos. Apenas algumas resoluções possuem efeitos externos, como a de delegação legislativa e as do Senado sobre matéria financeira e tributária (artigos 68, § 2º; 52, incisos IV a X; 155, § 2º, inciso V, todos da Carta Magna)⁴⁷².

Diante disso, a presente tese compactua com o entendimento de que as Resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre reprodução assistida consistem em documentos infralegais, considerados insuficientes e inadequados para a ordenação do assunto e para a solução de eventuais conflitos jurídicos. Não possuem força de lei e, nesse sentido, não vinculam as partes ou o juiz responsável por dirimir um eventual litígio.

Com isso, a inércia do Poder Legislativo acabou por permitir que o marco regulatório adviesse de um órgão com menor legitimidade, que representa apenas a classe médica, e não o povo. No entanto, o vácuo legislativo sobre a reprodução assistida não ocorre por falta de projetos de lei, sendo muitas as propostas que buscam a normatização do tema.

Em 1993, o deputado Luiz Moreira apresentou a primeira proposta legislativa sobre o assunto: o Projeto de Lei nº. 3.638/93⁴⁷³. O projeto baseou-

⁴⁷⁰ Artigo 59 da Constituição Federal: “O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções.”

⁴⁷¹ DANTAS, Eduardo. **Direito médico**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2014. p. 299-301.

⁴⁷² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 524; LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 392.

⁴⁷³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.638, de 29 de março de 1993. Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Distrito Federal, 30 mar. 1993. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>. Acesso em: 10 out. 2022.

se na primeira Resolução do Conselho Federal de Medicina, de 1992 (nº. 1.358/1992) e buscava transformar o instrumento de disciplinamento ético em norma legal. Assim, a proposta reproduzia, praticamente na íntegra, o delineamento adotado pelo Conselho Federal de Medicina, legitimando as moralidades de uma entidade profissional como as mais adequadas para o contexto das práticas e da utilização das novas tecnologias reprodutivas. O projeto de lei chegou a ser aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado para a apreciação do Senado Federal. No entanto, em 2007, ao final da legislatura, foi arquivado, nos termos do artigo 332 do Regimento Interno do Senado Federal.

Além desse projeto, foram apresentadas outras inúmeras propostas, que também tratam da reprodução humana assistida. Contudo, desde a década de 1990, tramitam, lentamente, no Congresso Nacional. Diante disso, mostra-se relevante abordar o conteúdo de tais projetos, especialmente, buscando demonstrar a incongruência existente entre eles.

5.1.1 Projeto de Lei do Senado nº. 90, de 1999, e substitutivos

Em 1999, o então senador Lúcio Alcântara apresentou o Projeto de Lei do Senado nº. 90⁴⁷⁴, que dispõe sobre a reprodução humana. Verifica-se, pela leitura do projeto, que a preocupação do autor da proposta foi de cuidar dos aspectos civis, administrativos e penais relacionados à procriação medicamente assistida.

Conforme apontam Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato, tal projeto representou grande avanço em matéria de regulamentação da atividade de procriação assistida, recebeu elogios e críticas por parte da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania e ganhou nova redação por meio de substitutivos⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº. 90, de 9 de março de 1999. Dispõe sobre a reprodução assistida. **Diário do Senado Federal**, Brasília, Distrito Federal, 10 mar. 1999. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/1304>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁷⁵ SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018. p. 144.

O projeto original considerava beneficiários das técnicas as mulheres ou os casais, interpretando-se, dessa maneira, a possibilidade de formação de famílias monoparentais femininas decorrentes de reprodução assistida (artigo 1º, inciso II). Além do mais, tinha como pilar essencial o emprego das técnicas apenas para a prevenção ou o tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, e para os casos de infertilidade, que não decorressem da idade avançada da mulher. Quando não fosse possível identificar a causa da infertilidade, os pacientes deveriam aguardar um lapso temporal mínimo a ser regulamentado.

Os cônjuges ou os companheiros deveriam expressar o consentimento, obrigatório (artigo 3º), em documento próprio, esclarecendo as informações técnicas e as implicações do tratamento, dados estatísticos, possibilidade e probabilidade de acidentes e implicações jurídicas em relação à parentalidade da criança. O consentimento deveria refletir a livre manifestação da vontade dos envolvidos, devendo explicitar: a técnica e os procedimentos autorizados pelos beneficiários; o destino a ser dado aos embriões excedentes, no caso de divórcio ou de dissolução da união estável; as circunstâncias em que os doadores autorizariam ou não a utilização de seus gametas e embriões.

O projeto também disciplinava os deveres dos estabelecimentos que oferecem os serviços de reprodução humana assistida, as condições de funcionamento e o quadro de profissionais (artigo 5º).

Com relação à gestação de substituição, o projeto original permitia apenas a cessão gratuita do útero, nos casos em que a beneficiária não pudesse gestar (por impedimento ou por contraindicação médica), e desde que existente o parentesco até segundo grau entre ela e a cedente do útero (artigo 7º).

A proposta legislativa permitia a doação de material genético para fins de reprodução assistida heteróloga, limitando a contribuição do doador para uma gestação em um espaço de um milhão de habitantes.

Embora o projeto original determinasse o sigilo da doação, possibilitava à criança nascida, a partir de gameta ou de embrião doados, ou por meio de útero de substituição, o direito ao conhecimento da origem

biológica, tendo acesso à identidade do doador ou da mãe substituta, quando completar a maioridade civil ou, a qualquer tempo, no caso de falecimento de ambos os pais (artigo 6º, §§ 1º e 2º; artigo 12).

Limitava-se à transferência de, no máximo, quatro embriões a cada ciclo, não se atentando à restrição conforme a idade da paciente. Assim, o número total de embriões produzidos em laboratórios durante a fecundação *in vitro* deveria ser comunicado aos beneficiários, que, então, decidiriam quantos embriões seriam transferidos a fresco, obedecendo ao limite, criopreservando-se o restante.

Acerca dos embriões supranumerários criopreservados, o legislador foi específico em não atribuir a eles os mesmos direitos assegurados ao nascituro. Com isso, ao redigir o artigo 9º, foram apresentados três possíveis destinos aos embriões excedentes: o descarte; a doação para pesquisas; e a doação para terceiros que sofrem de infertilidade (§ 4º, que, na verdade, deveria ser o § 3º).

O projeto também determinou que, apenas ao casal ou à pessoa depositante, poderiam ser entregues os gametas e os embriões até então depositados (artigo 9º, § 5º). Por fim, o último parágrafo do artigo 9º, erroneamente numerado como § 4º, afirmava ser obrigatório o descarte de gametas e de embriões, nos seguintes casos: quando doados há mais de dois anos; quando solicitado pelos doadores; sempre que previsto no documento de consentimento informado; em caso de falecimento de doadores ou de depositantes; quando do falecimento de, pelo menos, uma das pessoas que originaram embriões preservados.

Diante disso, evidencia-se que o projeto original não se filiava à tese da reprodução assistida *post mortem*. Além de determinar o descarte do material genético na hipótese de falecimento de um indivíduo do casal, não reconhecia a filiação relativa ao falecido, mesmo que os gametas ou os embriões fossem utilizados para a procriação póstuma (artigo 12, § 2º).

Ainda a respeito da filiação da criança, o artigo 11 reconhecia os beneficiários das técnicas como pais. No entanto, de maneira curiosa, segundo o § 1º do artigo 12, caso a criança não possuísse, desde o nascimento, em seu registro civil, o reconhecimento de filiação relativa à pessoa do mesmo sexo

do doador ou da mãe substituta, seria resguardado à criança, ao doador e à mãe substituta, o direito de obter tal reconhecimento.

Complementando as regras sobre a filiação, nos casos de disputa judicial, o artigo 12, § 3º, dispunha que a maternidade seria atribuída à mulher que deu à luz a criança, exceto quando ela recorresse à procriação assistida por ter ultrapassado a idade reprodutiva, caso em que a maternidade seria outorgada à doadora de óvulo.

Em decorrência das diversas críticas tecidas ao projeto, ao passar pela análise das Comissões Legislativas, surgiram alguns substitutivos ao texto original.

O substitutivo de 1999 do Projeto nº. 90 estabeleceu que somente cônjuges ou companheiros poderiam ser beneficiários das técnicas procriativas (artigo 1º, parágrafo único, inciso I; artigo 2º, § 1º). Inclusive, o artigo 37 estabelecia uma pena de detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, para quem realizasse a procriação assistida em pessoas que não fossem casadas ou conviventes, sendo que incorreriam, na mesma pena, o homem ou a mulher que solicitasse o emprego da técnica para dela usufruir individualmente ou com pessoa diferente do cônjuge ou companheira / companheiro.

O substitutivo manteve a possibilidade da gestação de substituição em sua modalidade não remunerada, nos casos em que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na beneficiária, e desde que haja parentesco até o segundo grau entre os beneficiários e a cedente do útero.

No tocante às doações, o artigo 12 do texto substitutivo determinava a criação de um registro central de doações e gestações, a ser organizado pelo Poder Público, com base nas informações periodicamente fornecidas pelos estabelecimentos que praticam procriação medicamente assistida. O objetivo da consulta, de cunho obrigatório, a esse registro seria garantir que um mesmo doador apenas contribuísse para o nascimento de filhos de um único par de beneficiários.

O projeto substitutivo inviabilizava a doação de embriões, que teriam de ser produzidos, para cada ciclo reprodutivo da mulher, em número

igual ou inferior a três. Não mais poderiam ser criopreservados para ulterior utilização, sendo obrigatória a transferência a fresco de todos os embriões obtidos.

Nesse sentido, os estabelecimentos que praticam a procriação medicamente assistida estariam autorizados a preservar apenas gametas humanos doados ou depositados, e não mais embriões, como possibilitava o projeto original.

No mais, reiterou-se que não se aplicam, aos embriões originados *in vitro*, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro.

A utilização *post mortem* dos gametas do falecido, pela esposa ou companheira, foi condicionada a autorização expressa em testamento (artigo 15, § 2º, inciso III).

No tocante às consequências jurídicas relacionadas à filiação, o substitutivo ressaltava a irrevogabilidade de tais consequências, a partir do momento da concepção do embrião *in vitro*, ou quando constatada gravidez decorrente de inseminação artificial (artigo 20).

Já com relação à relativização do anonimato do doador, o substitutivo permitia apenas o fornecimento das informações para o médico solicitante, quando existissem razões médicas, sendo resguardada a identidade civil do doador.

Em 2001, o Projeto nº. 90 recebeu um novo texto substitutivo. Tal versão foi encaminhada à Câmara dos Deputados para aprovação, sendo atribuída nova numeração (Projeto de Lei nº. 1.184/2003). Como o texto do Projeto de Lei nº. 1.184/2003⁴⁷⁶ manteve-se idêntico ao do Projeto de Lei Substitutivo nº. 90/1999, em substituição ao de 2001, seu conteúdo será analisado no próximo subtítulo.

⁴⁷⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 1.184, de 3 de junho de 2003. Dispõe sobre a reprodução assistida. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 7 set. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>. Acesso em: 10 out. 2022.

5.1.2 Projeto de Lei nº. 1.184/2003

Desde 2003, o Projeto de Lei nº. 1.184 tramita na Câmara dos Deputados, reiterando vários aspectos já abordados na proposta inicial do Projeto nº. 90/1999.

O Projeto é dividido em oito capítulos, sendo o primeiro deles dedicado aos princípios gerais que regulamentam a reprodução assistida. Assim, o projeto traz os conceitos de embriões humanos, de beneficiários das técnicas e de consentimento livre e esclarecido.

Após críticas ao projeto substitutivo de 1999, no sentido de que se estaria ferindo dispositivo constitucional ao preterir as mulheres sozinhas do uso das técnicas reprodutivas, o Projeto de Lei nº. 1.184/2003, em seu artigo 1º, inciso II, passou a determinar, como beneficiários, tanto mulheres sozinhas, sejam solteiras, separadas, divorciadas ou viúvas, assim como casais em união estável, ou os que tenham contraído matrimônio.

Contudo, de maneira curiosa, o artigo 2º, inciso III, prevê a avaliação física e psicológica da mulher, por meio de exames clínicos e complementares, para saber se ela se encontra em condições de ser mãe.

Conforme o projeto, a utilização das técnicas de reprodução assistida será permitida nos casos em que se verifique infertilidade e para a prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo. Caso não se diagnostique causa definida para a situação de infertilidade, observar-se-á, antes da utilização da reprodução assistida, prazo mínimo de espera, que será estabelecido em regulamento e levará em conta a idade da mulher receptora.

De maneira retrógrada, o projeto de lei proíbe, em seu artigo 3º, a gestação de substituição, o que não ocorria no projeto original.

No segundo capítulo, o projeto cuida da obrigatoriedade do consentimento livre e esclarecido, especificando o seu conteúdo: necessidade de indicação médica para o emprego das técnicas; custos do procedimento; dados estatísticos referentes à efetividade dos resultados obtidos no serviço de saúde onde se realizará o procedimento procriativo; implicações jurídicas decorrentes da procriação assistida; procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive, o número de embriões que serão produzidos, desde

que observado o limite disposto no projeto; condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, até mesmo, postumamente.

No tocante à doação, será exigido o consentimento informado, tanto do doador, quanto de seu cônjuge ou companheiro, constando, inclusive, a possibilidade de ser conhecida a identificação do doador.

O capítulo terceiro do projeto é dedicado aos serviços de saúde e aos profissionais que atuam na área da reprodução humana assistida, responsáveis pelos procedimentos médicos e laboratoriais; pelo recebimento das doações; pela obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários e dos doadores; pelo registro, por um prazo de cinquenta anos, de todas as informações relativas aos casos em que foi utilizada a reprodução; dentre outras responsabilidades que constam do projeto.

No quarto capítulo, o projeto cuida das questões relacionadas às doações, vedando a remuneração e a cobrança pelo material genético. Os gametas doados e não utilizados serão mantidos congelados, até que se concretize a gestação, momento em que deverão ser descartados, garantindo que o doador beneficie apenas uma receptora.

A escolha dos doadores será de responsabilidade do serviço de saúde e deverá assegurar a compatibilidade imunológica entre doador e receptor. Não poderão ser doadores os dirigentes de serviço de saúde no qual se realize a reprodução assistida, além dos funcionários, dos membros de equipes e de seus parentes até o quarto grau.

Os serviços de saúde devem zelar pelo sigilo da doação (artigo 8º). Porém, do mesmo modo que o texto original do Projeto nº. 90/1999, o anonimato poderá ser relativizado. Assim, quando razões médicas indicarem ser necessário obter informações genéticas relativas ao doador, para a vida ou para a saúde da pessoa gerada por processo de reprodução assistida, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, resguardando a identidade civil do doador.

No mais, tanto a pessoa nascida da reprodução assistida, quanto o doador, terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e, sempre que possível, o anonimato. O acesso será estendido aos

parentes de segundo grau do doador e da pessoa nascida por reprodução artificial.

Mais uma vez, o projeto retoma a questão da relativização dos dados do doador, determinando que, por razões jurídicas, decorrentes da oposição de impedimento do casamento, o oficial do registro civil, ou quem presidir a celebração, deverá notificar os nubentes e proceder na forma da legislação civilista.

Por fim, reconhecendo o direito ao conhecimento da origem biológica da pessoa nascida por processo de reprodução assistida, o projeto, em seu artigo 9º, § 1º, determina que ela terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça.

O capítulo quinto do projeto é responsável por regulamentar a produção e a utilização dos gametas e dos embriões, determinando que poderão ser produzidos e transferidos até dois embriões, a cada ciclo reprodutivo, respeitada a vontade da mulher receptora. No mais, todos os embriões obtidos deverão ser transferidos, obrigatoriamente, a fresco.

Segundo o projeto de lei, os embriões originados *in vitro*, anteriormente à sua implantação no organismo da receptora, não são dotados de personalidade civil, sendo os beneficiários juridicamente responsáveis pela tutela do embrião e seu ulterior desenvolvimento no organismo receptor. No mais, são facultadas, desde que haja autorização expressa dos beneficiários, a pesquisa e a experimentação com embriões transferidos e, espontaneamente, abortados.

Os serviços de saúde são autorizados a preservar gametas humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, sendo que esses deverão ser entregues apenas à pessoa depositante, não podendo ser destruídos sem sua autorização.

Além do mais, o projeto estabelece a obrigatoriedade do descarte dos gametas nas seguintes situações: quando solicitado pelo depositante;

quando houver previsão no documento de consentimento livre e esclarecido; nos casos de falecimento do depositante, salvo se houver manifestação de sua vontade expressa, em documento de consentimento livre e esclarecido ou em testamento, permitindo a utilização póstuma de seus gametas.

Corroborando com a obrigatoriedade de descarte dos gametas em caso de falecimento do detentor do material genético, o projeto determina, em seu artigo 12, que o Titular do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais deverá comunicar ao órgão competente, até o dia dez de cada mês, o registro dos óbitos ocorridos no mês imediatamente anterior, devendo dessa relação constar a filiação, a data e o local de nascimento da pessoa falecida.

O projeto tratou da filiação da criança concebida pelas técnicas de reprodução humana assistida em seu capítulo sexto, atribuindo aos beneficiários a condição de parentalidade plena. Além do mais, deixa claro que a morte dos beneficiários não restabelece o poder familiar dos pais biológicos. Esse último ponto chama a atenção, pois, diferentemente da adoção, a autoridade parental, na reprodução assistida heteróloga, jamais foi estabelecida, uma vez o vínculo biológico existente entre o doador e o concebido não acarreta consequências jurídicas.

Nesse ponto, o próprio projeto especifica que o doador e seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou de vínculo quanto à paternidade ou à maternidade em relação ao nascido, salvo os impedimentos matrimoniais.

O capítulo sétimo do projeto é responsável por especificar as infrações e as penalidades decorrentes do uso indevido das técnicas. Já o oitavo e último capítulo trata das disposições finais.

Atualmente, o projeto em comento continua em tramitação na Câmara dos Deputados, recebendo o apensamento de novos projetos de lei. As proposições, objeto de análise do próximo subtítulo, pretendem regulamentar a reprodução assistida no ordenamento jurídico brasileiro, abordando o tema com graus distintos de profundidade e sob diferentes perspectivas.

5.1.2.1 Os diversos projetos apensados ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003

A respeito da possibilidade de apensamento de projetos de lei, cumpre ressaltar que as propostas semelhantes são apenas ao projeto mais antigo, tramitando em conjunto. Se um dos projetos semelhantes já tiver sido aprovado pelo Senado, esse encabeça a lista, tendo prioridade sobre os da Câmara.

O relator dará um parecer único, mas precisará se pronunciar sobre todos os projetos apensados, e, quando decidir pela aprovação de mais de um projeto, elaborará um substitutivo à proposta original. Além do mais, o relator pode, também, recomendar a aprovação de um projeto apensado e a rejeição dos demais.

Tendo em vista que o Projeto de Lei nº. 1.184/2003 é originado do Senado, a ele foram apensados outros vinte e três projetos sobre a temática da reprodução assistida, sendo eles: Projeto de Lei nº. 2.855/1997; Projeto de Lei nº. 4.664/2001; Projeto de Lei nº. 4.665/2001; Projeto de Lei nº. 6.296/2002; Projeto de Lei nº. 120/2003; Projeto de Lei nº. 1.135/2003; Projeto de Lei nº. 2.061/2003; Projeto de Lei nº. 4.686/2004; Projeto de Lei nº. 4.889/2005; Projeto de Lei nº. 5.624/2005; Projeto de Lei nº. 3.067/2008; Projeto de Lei nº. 7.701/2010; Projeto de Lei nº. 3.977/2012; Projeto de Lei nº. 4.892/2012; Projeto de Lei nº. 115/2015; Projeto de Lei nº. 7.591/2017; Projeto de Lei nº. 9.403/2017; Projeto de Lei nº. 5.578/2019; Projeto de Lei nº. 1.218/2020; Projeto de Lei nº. 4.178/2020; Projeto de Lei nº. 299/2021; Projeto de Lei nº. 3.461/2021; Projeto de Lei nº. 3.461/2021; e Projeto de Lei nº. 3.996/2021.

Assim, buscando demonstrar a imprecisão do Legislativo quanto à elaboração de um projeto de lei que apresente soluções às questões jurídicas relacionadas ao uso das técnicas de reprodução assistida, os projetos serão analisados sob a perspectiva dos temas centrais abordados por esta tese: beneficiários das técnicas (possibilidade de formação de novas famílias); criopreservação e descarte de gametas e de embriões; doação de gametas e de embriões; gestação de substituição; reprodução assistida *post mortem*; e filiação.

O Projeto de Lei nº. 2.855, de 13 de março de 1997⁴⁷⁷, de autoria do então deputado Confúcio Moura, dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. Dentre os principais pontos abordados, destacam-se: a utilização das técnicas por mulheres solteiras, possibilitando, assim, a formação de famílias monoparentais femininas; a possibilidade da gestação de substituição a título gratuito; a reprodução assistida *post mortem* apenas para os casos de manifestação prévia e expressa do casal, vedando o reconhecimento da paternidade, quando o procedimento for realizado após a morte do marido ou do companheiro, e sem o seu consentimento; criopreservação dos gametas e dos embriões excedentários, por até cinco anos, devendo, após esse prazo, serem descartados ou destinados à pesquisa, salvo manifestação em contrário do casal.

O Projeto de Lei nº. 4.664, de 16 de maio de 2001⁴⁷⁸, de autoria do deputado Lamartine Posella, dispõe sobre a proibição do descarte de embriões humanos fertilizados *in vitro* e determina a responsabilidade sobre eles. Segundo o artigo 2º do citado Projeto de Lei, os doadores das células germinativas possuem responsabilidade, pelo prazo de cinco anos, sobre o destino dos embriões não implantados, transmitindo-se a responsabilidade, após esse período, para a clínica de reprodução assistida, que apenas poderá destiná-los para adoção, nunca para experiências.

O Projeto de Lei nº. 4.665, apresentado em 16 de maio de 2001⁴⁷⁹, também de autoria do então deputado Lamartine Posella, dispõe, basicamente,

⁴⁷⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 2.855, de 13 de março de 1997. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 14 mar. 1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁷⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.664, de 16 de maio de 2001. Dispõe sobre a proibição do descarte de embriões humanos fertilizados “*in vitro*”, determina a responsabilidade sobre eles e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 19 maio 2001. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28414>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.665, de 16 de maio de 2001. Dispõe sobre a autorização da fertilização “*in vitro*” para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 19 maio 2001. Disponível em:

sobre a autorização da fertilização *in vitro* para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização. Ressalta-se que, em decorrência da pertinência temática, esse projeto se encontra apensado ao Projeto de Lei nº. 2.855/97, o qual, por sua vez, está apensado ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003.

O Projeto de Lei nº. 6.296, de 13 de março de 2002⁴⁸⁰, proposto pelo deputado Magno Malta, busca a proibição da fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino. Em sua justificativa, o deputado afirma que a técnica afronta os valores morais predominantes na sociedade e traz o risco de que a figura paterna, tão necessária quanto a materna na formação do caráter humano, se torne algo descartável⁴⁸¹.

O Projeto de Lei nº. 120, de 19 de fevereiro de 2003⁴⁸², apresentado pelo deputado Roberto Pessoa, dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida, permitindo a elas conhecer a sua identidade biológica. O Projeto de Lei objetiva alterar a Lei nº. 8.560/1992, que trata da investigação de paternidade, acrescentando o artigo 6º-A:

A pessoa nascida de técnicas de reprodução assistida tem o direito de saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, a ser fornecido na ação de investigação de paternidade ou de maternidade pelo profissional médico que assistiu a reprodução ou, se for o caso, de quem detenha seus arquivos.

Parágrafo único. A maternidade ou a paternidade biológica resultante de doação de gametas não gera direitos sucessórios.

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28415>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁸⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 6.296, de 13 de março de 2002. Proíbe a fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 9 abr. 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46207>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁸¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Justificativa ao Projeto de Lei nº. 6.296**, de 13 de março de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1281277&file name=PL+6296/2002. Acesso em: 10 out. 2022. p. 2.

⁴⁸² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 120, de 19 de fevereiro de 2003. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 18 mar. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/104774>. Acesso em: 10 out. 2022.

Como defendido por esta tese, deve-se destacar a louvável intenção do legislador em reconhecer o direito ao conhecimento da origem genética da pessoa concebida pelas técnicas de reprodução assistida heteróloga. No entanto, não se pode deixar de reforçar que a ação adequada para se obter tal identificação é a de declaração de ascendência genética, e não a de investigação de paternidade, como menciona o legislador.

O Projeto de Lei nº. 1.135, de 28 de maio de 2003⁴⁸³, apresentado pelo deputado Doutor Pinotti, dispõe, de maneira detalhada, sobre a reprodução assistida, sendo os principais pontos: o caráter subsidiário das técnicas procriativas; o uso das técnicas por mulheres solteiras, permitindo, assim, a formação de famílias monoparentais femininas; o sigilo dos doadores; a determinação de que os embriões pré-implantatários não possuem personalidade civil; estabelece que, após três anos de criopreservação, os gametas ou os pré-embriões poderão ser doados ou descartados, conforme manifestação de vontade dos beneficiários; possibilita a gestação de substituição sem caráter comercial, desde que exista relação de parentesco até o segundo grau entre a mãe genética e a cedente do útero; atribui aos beneficiários a parentalidade da criança nascida das técnicas reprodutivas. Ressalta-se que, em decorrência da pertinência temática, esse projeto se encontra apensado ao Projeto de Lei nº. 2.855/97, o qual, por sua vez, está apensado ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003.

O Projeto de Lei nº. 2.061, de 24 de setembro de 2003⁴⁸⁴, de autoria da deputada Maninha, disciplina o uso de técnicas de reprodução humana assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelecendo penalidade e dando outras providências.

⁴⁸³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 1.135, de 28 de maio de 2003. Define normas para realização de inseminação artificial, fertilização “in vitro”, barriga de aluguel (gestação de substituição ou doação temporária do útero), e criopreservação de gametas e de pré-embriões. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 17 jun. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=117461>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁸⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 2.061, de 24 de setembro de 2003. Disciplina o uso de técnicas de reprodução humana assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde; estabelece penalidade e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 8 out. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/134835>. Acesso em: 10 out. 2022.

Dentre as principais disposições, ressaltam-se: a possibilidade de qualquer homem ou mulher ser paciente das técnicas, admitindo-se, assim, o acesso por pessoas solteiras, formando famílias monoparentais e; a regulamentação da gestação de substituição a título gratuito.

O Projeto de Lei nº. 4.686, de 15 de dezembro de 2004⁴⁸⁵, apresentado pelo deputado José Carlos de Araújo, assegura o direito ao conhecimento da origem biológica da pessoa concebida por reprodução assistida, com a utilização de material genético de doador, além de disciplinar o vínculo parental e o direito sucessório. O projeto propõe a introdução do artigo 1.597-A ao Código Civil:

Artigo 1.597- A. As instituições de saúde, detentoras de licença de funcionamento concedidas na forma da lei, que realizarem reprodução assistida, e os profissionais responsáveis pela execução dos procedimentos médicos e laboratoriais pertinentes, estarão obrigados a manter, em arquivo sigiloso, e zelar pela sua manutenção, todas as informações relativas ao processo, às identidades do doador e da pessoa nascida por processo de inseminação artificial heteróloga, de que trata o inciso V do artigo anterior.

§ 1º. À pessoa nascida pelo processo a que alude este artigo é assegurado o acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre e consciente, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive a identidade civil do doador e da mãe biológica, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissionais e de justiça.

§ 2º. A maternidade ou a paternidade biológica resultante de processo de reprodução assistida heteróloga não gera direitos sucessórios.

§ 3º. O conhecimento da verdade biológica impõe a aplicação dos artigos 1.521, 1.596, 1.626 e 1.628 (segunda parte) deste Código.

⁴⁸⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.686, de 15 de dezembro de 2004. Introduz o artigo 1.597-A à Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 31 dez. 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=273816>. Acesso em: 10 out. 2022.

Em decorrência da pertinência temática, esse projeto se encontra apensado ao Projeto de Lei nº. 120/2003, o qual, por sua vez, está apensado ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003.

O Projeto de Lei nº. 4.889, de 9 de março de 2005⁴⁸⁶, apresentado pelo deputado Salvador Zimbaldi, estabelece normas e critérios para o funcionamento de clínicas de reprodução humana. Segundo a proposta, todo procedimento de reprodução humana executado deverá, obrigatoriamente, ser informado ao Ministério da Saúde; será permitida a fecundação de apenas um óvulo de uma mesma mulher para cada ciclo e, quando fecundado, deverá ser imediatamente implantado no útero; também determina a proibição da criopreservação de óvulos e de embriões.

O Projeto de Lei nº. 5.624, de 7 de julho de 2005⁴⁸⁷, apresentado pelo deputado Neucimar Fraga, cria o Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde, a ser desenvolvido pelos estabelecimentos e pelos conveniados ao Ministério da Saúde. Segundo o projeto, os objetivos do programa são: garantir a oferta de atendimento ao beneficiário que necessite de auxílio na reprodução humana assistida; prestar auxílio, assistência e orientação especializada dos órgãos de saúde à pessoa com problemas de fertilidade; desenvolver projetos e ações destinados à garantia da saúde reprodutiva; oferecer técnicas de reprodução assistida a pessoas portadoras de doenças genéticas e infectocontagiosas; oferecer atendimento destinado a procedimentos, da atenção básica à alta complexidade. Para a realização dos objetivos previstos no Programa, o Poder Público deverá firmar convênios e parcerias com entidades públicas ou privadas, governamentais ou não governamentais, destinando-lhes, se necessário, aporte de recursos para a efetivação de suas atividades.

⁴⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.889, de 9 de março de 2005. Estabelece normas e critérios para o funcionamento de clínicas de reprodução humana. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 23 mar. 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=277889>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁸⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 5.624, de 7 de julho de 2005. Cria Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 27 jul. 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=293728>. Acesso em: 10 out. 2022.

O Projeto de Lei nº. 3.067, de 25 de março de 2008⁴⁸⁸, proposto pelo deputado Doutor Pinotti, altera a Lei nº. 11.105/2005 e estabelece que as pesquisas com células-tronco só poderão ser feitas por entidades habilitadas, mediante autorização da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa (CONEP). Além disso, proíbe a remessa, para o exterior, de embriões congelados, e veda o envio e a comercialização dos resultados das pesquisas.

O Projeto de Lei nº. 7.701, de 3 de agosto de 2010⁴⁸⁹, apresentado pela deputada Dalva Figueiredo, dispõe sobre a utilização *post mortem* de sêmen do marido ou do companheiro para a fecundação da viúva ou da companheira sobrevivente. O projeto acrescenta o artigo 1.597-A ao Código Civil, determinando que o material genético do marido ou do companheiro apenas poderá ser utilizado com a sua expressa anuência, desde que o procedimento procriativo seja realizado em até trezentos dias após o falecimento:

Artigo 1.597-A. A utilização de sêmen, depositado em banco de esperma, para a inseminação artificial após a morte do marido ou do companheiro falecido, somente poderá ser feita pela viúva ou pela ex-companheira com a expressa anuência do marido ou do companheiro quando em vida, e até trezentos dias após o óbito.

O Projeto de Lei nº. 3.977, de 30 de maio de 2012⁴⁹⁰, de autoria do deputado Lael Varella, dispõe sobre o acesso às técnicas de preservação de gametas e reprodução assistida aos pacientes em idade reprodutiva submetidos a tratamento de câncer. Segundo a proposta, todo cidadão, em idade reprodutiva, que se submeta a tratamento de combate ao câncer que implique

⁴⁸⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.067, de 25 de março de 2008. Altera a Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 9 abr. 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=387753&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁸⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 7.701, de 3 de agosto de 2010. Dispõe sobre a utilização *post mortem* de sêmen do marido ou do companheiro. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 10 ago. 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484251>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁹⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.977, de 30 de maio de 2012. Dispõe sobre o acesso às técnicas de preservação de gametas e de reprodução assistida aos pacientes em idade reprodutiva submetidos a tratamento de câncer. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 31 maio 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=546435>. Acesso em: 10 out. 2022.

em sua esterilidade, terá assegurado acesso à preservação, à conservação, à distribuição e à transferência de seus gametas, para serem utilizados, quando assim julgar adequado, em processo de reprodução assistida, no âmbito do Sistema Único de Saúde.

O Projeto de Lei nº. 4.892, de 19 de dezembro de 2012⁴⁹¹, proposto pelo deputado Eleuses Paiva, institui o Estatuto da Reprodução Assistida para regular a aplicação e a utilização das técnicas de reprodução humana e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. O projeto trata de inúmeros aspectos da reprodução humana, permitindo a doação de gametas; a identificação dos doadores, mediante pedido justificado e autorização judicial; a gestação de substituição a título gratuito, devendo a cessionária pertencer à família dos cônjuges ou dos companheiros, em um parentesco até o segundo grau. Além disso, o pacto de gestação de substituição deverá ser homologado judicialmente, sob pena de nulidade, considerando-se, nesse caso, para todos os efeitos legais, a mulher que suportou a gravidez, como a mãe da criança que vier a nascer.

O referido projeto também veda a produção de embriões supranumerários, permitindo a criopreservação, em caráter excepcional, caso haja indicação médica de não se transferir imediatamente os embriões para a receptora. Fica proibido o descarte de embriões, devendo os beneficiários, no momento da criopreservação, expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões excedentários em caso de rompimento da sociedade conjugal ou da união estável, de doença grave ou de falecimento de um deles, ou de ambos, ou em virtude de desistência, por qualquer motivo, do tratamento proposto, sendo os destinos possíveis: a implantação, a entrega para a adoção ou o envio para pesquisa científica. Além disso, o projeto dispõe que, no que couber, a adoção de embriões seguirá as regras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁴⁹¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.892, de 19 de dezembro de 2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e a utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 22 fev. 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>. Acesso em: 10 out. 2022.

No tocante à reprodução póstuma, é permitido o uso de material genético de qualquer pessoa, após a sua morte, seja óvulo, espermatozoide ou embrião já formado, desde que haja manifestação específica em documento escrito, dado por ela em vida, para o uso do seu material biológico criopreservado. O documento deverá descrever a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide e; a pessoa que gestará o ser já concebido, em caso de embrião. A pessoa escolhida deverá anuir ao documento.

No tocante ao vínculo entre o filho concebido e o pai ou a mãe falecidos, o projeto determina que se estabelecerá, para todos, os efeitos jurídicos oriundos de uma relação paterno/materno-filial.

O projeto também estabelece as regras gerais quanto à filiação do nascido pelas técnicas de reprodução assistida, que será, presumidamente, filho dos cônjuges ou dos companheiros que se submeteram ao procedimento. Nenhum vínculo de filiação será estabelecido entre o concebido com o material genético doado e o respectivo doador, ainda que a identidade desse venha a ser revelada.

Conforme determina o projeto, quando existir fundada suspeita de que a técnica escolhida não foi aplicada pelo médico, será permitida a ação negatória de maternidade ou de paternidade. No entanto, nessa hipótese, a sentença que reconhecer o erro médico não desconstituirá o vínculo paterno/materno-filial existente.

Garante, ainda, que todas as pessoas nascidas com a utilização de técnicas de reprodução assistida terão os mesmos direitos e deveres inerentes ao filho concebido naturalmente, nos termos do artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, sendo vedada qualquer forma de discriminação. Assim, tratando-se de reprodução *post mortem*, garantir-se-á o direito sucessório do descendente, caso a gravidez ocorra em até três anos da abertura da sucessão do pai ou da mãe que autorizou, expressamente, a utilização de seu gameta ou do embrião criopreservado.

Nesses casos, havendo material genético congelado de pessoa que tenha deixado autorização expressa para sua utilização, será aberta sucessão provisória, até que transcorra o prazo de três anos ou que, dentro desse

período, se constate a gravidez do descendente biológico da pessoa falecida. Transcorrido o prazo previsto ou nascido o filho, a sucessão passará a ser definitiva, não se excluindo o direito de petição de herança do filho concebido.

O Projeto de Lei nº. 115, de 3 de fevereiro de 2015⁴⁹², proposto pelo deputado Juscelino Rezende Filho, também objetiva a instituição do Estatuto da Reprodução Assistida e possui conteúdo idêntico ao Projeto de Lei nº. 4.892/2012 e, por essa razão, encontra-se apensado a esse último projeto.

O Projeto de Lei nº. 7.591, de 10 de maio de 2017⁴⁹³, proposto pelo deputado Carlos Bezerra, busca acrescentar parágrafo único ao artigo 1.798 do Código Civil, para conferir capacidade sucessória aos concebidos com o auxílio das técnicas de reprodução assistida após a abertura da sucessão. Em razão da pertinência temática, em 24 de maio de 2017, foi determinado o apensamento do referido projeto ao Projeto de Lei nº. 4.892/2012, o qual, por sua vez, encontra-se apensado ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003.

O Projeto de Lei nº. 9.403, de 19 de dezembro de 2017⁴⁹⁴, apresentado pelo deputado Vitor Valim, também objetiva a modificação da redação do artigo 1.798 do Código Civil, estabelecendo o direito à sucessão do filho gerado por meio de reprodução assistida após a morte do autor da herança. O projeto prevê que os cônjuges ou os companheiros deverão expressar sua vontade quanto ao destino que será dado aos embriões, em caso de divórcio, de doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e

⁴⁹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 115, de 3 de fevereiro de 2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e a utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 13 fev. 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁹³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 7.591, de 10 de maio de 2017. Acrescenta parágrafo único ao artigo 1.798 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com o auxílio de técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 27 maio 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136486>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 9.403, de 19 de dezembro de 2017. Modifica a redação do artigo 1.798 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 9 fev. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166809>. Acesso em: 10 out. 2022.

quando desejam doá-los. A manifestação de vontade deverá ser por escrito, através de testamento público, particular ou documento assinado em clínica, centros ou serviços de reprodução humana, serviços médico-hospitalares, todos devidamente cadastrados e reconhecidos pelo Conselho Federal de Medicina ou pelos Conselhos Regionais de Medicina. Tendo em vista a pertinência temática, o projeto em comento foi apensado ao Projeto de Lei nº. 7.591/2017.

O Projeto de Lei nº. 5.578, de 30 de outubro de 2019⁴⁹⁵, de autoria do deputado Afonso Motta, autoriza a gestação de substituição e acrescenta os dispositivos 1.597-A e 1.597-B ao Código Civil, para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade na utilização de técnicas de reprodução assistida. Assim, segundo o projeto, a maternidade será determinada em favor daquela que forneceu o material genético ou que, tendo planejado a gestação, valeu-se da técnica de reprodução assistida heteróloga.

O Projeto de Lei nº. 1.218, de 19 de outubro de 2020⁴⁹⁶, de autoria do deputado Alexandre Frota, objetiva a alteração do artigo 1.798 do Código Civil, para estabelecer direito à sucessão do filho gerado por reprodução assistida, possuindo o mesmo texto do Projeto de Lei nº. 9.403/2017 e, por essa razão, encontra-se a ele apensado.

O Projeto de Lei nº. 4.178, de 12 de agosto de 2020⁴⁹⁷, de autoria do deputado Deuzinho Filho, de maneira idêntica ao Projeto de Lei nº.

⁴⁹⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 5.768, de 30 de outubro de 2019. Acrescenta dispositivos à Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestação de substituição. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227733>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 1.218, de 30 de março de 2020. Altera a redação do artigo 1.798 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 22 out. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242307>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.178, de 12 de agosto de 2020. Modifica a redação do artigo 1.798 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer o direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 17 dez. 2020. Disponível em:

9.403/2017 e ao Projeto de Lei nº. 1.218/2020, modifica a redação do artigo 1.798 para estabelecer o direito à sucessão do filho gerado por meio de reprodução assistida póstuma. Em 15 de dezembro de 2020, determinou-se o apensamento do referido projeto ao Projeto de Lei nº. 9.403/2017, o qual, por sua vez, encontra-se também apensado ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003.

O Projeto de Lei nº. 299, de 8 de fevereiro de 2021⁴⁹⁸, de autoria da deputada Chris Tonietto, dá nova redação ao artigo 5º da Lei de Biossegurança, a fim de proibir qualquer forma de manipulação experimental, comercialização e descarte de embriões humanos. Tendo em vista a pertinência temática, o referido projeto foi apensado ao Projeto de Lei nº. 3.067/2008, o qual, por sua vez, encontra-se também apensado ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003.

O Projeto de Lei nº. 3.461, de 6 de outubro de 2021⁴⁹⁹, de autoria do deputado Paulo Eduardo Martins, cria os tipos penais de furto, de roubo e de apropriação indébita de célula germinal humana, de zigoto humano ou de embrião humano, alterando a Lei de Biossegurança.

Por fim, o Projeto de Lei nº. 3.996, de 11 de novembro de 2021⁵⁰⁰, de autoria do deputado Alexandre Frota, dispõe sobre o acesso de todas as pessoas ao serviço de reprodução humana, independentemente do gênero ou de qualquer outra condição, exceto quando causar prejuízo à saúde do

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259957>.
Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 299, de 8 de fevereiro de 2021. Dá nova redação ao artigo 5º da Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005, a fim de proibir qualquer forma de manipulação experimental, comercialização e descarte de embriões humanos. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 17 abr. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2269522>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁴⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.461, de 6 de outubro de 2021. Cria os tipos penais de furto, de roubo e de apropriação indébita de célula germinal humana, de zigoto humano ou de embrião humano, alterando a Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 12 nov. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2301787>. Acesso em: 10 out. 2022.

⁵⁰⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.996, de 11 de novembro de 2021. Dispõe sobre o acesso de todas as pessoas ao serviço de reprodução assistida, independentemente do gênero ou de qualquer outra condição, exceto quando causar prejuízos à saúde do solicitante. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 4 dez. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2306849>. Acesso em: 10 out. 2022.

beneficiário. Além disso, a proposta legislativa regulamenta a gestação de substituição, vedando o seu caráter lucrativo ou comercial. Diante da pertinência temática, em 2 de dezembro de 2021, o projeto foi apensado ao Projeto de Lei nº. 2.061/2003, o qual, por sua vez, está apensado ao Projeto de Lei nº. 1.184/2003.

5.1.3 Projeto de Lei do Senado nº. 1.851/22

Conforme anteriormente abordado por este trabalho, em dezembro de 2021, o Superior Tribunal de Justiça proferiu decisão impossibilitando a utilização *post mortem* de embriões, por faltar autorização do falecido, através de testamento. Após o referido julgado, foi proposto, no Senado Federal, o Projeto de Lei nº. 1.851, de 1º de julho de 2022⁵⁰¹, que trata sobre o assunto.

A proposta é de autoria da senadora Mara Gabrilli, que objetiva a alteração do artigo 1.597 do Código Civil para dispor sobre o consentimento presumido de implantação, pelo cônjuge ou pelo companheiro sobrevivente, de embriões do casal que se submeteu, conjuntamente, à técnica de reprodução assistida.

Nesse sentido, com a aprovação do projeto de lei, o artigo ganhará dois parágrafos, com a seguinte redação:

Artigo 1.597. [...]

§ 1º. A implantação de embriões do casal que se submeteu, conjuntamente, a técnica de reprodução assistida é permitida ao cônjuge ou ao companheiro sobrevivente, independentemente da autorização prévia expressa do cônjuge ou do companheiro falecido, cabendo disposição em sentido contrário quando da formalização do consentimento no momento em que se submeter às técnicas de reprodução assistida ou, posteriormente, mediante qualquer outro

⁵⁰¹ BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº. 1.851, de 1º de julho de 2022. Altera o artigo 1.597 do Código Civil, para dispor sobre o consentimento presumido de implantação, pelo cônjuge ou pelo companheiro sobrevivente, de embriões do casal que se submeteu, conjuntamente, a técnica de reprodução assistida. **Diário do Senado Federal**, Brasília, Distrito Federal, 2 jul. 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153893>. Acesso em: 10 out. 2022.

documento formal que explicita essa manifestação de vontade, inclusive no seu testamento.

§ 2º. As clínicas médicas, centros ou serviços responsáveis pela aplicação de técnicas de reprodução assistida deverão indagar ao cônjuge ou ao companheiro, na oportunidade em que for documentada a sua autorização para participar de técnicas de reprodução assistida, se discorda quanto ao uso desse material para a fecundação artificial ou a implantação de embriões após a sua morte, registrando a sua manifestação de vontade no mesmo documento.

Nota-se que o projeto propõe a possibilidade da implantação dos embriões, independentemente da prévia e expressa autorização do cônjuge ou do companheiro falecido. Se, porém, a pessoa falecida deixar, de maneira explícita, a sua recusa em consentir com a utilização *post mortem* de embriões, essa vontade deverá ser necessariamente respeitada, podendo ser firmada por testamento; por outro documento formal equivalente; ou mesmo no termo de consentimento livre e esclarecido assinado no momento da submissão às técnicas de reprodução assistida.

Nesse sentido, o projeto ressalta a responsabilidade das clínicas médicas, dos centros ou dos serviços responsáveis pela reprodução humana, que deverão indagar ao cônjuge ou ao companheiro sobre a possibilidade ou não do uso do material genético após a sua morte, seja para a inseminação artificial, utilizando sêmen ou óvulo do falecido ou da falecida, seja para a implantação de embrião criopreservado, concebido com o seu material genético. O projeto complementa que a manifestação de vontade deverá ser registrada no mesmo documento que autoriza o procedimento procriativo.

Mostra-se inegável a relevância temática do projeto de lei, contudo, duas ponderações devem ser feitas. A primeira delas, certamente, é a inefetividade de um projeto de lei que trata apenas de um tema sobre a reprodução assistida, uma vez que as repercussões jurídicas são diversas.

Já a segunda ponderação diz respeito à confusão acerca da necessidade ou não da autorização, sendo que esse é o único objeto do projeto de lei. Observa-se que o legislador determina que as clínicas responsáveis pela procriação artificial deverão indagar aos pacientes sobre o uso ou não do material genético após a sua morte, registrando a recusa no mesmo documento que autoriza o procedimento procriativo, ou seja, no Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Com isso, identifica-se a necessidade de uma

autorização, inclusive, expressa e por escrito. No entanto, o objetivo central do projeto de lei é a possibilidade de utilização póstuma do material genético, independentemente de autorização, uma vez que há uma presunção de consentimento, extraída da submissão conjunta do casal às técnicas de reprodução assistida.

Tal contradição reforça o entendimento firmado por esta tese acerca da necessidade de simplificação da forma de autorização da reprodução assistida *post mortem*, através do termo de consentimento livre e esclarecido, uma vez que se trata de documento obrigatório para os procedimentos procriativos. Assim, deve-se aproveitar o mesmo instrumento para colher a autorização para a utilização póstuma do material genético.

No entanto, ressalta-se a necessidade de a autorização específica constar em cláusula autônoma, assim como dispõe a legislação portuguesa. Dessa forma, têm-se a autorização expressa, por escrito, proporcionando segurança jurídica, mas de maneira simplificada, sem criar empecilhos ou ônus aos beneficiários.

5.2 A legislação especial sobre reprodução humana assistida e a busca pela segurança jurídica

Os projetos de lei existentes não estão aptos a solucionar as latentes demandas inerentes ao uso das técnicas de procriação humana assistida, principalmente as consequências jurídicas referentes ao Direito das Famílias e das Sucessões.

Com a lenta tramitação dos projetos (o Projeto de Lei nº. 2.855/1997 tramita há vinte e cinco anos) e a rápida evolução da pesquisa e da prática médica e biotecnológica, novas exigências sociais e jurídicas surgem, comprometendo, inclusive, o conteúdo de muitas dessas propostas.

No mais, muito embora os projetos busquem a regulamentação de importantes questões, inclusive defendidas por esta tese, elas não se encontram reunidas em um único diploma, tais como a definição dos pacientes das técnicas e a possibilidade de formação de múltiplas modalidades de famílias; a criopreservação e o descarte de gametas e de embriões; a doação

de gametas e de embriões; o reconhecimento do direito à origem biológica aos concebidos pelas técnicas reprodutivas heterólogas; a possibilidade de gestação de substituição; o reconhecimento da filiação e a atribuição de capacidade sucessória ao concebido, após a morte de seu pai ou de sua mãe.

Além disso, outras propostas, de maneira simplificada, objetivam a alteração de apenas alguns dispositivos do Código Civil. Contudo, como asseverou Miguel Reale, os reflexos jurídicos decorrentes do uso das técnicas de reprodução humana cabem a uma legislação especial sobre o tema, mostrando-se insuficiente a inserção de um ou de dois artigos ao Código civilista:

A experiência jurídica, como tudo que surge e se desenvolve no mundo histórico, está sujeita a imprevistas alterações que exigem, desde logo, a atenção do legislador, mas não no sistema de um código, mas, sim, graças a leis especiais, sobretudo quando estão envolvidas tanto questões de Direito, quanto de ciência médica, de engenharia genética etc., exigindo medidas prudentes de caráter administrativo, tal como se dá, por exemplo, no caso da fecundação *in vitro*. Em todos os países desenvolvidos, tais fatos são disciplinados por uma legislação autônoma e específica, inclusive nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, nações, por sinal, desprovidas de Código Civil, salvo o caso singular do Estado da Luisiana, na grande república do norte, fiel à tradição do Direito francês.

Como se vê, a atualidade da nova codificação brasileira não pode ser negada com base em realizações científicas supervenientes que, por sua complexidade, extrapolam do campo do Direito Civil, envolvendo outros ramos do Direito, além, repito, de providências de natureza metajurídica [...]⁵⁰².

Também em defesa da necessidade de aprovação de uma legislação específica sobre o tema, Ana Cláudia Scalquette aponta como ideal um microssistema, um estatuto, ou seja, uma pequena codificação setORIZADA, que reúne a disciplina relativa a um determinado assunto de interesse social. A autora ainda destaca que, no caso do Estatuto da Reprodução Assistida, são imprescindíveis as tutelas civil, penal e administrativa, pois os efeitos das técnicas reprodutivas incidem em matérias diversas, ligadas pelo denominador comum da assistência à reprodução humana⁵⁰³.

⁵⁰² REALE, Miguel. **O novo código civil e seus críticos**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>. Acesso em: 2 set. 2018.

⁵⁰³ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 296.

Embora esta tese concorde com a necessidade de a legislação sobre a reprodução assistida conter as tutelas cível, penal e administrativa, ressalta-se que o objetivo deste trabalho foi, apenas, o de estudar as consequências das técnicas na formação das novas famílias. Assim, os reflexos penais e administrativos não foram objeto de reflexão.

O tratamento legal específico à reprodução assistida, desse modo, é uma exigência emergente e se justifica por tutelar, de forma completa, um determinado problema gerador de efeitos em diversos âmbitos da vida social. É certo que a aprovação de legislação própria sobre o assunto não coibirá conflitos, porém proporcionará a segurança jurídica que o tema merece.

Por fim, conclui-se que a legislação especial sobre procriação humana assistida, apta a garantir a segurança jurídica, deverá abordar, com profundidade, os reflexos das técnicas na seara do Direito das Famílias e das Sucessões, observando as normas e os princípios constitucionais de proteção da pluralidade das formas de famílias; do livre planejamento familiar; da mínima intervenção estatal na vida privada; da parentalidade responsável; do melhor interesse da criança e do adolescente; da igualdade entre filhos; e da proibição de todas as formas de discriminação.

6 CONCLUSÃO

Após tudo o que foi explanado e defendido acerca da contribuição da reprodução assistida para a formação dos novos arranjos familiares e suas implicações jurídicas, apresentam-se as seguintes conclusões:

1. Buscando a consagração dos princípios constitucionais da pluralidade familiar, da dignidade da pessoa humana, da autonomia e da liberdade, este trabalho entende ser crucial o reconhecimento e a proteção jurídica de todas as entidades familiares.

2. Embora as Resoluções do Conselho Federal de Medicina busquem regulamentar as técnicas de reprodução assistida, através de normas éticas da profissão médica, essas não possuem força de lei. Assim, não exigem a criação de legislação especial, que deverá regulamentar os reflexos jurídicos de tais procedimentos, especialmente no Direito das Famílias e das Sucessões.

3. A reprodução assistida *post mortem* atende ao cumprimento dos princípios da liberdade, da autonomia privada e do livre planejamento familiar. Assim, diante de um projeto parental claramente estabelecido por parte do genitor falecido, e existindo uma decisão ponderada e informada do cônjuge ou do companheiro sobrevivente, com acompanhamento psicológico e após um adequado período de reflexão, não há razão para impedir o prosseguimento do projeto parental, como forma de assegurar o respeito à autonomia reprodutiva de ambos.

4. O fato de o filho já nascer com genitor premoriente não atenta contra o seu melhor interesse. Defender o contrário é o mesmo que admitir que uma criança não possa ser adotada por pessoa solteira ou, até mesmo, aniquilar o reconhecimento e a proteção constitucional conferidos às famílias monoparentais. Além disso, o ordenamento jurídico brasileiro contempla, expressamente, a hipótese da adoção póstuma sem que se cogite de violação dos princípios da parentalidade responsável e da dignidade da pessoa humana.

5. A qualquer momento, o filho oriundo da procriação assistida *post mortem* terá o seu estado de filiação reconhecido, uma vez que tal direito é personalíssimo, indisponível e imprescritível.

6. Em decorrência do princípio da igualdade entre filhos e do direito fundamental à herança, o filho nascido por tais técnicas, não importa se por embrião *in vitro* ou por material genético criopreservado, também terá seu direito sucessório assegurado. Assim, a presente tese entende que, não apenas o direito de filiação seja imprescritível, mas, também, o direito à petição de herança, a qual, por isso, poderá ser intentada a qualquer tempo, uma vez que a qualidade de herdeiro não se perde.

7. A imprescritibilidade da petição de herança pode se tornar ineficaz na prática, uma vez que, sempre que transcorrido o lapso temporal referente à prescrição aquisitiva, pode o meio originário de aquisição da propriedade ser oposto como meio de defesa pelo herdeiro aparente ou quem por ele, ou como seu sucessor, se encontre na posse dos bens da herança.

8. Como o principal fundamento da reprodução assistida póstuma é a possibilidade de continuidade do projeto parental interrompido pela morte de um dos consortes, é válido que, em legislação própria, seja fixado um prazo para a utilização do material genético preservado. Em analogia ao prazo estabelecido pelo artigo 5º, inciso II, da Lei de Biossegurança, parece razoável a estipulação do prazo de três anos para a utilização do material genético do consorte falecido, seja sêmen, óvulo ou embrião criopreservados. Um lapso temporal dessa amplitude considera: a) o período de luto vivenciado pelo cônjuge ou pelo companheiro sobrevivente; b) o prazo e as inúmeras tentativas que o tratamento reprodutivo demanda e; c) principalmente, a caracterização da continuidade do projeto parental.

9. Além do estabelecimento desse prazo, sugere-se que haja a determinação legal de que apenas um procedimento reprodutivo, que tenha sido concluído com sucesso, ou seja, com o nascimento de filho vivo, seja permitido, evitando-se, assim, sucessivas gestações no período de três anos.

10. Observando a necessidade de se estabelecer quais consequências jurídicas deverão ser atribuídas ao pai ou à mãe que usou, de má-fé, o material genético, em descumprimento às regras da reprodução assistida, a fórmula *tu quoque* poderá ser aplicada com a finalidade de se retirar alguns efeitos jurídicos decorrentes da parentalidade daquele que violou a boa-fé objetiva, tais como o direito hereditário com relação ao filho e o direito de

usufruto ou de administração dos bens do filho. Portanto, para a efetividade da punição, não poderá usufruir ou administrar os bens herdados pelo filho nascido a partir do descumprimento das regras da reprodução assistida; também não seria completa a pena se, em caso de morte desse filho, recebesse, em sucessão, os bens em questão.

11. Embora esta tese entenda que o consentimento para a reprodução assistida poderá ser manifestado de forma livre, uma vez que a legislação atual não exige forma especial, poderá ser útil o documento de consentimento informado exigido pelo Conselho Federal de Medicina para a realização das técnicas reprodutivas, respeitando-se, assim, a vontade daqueles que não mais podem manifestá-la. Dessa maneira, em legislação especial sobre o tema, que ainda deverá ser aprovada, o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido poderá servir de instrumento adequado para a procriação assistida póstuma, desde que a autorização conste de cláusula autônoma. Assim, têm-se a autorização expressa, por escrito, proporcionando segurança jurídica, mas de maneira simplificada, sem criar empecilhos ou ônus aos beneficiários.

12. Ao passo que a legislação não prescreve a forma da autorização emitida pelo cônjuge ou pelo companheiro para fins de reprodução assistida póstuma, a manifestação, ainda que verbal, deverá ser considerada válida, conforme o artigo 107 do Código Civil. Diante da dificuldade de se comprovar o consentimento verbal do falecido, será possível obter, de maneira judicial, a reconstrução da manifestação de vontade. Nessas situações, pode-se extrair, juntamente com outros elementos probatórios, que o consentimento para colher o material genético e/ou realizar a reprodução assistida demonstra que o projeto parental é de titularidade do casal.

13. Tratando-se de direito de personalidade e, em face da importância da informação sobre a ascendência para o bem-estar psíquico da pessoa concebida pela técnica de reprodução assistida heteróloga, o direito ao conhecimento da origem genética deve prevalecer em relação ao direito ao sigilo garantido ao doador. No entanto, a relativização do anonimato do doador não terá o condão de atribuir ou de garantir direitos patrimoniais ou pessoais entre o doador e a pessoa concebida com seu material genético, uma vez que inexistente, por parte daquele, o projeto parental.

14. O livre planejamento familiar também se aplica à família monoparental, devendo-se observar os princípios da dignidade humana, da parentalidade responsável e, especialmente, do melhor interesse da futura prole. Assegurar a sua concretização, por meio da reprodução assistida, é corroborar com a afetividade, pilar do atual Direito das Famílias, uma vez que, na parentalidade previamente projetada, o pai ou a mãe já nutre um afeto pela criança, antes mesmo de sua concepção.

15. A orientação sexual não deve servir como critério para se admitir, ou não, a formação de uma família com filhos, sob pena de se infringir a dignidade humana, que conduz à vedação de qualquer forma de desigualdade e de discriminação. Nesse sentido, o direito ao planejamento familiar envolve a decisão de ter ou não ter filhos, em uma relação hetero ou homoafetiva, seja através da adoção ou da reprodução assistida, envolto à consciência da parentalidade responsável, devendo ser livre e desimpedido das amarras impostas pelo Estado. Embora o artigo 1.597 do Código Civil contemple a presunção de parentalidade apenas quanto ao marido ou ao companheiro da mãe, todas essas hipóteses elencadas pelo dispositivo civilista devem ser estendidas aos casais homoafetivos.

16. A constituição da família coparental mostra-se em perfeita sintonia com a previsão constitucional de reconhecimento da pluralidade de arranjos familiares. Não há impedimentos legais, e nem razão para isso, para que um casal coparental possa recorrer, de maneira segura, ao auxílio da reprodução medicamente assistida. Ao contrário disso, atendendo aos princípios da autonomia, da pluralidade das formas de famílias e do livre planejamento familiar, devem ser assegurados, à família coparental, os mesmos direitos atribuídos às outras formas de famílias, incluindo o acesso às técnicas de procriação humana. Para formalizar as vontades comuns de partilhar a paternidade ou a maternidade, é possível a elaboração do contrato de geração de filhos, desde que resguardados o princípio do melhor interesse dos filhos e as normas de ordem pública estabelecidas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no Código Civil e na Constituição Federal, que não podem ser objeto de flexibilização ou de exclusão.

17. Defende-se a inexistência de impedimento legal para que o projeto parental tenha como titulares mais de duas pessoas e que possa ser executado através das técnicas de reprodução assistida, desde que sejam respeitados os princípios da parentalidade responsável e da proteção integral da criança. Através dessa formação familiar, a multiparentalidade será constituída desde o nascimento da criança, e não dependerá da comprovação do vínculo biológico ou socioafetivo entre os pais e a prole, mas, tão somente, da vontade dos detentores do projeto parental, que podem ser membros de uma família poliafetiva, ou simplesmente parceiros coparentais.

18. A inseminação artificial caseira levanta delicadas questões bioéticas e de biodireito, principalmente, as relacionadas ao problema de saúde pública, que pode causar danos graves à saúde da mulher e da criança; e à problemática da filiação, cujo pacto, comumente celebrado, no qual se renuncia à paternidade, não surtirá o efeito jurídico desejado, pois, a qualquer tempo, poderá ser intentada ação de investigação de paternidade em desfavor do doador que, por sua vez, não terá condições de provar que o filho nasceu de uma inseminação artificial caseira. Portanto, tais procedimentos não devem ser recomendados ou incentivados, pois assegurar o livre planejamento familiar não fulmina a pertinência das discussões sobre os limites éticos e normativos que devam incidir sobre algumas decisões e condutas em sede de procriação.

Diante disso, esta tese conclui que a elaboração de legislação específica e regulamentadora das técnicas de reprodução assistida, bem como de todos os reflexos jurídicos ocasionados, principalmente no Direito das Famílias e das Sucessões, é urgente e necessária.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **13º Relatório do SisEmbrío**, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2020/divulgado-relatorio-sobre-producao-nacional-de-embrioes>. Acesso em: 22 abr. 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados. **Anvisa**, 6 abr. 2018. Disponível em: http://antigo.anvisa.gov.br/resultado-de-busca?p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-1&p_p_col_count=1&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=4265364&_101_type=content&_101_groupId=219201&_101_urlTitle=inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados&inheritRedirect=true
:~:text=Procedimento%20feito%20em%20casa%20com,fora%20da%20compet%C3%A2ncia%20da%20Anvisa.&text=A%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20artificial%20caseira%20ganhou,em%20alguns%20jornais%20e%20sites. Acesso em: 6 dez. 2021.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana, 5. ed., 2005, Belo Horizonte. **Anais...** São Paulo: IOB Thomson, 2006. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 30 jun. 2021.

ALEMANHA. **Embryonenschutzgesetz**, vom 13 dezember 1990. Lei de proteção de embriões, de 13 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>. Acesso em: 30 jun. 2021.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo. **Descendência genética: direitos fundamentais e princípios sociais**. Curitiba: Juruá, 2015.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Direito civil: família**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. Direito das sucessões: sucessão em geral. In: AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código civil comentado**. São Paulo: Atlas, 2003. v. 18.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Princípios informativos da relação de filiação: indagações à luz dos progressos da biotecnologia. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 15, p. 1-14, 1999. Disponível em: Revista nº. 15 | Direito | Revista Direito, Estado e Sociedade (puc-rio.br). Acesso em: 15 abr. 2021.

AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. **Lesbian and gay parenting**. 2005.

ANDRADE, Sofia. **Coito programado**. Disponível em: <https://drasofiaandrade.com.br/tratamentos/coito-programado/>. Acesso em: 13 maio 2021.

ANSA. **Itália registra filho de casal lésbico pela primeira vez**. Disponível em: https://ansabrasil.com.br/brasil/noticias/italia/noticias/2018/04/23/italia-registra-filho-de-casal-lesbico-pela-primeira-vez_0a1c0b7d-03b1-402c-8b33-fad0dbf1a06b.html. Acesso em: 20 jul. 2022.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: uma análise bioético-jurídica. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 24, abr./jun. 2020.

ARAÚJO, Nadia; VARGAS, Daniela; MARTEL, Letícia de Campos Velho. **Gestação de substituição**: regramento no direito brasileiro e seus aspectos de direito internacional privado. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família, entre o público e o privado. 8. ed., 2011, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, Porto Alegre: Magister, 2012. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/230.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2022.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A Lei nº. 32/06 sobre procriação medicamente assistida. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 67, v. III, dez. 2007. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/publicacoes/revista/ano-2007/ano-67-vol-iii-dez-2007/doutrina/jose-de-oliveira-ascensao-a-lei-n%C2%BA-3206-sobre-procriacao-medicamente-assistida/>. Acesso em: 14 set. 2018.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil**: sucessões. 5. ed. rev. Coimbra: Editora Coimbra, 2000. p. 128.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Procriação medicamente assistida e relação de paternidade. *In*: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (coords.). **Direito de família e das sucessões**: temas atuais. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009.

ASCENSÃO, José Oliveira. Direito e bioética. **Revista da Ordem dos Advogados**, a. 51, v. 2, jul. 1991. Disponível em: [{a1e12138-8cf5-4a8d-96c7-65a4bfbb9ab2}.pdf](#) (oa.pt). Acesso em: 10 ago. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. Aspectos controversos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República. *In*: TEPEDINO, Gustavo (org.). Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. **Anais...** São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOZA, Heloisa Helena. Direito à identidade genética. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família: Família e cidadania: o novo Código Civil

brasileiro e a *vacatio legis*. 3. ed., 2001, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM / Del Rey, 2002. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. Direito ao corpo e doação de gametas. *In*: RIOS, André Rangel *et al.* **Bioética no Brasil**. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1999.

BARBOZA, Heloisa Helena. Embriões excedentários e a lei de biossegurança: o sonho confronta a realidade. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família: família e dignidade humana, 5. ed., 2005, Belo Horizonte. **Anais...** São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 467. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção da autonomia reprodutiva dos transexuais. **Revista Estudos Feministas**, 20, 2, 256, maio/ago. 2012. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/Z5FhVDZ7pNBbY3ZKkWVx6Jq/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 25 set. 2022.

BARBOZA, Heloisa Helena. Reprodução assistida e o novo Código Civil. *In*: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (coords.). **Bioética, Biodireito e o Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BARBOZA, Heloísa Helena. Reprodução assistida: questões em aberto. *In*: Christiano Cassetari (org.). **Dez anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 1.

BARON, Noah; BAZZELL, Jennifer. Assisted Reproductive Technologies. *Georgetown Journal of Gender and the Law*, v. 15, n. 1, 2014.

BARRETTO, Vicente de Paulo. **Bioética, biodireito e direitos humanos**. Disponível em: Bioetica Biodireito ABC Novos Direitos Deveres Direitos Humanos DHnet Direitos Globais Universo Mutação. Acesso em: 20 ago. 2021.

BASTOS, Marcelo Cristiano de Moraes Cardoso. A constitucionalização do direito e suas implicações no reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar no Brasil. **De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, v. 13, n. 22, jan./jun. 2014.

BÉLGICA. Lei de 6 de julho de 2007. **Loi relative à la procréation médicalement assistée et à la destination des embryons surnuméraires et des gamètes**. Dispõe sobre a procriação medicamente assistida e a destinação de embriões supranumerários e de gametas. Disponível em: https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-06-juillet-2007_n2007023090.html. Acesso em: 19 jun. 2021.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Efeitos sucessórios da reprodução assistida homóloga *post mortem***. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: BDTD: Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga *post mortem* (uerj.br). Acesso em: 10 ago. 2021.

BERIAIN, Iñigo de Miguel. **El embrión y la biotecnología: um análisis ético jurídico**. Granada: Comares, 2004.

BIANCHI, Beatriz Homem de Mello. Origem genética e direito ao sigilo do doador de material genético: fronteiras. **RJLB**, ano 2, n. 1, 2016. Disponível em: 2016_01_0001_0017.pdf (cidp.pt). Acesso em: 13 jul. 2021.

BIGOTTE CHORÃO, Mário Emílio Forte. Concepção realista da personalidade jurídica e estatuto do nascituro. **Revista de Direito Comparado**, n. 17. Rio de Janeiro, 1999. Disponível em: [http://www.idclb.com.br/revistas/17/revista17%20\(24\).pdf](http://www.idclb.com.br/revistas/17/revista17%20(24).pdf). Acesso em: 30 set. 2018.

BRANDÃO, Débora Vanessa Caus. **Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.638, de 29 de março de 1993. Institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Distrito Federal, 30 mar. 1993. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19976>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 2.855, de 13 de março de 1997. Dispõe sobre a utilização de técnicas de reprodução humana assistida e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 14 mar. 1997. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18719>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.664, de 16 de maio de 2001. Dispõe sobre a proibição do descarte de embriões humanos fertilizados “in vitro”, determina a responsabilidade sobre eles e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 19 maio 2001. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28414>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.665, de 16 de maio de 2001. Dispõe sobre a autorização da fertilização “in vitro” para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 19 maio 2001. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=28415>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 6.296, de 13 de março de 2002. Proíbe a fertilização de óvulos humanos com material genético proveniente de células de doador do gênero feminino. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 9 abr. 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=46207>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Justificativa ao Projeto de Lei nº. 6.296**, de 13 de março de 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1281277&filename=PL+6296/2002. Acesso em: 10 out. 2022. p. 2.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 120, de 19 de fevereiro de 2003. Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 18 mar. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/104774>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 1.135, de 28 de maio de 2003. Define normas para realização de inseminação artificial, fertilização “in vitro”, barriga de aluguel (gestação de substituição ou doação temporária do útero), e criopreservação de gametas e de pré-embriões. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 17 jun. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=117461>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 1.184, de 3 de junho de 2003. Dispõe sobre a reprodução assistida. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 7 set. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 2.061, de 24 de setembro de 2003. Disciplina o uso de técnicas de reprodução humana assistida como um dos componentes auxiliares no processo de procriação, em serviços de saúde, estabelece penalidade e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 8 out. 2003. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/134835>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.686, de 15 de dezembro de 2004. Introduce o artigo 1.597-A à Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil, assegurando o direito ao conhecimento da origem genética do ser gerado a partir de reprodução assistida, disciplina a sucessão e o vínculo parental, nas condições que menciona. **Diário da Câmara dos**

Deputados, Brasília, Distrito Federal, 31 dez. 2004. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=273816>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.889, de 9 de março de 2005. Estabelece normas e critérios para o funcionamento de clínicas de reprodução humana. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 23 mar. 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=277889>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 5.624, de 7 de julho de 2005. Cria Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde e dá outras providências. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 27 jul. 2005. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=293728>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.067, de 25 de março de 2008. Altera a Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 9 abr. 2008. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=387753&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 7.701, de 3 de agosto de 2010. Dispõe sobre a utilização *post mortem* de sêmen do marido ou do companheiro. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 10 ago. 2010. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484251>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.977, de 30 de maio de 2012. Dispõe sobre o acesso às técnicas de preservação de gametas e reprodução assistida aos pacientes em idade reprodutiva submetidos a tratamento de câncer. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 31 maio 2012. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=546435>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.892, de 19 de dezembro de 2012. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e a utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 22 fev. 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 115, de 3 de fevereiro de 2015. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e a utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no

âmbito das relações civis sociais. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 13 fev. 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 7.591, de 10 de maio de 2017. Acrescenta parágrafo único ao artigo 1.798 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com o auxílio de técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 27 maio 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136486>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 9.403, de 19 de dezembro de 2017. Modifica a redação do artigo 1.798 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 9 fev. 2018. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166809>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 5.768, de 30 de outubro de 2019. Acrescenta dispositivos à Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer as hipóteses de presunção de maternidade pela gestação na utilização de técnicas de reprodução assistida e autoriza a gestação de substituição. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2227733>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 1.218, de 30 de março de 2020. Altera a redação do artigo 1.798 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 22 out. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242307>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 4.178, de 12 de agosto de 2020. Modifica a redação do artigo 1.798 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 para estabelecer o direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259957>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 299, de 8 de fevereiro de 2021. Dá nova redação ao artigo 5º da Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005, a fim de proibir qualquer forma de manipulação experimental, de comercialização e de descarte de embriões humanos. **Diário da Câmara dos**

Deputados, Brasília, Distrito Federal, 17 abr. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2269522>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.461, de 6 de outubro de 2021. Cria os tipos penais de furto, de roubo e de apropriação indébita de célula germinal humana, de zigoto humano ou de embrião humano, alterando a Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 12 nov. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2301787>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº. 3.996, de 11 de novembro de 2021. Dispõe sobre o acesso de todas as pessoas ao serviço de reprodução assistida, independentemente do gênero ou de qualquer outra condição, exceto quando causar prejuízos à saúde do solicitante. **Diário da Câmara dos Deputados**, Brasília, Distrito Federal, 4 dez. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2306849>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Lei nº. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro. Estado do Rio de Janeiro. 1º jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 4 jun. 2021.

BRASIL. Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 16 jul. 1990. Disponível em: [L8069 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069). Acesso em: 3 set. 2021.

BRASIL. Lei nº. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 15 jan. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 25 maio 2021.

BRASIL. Lei nº. 11.105, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº. 8.974, de 5 de janeiro de 1995, a Medida Provisória nº. 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os artigos 5º, 6º,

7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº. 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 28 mar. 2005. Disponível em: Lei nº. 11.105 (planalto.gov.br). Acesso em: 1º set. 2018.

BRASIL. Ministério de Estado da Saúde. Portaria nº. 426, de 22 de março de 2005. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 23 mar. 2005. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/marg/portar/2005/portaria-426-22-marco-2005-536515-norma-ms.html>. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. Secretaria de Atenção à Saúde. Portaria nº. 388, de 6 de julho de 2005. Determina que as Secretarias de Saúde dos Estados e do Distrito Federal adotem, em conjunto com os Municípios, as providências necessárias para organizar e implantar as redes estaduais, municipais e do Distrito Federal de Atenção em Reprodução Humana Assistida, sendo o Estado o responsável pela coordenação da rede. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 11 jul. 2005. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/marg/portar/2005/portaria-388-6-julho-2005-538181-publicacaooriginal-32103-sas.html>. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº. 90, de 9 de março de 1999. Dispõe sobre a reprodução assistida. **Diário do Senado Federal**, Brasília, Distrito Federal, 10 mar. 1999. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1304>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei nº. 1.851, de 1º de julho de 2022. Altera o artigo 1.597 do Código Civil, para dispor sobre o consentimento presumido de implantação, pelo cônjuge ou pelo companheiro sobrevivente, de embriões do casal que se submeteu, conjuntamente, a técnica de reprodução assistida. **Diário do Senado Federal**, Brasília, Distrito Federal, 2 jul. 2022. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/153893>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. A monoparentalidade projetada e o direito do filho à biparentalidade. **Estudos Jurídicos**, São Leopoldo, v. 31, n. 83, set./dez. 1998.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana**: conquistas médicas e o debate bioético. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRAUNER, Maria Cláudia Crespo; PEREIRA, Sheron dos Santos. O consentimento ao ato médico no Brasil: entre o paternalismo médico e a busca pela proteção dos pacientes e pela responsabilidade dos médicos. **Revista Ibérica do Direito**, v. 2, n. 1, jan./jun. 2021. Disponível em:

<https://revistaibericadodireito.pt/index.php/capa/article/view/56>. Acesso em: 17 set. 2022.

CAHILL, Courtney Megan. *Reproduction Reconceived*. **Minnesota Law Review**, v. 101, n. 2, 2016.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti (coord.). **Comentários ao código civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CANELA, Kelly Cristina; GOMES, Gabriela Giaqueto. Homoparentalidade: a efetivação do direito à maternidade e à paternidade em casais homoafetivos. *In: RODRIGUES, Edwirges Elaine; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (coords.). Temas relevantes sobre o direito das famílias*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CÁRCABA FÉRNANDEZ, María. **Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana**. Barcelona: J.M. Bosch Ed., 1995.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; VIEIRA, Tereza Rodrigues. Da realização do projeto parental de famílias homoafetivas e transafetivas. *In: ZABALA, Tereza Cristina; BERNARDINELI, Muriana Carrilho; TOLEDO, Renata Maria Silveira (orgs.). Mulheres, maternidades e direito*. Leme, São Paulo: Mizuno, 2022.

CARDOZO, Fernanda Antonioli. **As novas formas de famílias e o direito à adoção homoafetiva de embriões excedentários: uma análise jurídico-sociológica**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2017.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTRO, Carolina Fernandes de; QUINTANA, Alberto Manuel; OLESIAK, Luísa da Rosa; MÜNCHEN, Mikaela Aline Bade. Termo de consentimento livre e esclarecido. **Revista Bioética**, v. 28, n. 3, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/bioet/a/nSNCdJq7zx8FynjmV7m9fqh/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 17 set. 2022.

CATALAN, Marcos. **Um ensaio sobre a multiparentalidade: explorando, no ontem, pegadas que levarão ao amanhã**. Disponível em: https://www.academia.edu/4341570/Um_ensaio_sobre_a_multiparentalidade. Acesso em: 2 out. 2022.

CENEVIVA, Walter. Direitos da personalidade no novo código civil. *In: MALHEIROS, Antônio Carlos; MARCATO, Antônio Carlos; PASSOS, Fernando; MENDONÇA, Jacy de Souza; JOBIM, Nelson; LOTUFO, Renan; CENEVIVA, Walter. Inovações do novo código civil*. São Paulo: Quatier Latin, 2004.

CHAVES, Marianna. Famílias ectogenéticas: os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021.

CHAVES, Marianna. Parentalidade homoafetiva: a procriação natural e medicamente assistida por homossexuais. *In*: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CHINELLATO, Silmara Juny. **Comentários ao código civil**. *In*: AZEVEDO, Antonio Junqueira (coord.). São Paulo: Saraiva, 2004.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: enunciados aprovados**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: Jornada de Direito Civil (cjf.jus.br). Acesso em: 19 jun. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 103**. “O Código Civil reconhece, no artigo 1.593, outras espécies de parentesco civil, além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há, também, parentesco civil no vínculo parental proveniente, quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em 27 maio 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 104**: “No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou, eventualmente, pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade, no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento”. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 4 jun. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 106**: “Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que utilize seu material genético após sua morte”. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 29 jun. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 107**: “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”. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 127**: “Alterar o inciso III para constar “havidos por fecundação artificial homóloga”; **Enunciado nº. 128**: Proposição sobre o artigo 1.597, inciso IV: revogar o dispositivo. Disponível em: Jornada de Direito Civil (cjf.jus.br). Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. III Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 258**: “Não cabe a ação prevista no artigo 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido, nos termos do inciso V do artigo 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta”.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. III Jornada de Direito Civil, **Enunciado nº. 267**: “A regra do artigo 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer, cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança”. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 16 set. 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. V Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 412**: “As diversas hipóteses de exercício inadmissível de uma situação jurídica subjetiva, tais como *supressio*, *tu quoque*, *surrectio* e *venire contra factum proprium*, são concreções da boa-fé objetiva”. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 18 nov. 2021.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VII Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 608**: “É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo originários de reprodução assistida, diretamente no Cartório de Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos da regulamentação da Corregedoria local”. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/844>. Acesso em: 5 maio de 2022.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº. 633**: “É possível ao viúvo, ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma – por meio da maternidade de substituição, desde que haja expressado consentimento, manifestado em vida, pela sua esposa ou companheira”. Disponível em: Consulta de Enunciados (cjf.jus.br). Acesso em: 20 jun. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Recomendação nº. 1**, de 2016. Dispõe sobre o processo de obtenção de consentimento livre e esclarecido na assistência médica. Disponível em: https://portal.cfm.org.br/images/Recomendacoes/1_2016.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota as Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, anexas à presente Resolução como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 19 nov. 1992. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1992/1358> Acesso em: 1º set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1.931, de 17 de setembro de 2009. Aprova o Código de Ética Médica. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 24 set. 2009. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 18 maio 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 1.957, de 15 de dezembro de 2010. A Resolução CFM nº. 1.358/92, após dezoito anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. **Diário Oficial da União, Brasília**, Distrito Federal, 6 jan. 2011. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2010/1957>. Acesso em: 1º set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.013, de 16 de abril de 2013. 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. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 9 maio 2013. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2013/2013>. Acesso em: 1º set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.121, de 16 de julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.013/2013. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 24 set. 2015. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>. Acesso em: 1º set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.168, de 21 de setembro de 2017. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.121/15. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 10 nov. 2017. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 1º set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.283, de 1º de outubro de 2020, Altera a redação do item nº. 2 do inciso II: “Pacientes das técnicas de reprodução assistida”, da Resolução CFM nº. 2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e a evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 27 nov. 2020. Disponível em:

https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2020/2283_2020.pdf. Acesso em: 5 maio 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.294, de 27 de maio de 2021. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.168, publicada no Diário Oficial da União de 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. **Diário Oficial da União**, Brasília, 15 de junho de 2021. Disponível em: RESOLUÇÃO (cfm.org.br). Acesso em: 18 ago. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº. 2.320, de 20 de setembro de 2022. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. **Diário Oficial da União**, Brasília, Distrito Federal, 20 set. 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 2 out. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. I Jornada de Direito da Saúde. 2014. **Enunciado nº. 41**. Disponível em: http://saude.mppr.mp.br/pagina-874.html#I_jornada. Acesso em: 26 abr. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº. 52**, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_52_14032016_19032018105533.pdf. Acesso em: 5 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº. 63**, de 14 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotados pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e da maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de

nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>. Acesso em: 25 maio 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 175**, de 14 de março de 2013. Dispõe sobre a habilitação, a celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_175_14052013_16052013105518.pdf. Acesso em: 5 maio 2022.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS, **Processo Consulta nº. 021/2014**, Parecer nº. 14/2014, Relator Conselheiro Aldair Novato Silva, 12/8/2014.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS. **Parecer consulta nº. 10/2012**, Conselheiro Parecerista Doutor Aldair Novato Silva, j. 3/7/2012. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/pareceres/GO/2012/10>. Acesso em: 27 abr. 2021.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE GOIÁS. **Parecer consulta nº. 13/2014**, Processo Consulta nº. 06/14. Relator Aldair Novato Silva. 28 jul. 2014. Disponível em: <https://www.cremego.org.br/noticias/parecer-autoriza-uso-de-utero-de-substituicao-com-doadora-sem-parentesco-com-o-casal/>. Acesso em: 27 jun. 2022.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Parecer consulta nº. 5501/2015**. Relatora Cláudia Navarro Carvalho Duarte Lemos. 9 mar. 2015. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/crmmg/pareceres/2015/5501_2015.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. **Parecer consulta nº. 5505/2015**. Relatora Giovana Ferreira Zanin Gonçalves. 30 abr. 2015. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/pareceres/crmmg/pareceres/2015/5505_2015.pdf. Acesso em: 27 jun. 2022.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DO PARANÁ. **Parecer nº. 2.748/2019**. Parecerista Conselheiro Edison Luiz Almeida Tizzot. Aprovado e Homologado em 1º/4/2019. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/pareceres/PR/2019/2748_2019.pdf. Acesso em: 26 abr. 2021.

CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Parecer nº. 151584**. Conselheira Silvana Maria Figueiredo Morandini. 19/9/2018. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=a&ficha=1&id=15437&>

tipo=PARECER&orgao=Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20Estado%20S%20E3o%20Paulo&numero=151584&situacao=&data=19-09-2018.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no direito civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

COSTA, Edna Maria Farah Hervey; FALAVIGNA, Maria Clara Osuma Diaz. **Teoria e prática do direito de família**: de acordo com a Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. São Paulo: Editora Letras Jurídicas: Bestbook Editora, 2003.

CRETNEY, S. M.; MASSON, J. M. **Principles of family law**. 6. ed. London: Sweet and Maxwell, 1997.

DANTAS, Eduardo. **Direito médico**. 3. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2014.

DANTAS, Eduardo; CHAVES, Marianna. **Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida**: comentários à Resolução nº. 2.121/2015 CFM. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2017.

DELGADO, Mário Luiz. **Os direitos sucessórios do filho havido por procriação artificial, implantado no útero após a morte de seu pai**. Disponível em: Os direitos sucessórios do filho havido por procriação assistida, implantado no útero após a morte de seu pai (marioluizdelgado.com). Acesso em: 6 jun. 2021.

DELGADO, Mário Luiz. Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga *post mortem*. **Revista Consultor Jurídico**, set. 2019. Disponível em: ConJur - Prévia autorização na reprodução assistida heteróloga post mortem. Acesso em: 6 jun. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Código civil anotado**. 12. ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

EAUCHAMP, Tom L; CHILDRESS, James F. **Princípios de ética biomédica**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

ESPAÑA. **Ley 14/2006**, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/l/2006/05/26/14/con>. Acesso em: 3 jul. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Estado da Califórnia. **Family Code – FAM**. Disponível em: https://leginfo.legislature.ca.gov/faces/codes_displayText.xhtml?lawCode=FAM&division=1.&title=&part=1.&chapter=&article=. Acesso em: 3 ago. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Estado da Flórida. **Florida Statutes**. Disponível em: <http://www.leg.state.fl.us/statutes/>. Acesso em: 3 ago. 2022.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Processo nº. 6.339/2005**. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80046>. Acesso em: 21 jun. 2021.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A família parental. *In*: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). **Tratado de direito das famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Da produção independente à coparentalidade: a existência de novas entidades familiares**. Disponível em: <http://meusitejuridico.com.br/2017/07/30/da-producao-independentecoparentalidade-existencia-de-novas-entidades-familiares/>. Acesso em: 3 ago. 2022.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSELVAD, Nelson. **Direito das famílias**. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas da UFPE. Recife: Universidade Federal de Pernambuco, 2008.

FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito: a proteção jurídica do embrião in vitro**. São Paulo: Verbatim, 2011.

FICHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 7. ed., 2009, Belo Horizonte. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2009. Disponível em: INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST

MORTEM E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DE FAMÍLIA E NO DIREITO SUCESSÓRIO (ibdfam.org.br). Acesso em: 30 jun. 2021.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Abdelmassih alterava material genético**. Disponível em: Agora São Paulo – São Paulo – Abdelmassih alterava material genético – 16/5/2011 (uol.com.br). Acesso em: 3 jun. 2021.

FRANÇA. Lei nº. 2021-1017, de 2 de agosto de 2021. **Loi relative à la bioéthique**. Dispõe sobre Bioética. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043884384>. Acesso em: 16 ago. 2021.

FRANÇA. Código de Saúde Pública. **Code de la santé publique**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006072665?etatTexte=VIGUEUR. Acesso em: 16 ago. 2022.

FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>. Acesso em: 14 set. 2018.

FRITZ, Karina Nunes. Tribunal alemão reconhece o direito à identificação do doador do sêmen, **Revista Consultor Jurídico**, 16 de março de 2015. Disponível em: ConJur – Tribunal alemão reconhece identificação do doador de sêmen. Acesso em: 10 jul. 2021.

FRIZZO, Giana Bitencourt; KREUTZ, Carla Meira; SCHMIDT, Carlo; PICCININI, Cesar Augusto; BOSA, Cleonice. O conceito de coparentalidade e suas implicações para a pesquisa e para a clínica. **Revista Brasileira de Crescimento e Desenvolvimento Humano**, 15(3), São Paulo, dez. 2005. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12822005000300010. Acesso em: 1º dez. 2021.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. *In*: HIRONAKA, Giselda; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coords.). **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey / IBDFAM, 2004.

GARRAFA, Volnei. Apresentando a Bioética. **Universitas**. História (UNICEUB), v. 2/3, p. 7-17, 2006. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/face/article/view/118/102>. Acesso em: 24 fev. 2021.

GARRAFA, Volnei. Reflexões bioéticas sobre ciência, saúde e cidadania. **Revista Bioética**, v. 7, n. 1, 2009. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/issue/view/21. Acesso em: 22 abr. 2021.

GLOBO. O primeiro bebê de proveta. **Memória Globo**. Disponível em: <https://memoriaglobo.globo.com/jornalismo/coberturas/primeiro-bebe-de-proveta/>. Acesso em: 13 maio 2021.

GOGLIANO, Daisy. O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 104, jan./dez. 2009. Disponível em: O consentimento esclarecido em matéria de bioética: ilusão de exclusão de responsabilidade | Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo (usp.br). Acesso em: 4 out. 2021.

GOMES, Gabriela Giaqueto. **Homoparentalidade nas relações homoafetivas: adoção e reprodução assistida**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 17. ed. rev. atual. por Mario Roberto Carvalho de Faria. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOZZO, Débora. Reprodução humana assistida e autonomia existencial da mulher. **Revista Direitos Fundamentais e Alteridade**, v. 1, n. 1, a. 42, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://periodicos.ucsal.br/index.php/direitosfundamentaisealteridade/article/view/435>. Acesso em: 25 set. 2022.

GUGLIOTTI, Kristine Barci. **Reprodução artificial: limites necessários**. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08122014-094802/pt-br.php>. Acesso em: 6 set. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. Tradução Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=290>; acesso em 21/8/2008. Acesso em: 10 ago. 2021.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Comentários ao código civil: da sucessão em geral. *In*: AZEVEDO, Antonio Junqueira de (coord.). **Comentários ao código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 20.

HONDERICH, Holly. Baby girl born from record-setting 27-year-old embryo. **BBC News**, Washington, 2 December 2020. Disponível em: Baby girl born

from record-setting 27-year-old embryo – BBC News. Acesso em: 10 ago. 2021.

IBIAS, Delma Silveira. Reconhecimento de dupla maternidade de criança gerada por inseminação caseira. **IBDFAM**, 18 set. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/artigos/1556/Reconhecimento+de+dupla+maternidade+de+crian%C3%A7a+gerada+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira>. Acesso em: 8 dez. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Tribunal Regional Federal da Primeira Região sustenta decisão que permite técnica de fertilização *in vitro* em mulher com mais de cinquenta anos. **Notícias**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/5508/TRF1+sustenta+decis%C3%A3o+que+permite+t%C3%A9cnica+de+fertiliza%C3%A7%C3%A3o+in+vitro+em+mulher+com+mais+de+50+anos>. Acesso em: 26 abr. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Viúva não tem direito a implantar embriões sem autorização prévia do marido, decide Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: IBDFAM: Viúva não tem direito a implantar embriões sem autorização prévia do marido, decide Superior Tribunal de Justiça. Acesso em: 3 jul. 2021.

ISLÂNDIA. Lei n.º. 55, de 29 de maio de 1996. **Lög um tæknifrjóvgun og notkun kynfrumna og fósturvísa manna til stofnfrumurannsókna**. Dispõe sobre a inseminação tecnológica e uso de células sexuais humanas e de embriões para pesquisa de células-tronco. Disponível em: <https://www.althingi.is/lagas/nuna/1996055.html>. Acesso em: 19 jun. 2021.

ISLÂNDIA. Lei n.º. 76, de 27 de março de 2003. **Barnalög**. Dispõe sobre o direito das crianças. Disponível em: <https://www.althingi.is/altext/128/s/1443.html>. Acesso em: 3 jul. 2022.

ITÁLIA. Lei n.º. 40, de 19 de fevereiro de 2004, **Norme in materia di procreazione medicalmente assistita**. Dispõe sobre a matéria de procriação medicamente assistida. Disponível em: <https://web.camera.it/parlam/leggi/040401.htm>. Acesso em: 16 ago. 2021.

ITÁLIA. Lei n.º. 76, de 20 de maio de 2016. **Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze**. Regulamenta a união civil entre pessoas do mesmo sexo. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2016;76>. Acesso em: 3 jul. 2022.

KRÜGER, Matthias. The prohibition of *post-mortem*-fertilization, legal situation in Germany and European Convention on human rights. **Revue Internationale de droit penal**, 2011/1, v. 82, p. 41-46. Disponível em: The prohibition of *post-mortem*-fertilization, legal situation in Germany and European Convention on human rights | Cairn.info. Acesso em: 22 jun. 2021.

KÜMPEL; Vitor Frederico; PONGELUPPI, Ana Laura. **Coparentalidade**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Registralhas/98,MI260401,91041-Coparentalidade>. Acesso em: 13 jun. 2019.

KUUSBERG, Anna Carolina Carvalho Dantas; ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo. Gestação por substituição: a barriga solidária e a barriga de aluguel. *In*: ALVARENGA, Maria Amália de Figueiredo (org.). **Os novos paradigmas do direito de família e as políticas públicas**. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2017.

LATOURELLE, Jonathon J., The Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology (1984), by Mary Warnock and the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology. **Embryo Project Encyclopedia**, 2014. Disponível em: <https://embryo.asu.edu/pages/report-committee-inquiry-human-fertilisation-and-embryology-1984-mary-warnock-and-committee>. Acesso em: 5 maio 2021.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Bioética e presunção de paternidade: considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil. *In*: LEITE, Eduardo de Oliveira (org.). **Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito: aspectos jurídicos e metajurídicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 21.

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

LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Ciência e saúde coletiva**, v. 24, n. 3, Rio de Janeiro, mar. 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019000300917. Acesso em: 4 maio 2021.

LEMOS, Vinícius. Os brasileiros que doam sêmen para inseminações caseiras. **BBC News Brasil**, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>. Acesso em: 4 dez. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Comentários aos artigos 1.591 a 1.693. *In*: AZEVEDO, Álvaro Villaça de (coord.). **Código civil comentado: direito de família, relações de parentesco, direito patrimonial**: artigos 1.591 a 1.693. São Paulo: Atlas, 2003. v. 16.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao conhecimento de origem genética difere do direito à filiação, **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: ConJur – Direito ao conhecimento da origem genética difere do de filiação. Acesso em: 11 jul. 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre: Síntese, n. 19, p. 133-156, ago./set. 2003.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: famílias**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 5.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. v. 5.

LÔBO, Paulo. **Parentalidade, socioafetividade e multiparentalidade**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/05/09/parentalidade-socioafetividade-e-multiparentalidade/>. Acesso em: 31 ago. 2022.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A composição da família na pós-modernidade. **Revista FMU Direito**, São Paulo, ano 24, n. 34, p. 1-17, 2010. Disponível em: <https://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/90>. Acesso em: 17 abr. 2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. A família na contemporaneidade: aspectos jusfilosóficos. **Revista Trama Interdisciplinar**, v. 3, n. 1, 29 nov. 2012. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/tint/article/view/5017>. Acesso em: 17 abr. 2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 4. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; MALUF, Carlos Alberto Dabus. A família na pós-modernidade: aspectos civis e bioéticos. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 108. p. 221 – 242, jan./dez. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67984/70841>. Acesso em: 17 abr. 2020.

MARGOLIN, Gayla. GORDIS, Elana B.; JOHN, Richard S. *Coparenting: a link between marital conflict and parenting in two-parent families*. **Journal of Family Psychology**, 15(1), 2001. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2001-14760-001>. Acesso em: 1º dez. 2021.

MARQUARDT, Elizabeth; GLENN, Norval D.; CLARCK, Karen. **My daddy's name is donor: a new study of young adults conceived through sperm donation.** New York: Institute for American Values, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo à construção do Biodireito. *In: ASCENSÃO, José de Oliveira (coord.). Estudos de Direito da Bioética.* Coimbra: Almedina, 2008. v. 2.

MATOS, Lucia Helena Ouvernei Braz de; ARAÚJO, Litiane Motta Marins. Novos frascos, velhas fragrâncias: uma reflexão sobre o princípio do anonimato na reprodução humana assistida com doadores. *In: FREITAS, Riva Sobrado de; OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva; SOUSA, Simone Letícia Severo e. Biodireito.* Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: PiOxwJG44acMcsx4.pdf (conpedi.org.br). Acesso em: 12 jul. 2021.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Estatuto jurídico do embrião. *In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (orgs.). Bioética, biodireito e o novo Código Civil de 2002.* Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Filhos da reprodução assistida. *In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 3. ed., 2001, Ouro Preto, Minas Gerais. Anais...* Belo Horizonte: IBDFAM, 2002. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 9 jun. 2021.

MONTEIRO, Mariana. Falta de normas sobre reprodução assistida levou a crimes como os de Roger Abdelmassih. **Câmara dos Deputados.** Disponível em: Falta de normas sobre reprodução assistida levou a crimes como os de Roger Abdelmassih – Notícias – Portal da Câmara dos Deputados (camara.leg.br). Acesso em: 27 maio 2021.

MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem* e as suas consequências no direito de família e das sucessões. *In: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 10. ed., 2015, Belo Horizonte. Anais...* Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 205. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 10 ago. 2021.

MOREIRA FILHO, José Roberto. Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida. *In: GERRA, Arthur Magno e Silva (coord.). Biodireito e bioética: uma introdução crítica.* Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MORI, Maurizio. Fecundação assistida e liberdade de procriação. **Revista Bioética,** v. 9, n. 2, 2001. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/245. Acesso em: 10 ago. 2021.

OLIVEIRA, Euclides. Concorrência sucessória e a nova ordem de vocação hereditária. **Revista Brasileira de Direito de Família**, n. 29, abr.-maio 2005. IOB Thomson.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino. **Inseminação artificial caseira**. Disponível em: <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/516831816/inseminacao-artificial-caseira?ref=feed>. Acesso em: 15 fev. 2021.

OLIVEIRA, José Sebastião; HAMMERSCHMIDT, Denise. Genoma humano: eugenia e discriminação genética. **Revista Jurídica Cesumar**, v. 8, n. 1, 2008. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/728>. Acesso em: 15 fev. 2021.

OLIVEIRA, Maria Rita de Holanda Silva. **A autonomia parental e os limites do planejamento familiar no sistema jurídico brasileiro**. Tese (Doutorado) – Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2016. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/19182>. Acesso em: 10 maio 2022.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Classificação Internacional de Doenças: CID 10**. Disponível em: <https://cid10.com.br/>. Acesso em: 22 abr. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Mulheres e saúde: evidências de hoje, agenda de amanhã**. Disponível em: https://www.who.int/ageing/mulheres_saude.pdf. Acesso em: 8 dez. 2018.

PENNINGS, Guido. Belgian law on medically assisted reproduction and the disposition of supernumerary embryos and gametes. **European Journal of Health Law**, 14, Martinus Nijhoff, 2007.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Figuras parcelares da boa-fé objetiva e *venire contra factum proprium*. **Thesis**, ano IV, v. 8, 2007. Disponível em: 3_luciano.pdf (cantareira.br). Acesso em: 18 nov. 2021.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil**. Revisão e atualização por Maria Celina Bodin de Moraes. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 1.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: introdução ao direito civil: teoria geral de direito civil**. Revisão e atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. v. 1.

PEREIRA, Fernando Sígolo; BUENO, José Geraldo Romanello. A multiparentalidade como consequência da reprodução humana assistida: aspectos gerais e efeitos jurídicos. **Revista de Direito**, v. 11, n. 1, 2019.

Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/2063>. Acesso em: 9 dez. 2021.

PEREIRA, Paula Moura Francesconi de Lemos. A autonomia da mulher e o acesso às técnicas de reprodução humana assistida à luz da jurisprudência. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MENEZES, Joyceane Bezerra de (coords.). **Gênero, vulnerabilidade e autonomia: repercussões jurídicas**. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-13/processo-familiar-coparentalidade-abre-novas-formas-estruturafamiliar>. Acesso em: ago. 2017.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Coparentalidade abre novas formas de estrutura familiar. **IBDFAM**, Belo Horizonte. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1229/Coparentalidade+abre+novas+formas+de+estrutura+familiar>. Acesso em: 20 set. 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Famílias ectogenéticas e o contrato de geração de filhos. **IBDFAM**, Belo Horizonte. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/1295/Fam%EDlias+ectogen%E9ticas+e+o+c>. Acesso em: 29 ago. 2018.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores do direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Vítor Pimentel. A fórmula *tu quoque*: origem, conceito, fundamentos e alcance na doutrina e na jurisprudência. **Revista Quaestio Iuris**, v. 5, n. 1. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/9882/7744>. Acesso em: 3 nov. 2021.

PIOVESAN, Flávia; PIROTTA, Wilson Ricardo Buquetti. A proteção dos direitos reprodutivos no direito internacional e no direito interno. *In*: PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º. 47344, de 25 de novembro de 1966. Aprova o Código Civil português. **Diário do Governo**, nov. 1966. Disponível em: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: 3 jun. 2022.

PORTUGAL. Lei n.º. 32, de 26 de julho de 2006. Dispõe sobre a procriação medicamente assistida. **Diário da República**, jul. 2006. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis. Acesso em: 20 abr. 2021.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional português. **Acórdão n.º. 225/2018**. Relator Pedro Machete, 24 de abril de 2018. Disponível em: Acórdão do Tribunal Constitucional 225/2018, 2018-5-7 – DRE. Acesso em: 17 ago. 2021.

PROCRIAR. **Coito programado: o que é e como funciona?** Disponível em: <https://www.procriar.com.br/blogprocriar/coito-programado-o-que-e-e-como-funciona/>. Acesso em: 13 maio 2021.

RAPOSO, Vera Lúcia. **O direito à imortalidade: o exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião *in vitro***. Coimbra: Almedina, 2014.

REALE, Miguel. **O novo código civil e seus críticos**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>. Acesso em: 2 set. 2018.

REINO UNIDO. **Human Fertilization and Embryology Act 1990**. Dispõe sobre a fertilização humana e embriologia. Disponível em: Human Fertilisation and Embryology Act 1990 (legislation.gov.uk). Acesso em: 19 jun. 2021.

REINO UNIDO. **Human Fertilization and Embryology Act 2008**. Promove alterações no Human Fertilization and Embryology Act 1990 e no Surrogacy Arrangements Act 1985. Disponível em: https://www-legislation-gov-uk.translate.google.com/translate/g/2008/22/contents?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-PT&_x_tr_pto=sc - enTabHelp. Acesso em: 10 jul. 2022.

REINO UNIDO. **Surrogacy Arrangements Act 1985**. Regulamenta as atividades relacionadas à cessão de útero. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>. Acesso em: 10 jul. 2022.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida *post mortem* no direito brasileiro. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 3, n. 1, jan./jun. 2017. p. 39. Disponível em: ResearchGate. Acesso em: 21 jun. 2021.

ROSA, Conrado Paulino da. **Direito de família contemporâneo**. 7. ed. rev. atual. ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

ROSENVALD, Nelson. **Os embriões de Sofia Vergara**. Disponível em: IBDFAM: Os embriões de Sofia Vergara. Acesso em: 3 jun. 2021.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de direito civil**. Traduzido e atualizado por Paolo Capitanio. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e biodireito. *In*: Congresso Brasileiro de Direito de Família, 4. ed., 2003, Belo Horizonte, Minas Gerais. **Anais...** Belo Horizonte: IBDFAM, 2003. p. 4. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 12 jun. 2021.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; MOREIRA, Diego Luna. O planejamento familiar e o anonimato dos doadores de gametas e de embriões. *In*: FIUZA,

César (org.); RODRIGUES, Edwirges Elaine; SILVA, Marcelo Rodrigues da; OLIVEIRA FILHO, Roberto Alves de (coords.). **Temas relevantes sobre o direito das famílias**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. Panorama bioético e jurídico da reprodução humana assistida no Brasil, **Revista de Bioética y Derecho**, dez. 2015. p. 66. Disponível em: <http://revistes.ub.edu/index.php/RBD/article/view/12067>. Acesso em: 31 ago. 2017.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; RETTORE, Anna Cristina de Carvalho. A gestação de substituição vista como um contrato em prol da garantia de segurança jurídica aos participantes e à criança a nascer. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. **Contratos, família e sucessões: diálogos interdisciplinares**. Indaiatuba, São Paulo: Foco, 2019.

SALEM, Tania. As novas tecnologias reprodutivas: o estatuto do embrião e a noção de pessoa. **Mana**, abr. 1997, v. 3, n. 1, p. 75-94. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-93131997000100003&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 8 mar. 2020.

SANDEL, Michael J. **Contra a perfeição: ética na área da engenharia genética**. Tradução Ana Carolina Mesquita. Rio de Janeiro: Civilizações Brasileiras, 2013.

SANTIAGO, Maria Carolina Nogueira Nomura. **Post mortem: a questão sucessória de embriões criopreservados**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil Comparado). Pontifícia Universidade Católica – PUC. São Paulo, 2020.

SANTOS, Luiz Felipe Brasil. **A inseminação artificial heteróloga e a união estável**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/8234/a-inseminacao-artificial-heterologa-e-a-uniao-estavel>. Acesso em: 7 abr. 2021.

SCALQUETE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. 2009. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.

SCHREIBER, Anderson. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: Anderson Schreiber - Boa-fé objetiva 30outubro (ibdfam.org.br). Acesso em: 4 nov. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. **Coparentalidade: egoísmo dos genitores, sofrimento dos filhos.** Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/coparentalidade-egoismo-dos-genitoressofrimento-dos-filhos/>. Acesso em: 3 jun. 2022.

SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da; DANTAS, Carlos Henrique Félix; FERRAZ, Carolina Valença. O dilema da “produção independente” de parentalidade: é legítimo escolher ter um filho sozinho? **Revista Direito GV**, v. 14, n. 3, set./dez. 2018. p. 1.127. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/P9bvxGv9fFQQZP7Xh4LMvXh/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em: 3 jun. 2022.

SUIÇA. Código Civil, de 10 de dezembro de 1907. **Schweizerisches Zivilgesetzbuch.** Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/de. Acesso em: 3 jun. 2022.

SUIÇA. Lei federal, de 18 de dezembro de 1998, a partir de 1º de setembro de 2017. **Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung.** Dispõe sobre a reprodução medicamente assistida. Disponível em: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/554/de>. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) (admin.ch). Acesso em: 19 jun. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgInt no AREsp: 479648 MS 2014/0039759-2**, Relator Ministro Raul Araújo, j. 10/12/2019, Quarta Turma, data de publicação: DJE 6/3/2020. Disponível em: STJ – Consulta Processual. Acesso em: 9 ago. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso em Mandado de Segurança nº. 14.908-BA-2002/0063237-1.** Segunda Turma. Relator Ministro Humberto Martins. DJ. 6/3/2007. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8970317/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-14908-ba-2002-0063237-1>. Acesso em: 25 nov. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 833712/RS**, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 17/5/2007, DJ 4/6/2007.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.183.378-RS**, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, j. 25/10/2011, DJe 1º/2/2012.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, **REsp 1.368.677/MG**, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 5/12/2017, DJe 15/2/2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp 1.475.759/DF**, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 17/5/2016, DJe 20/5/2016.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – **Resp: 1.814.330 SP 2019/0133138-0**, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 14/9/2021, DJE 28/9/2021. Disponível em: IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família. Acesso em: 11 out. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp nº. 1.815.796-RJ 2019/0150440-1**, Terceira Turma, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 26/5/2020, DJe 9/6/2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3.510 DF**. Tribunal Pleno, Relator Ministro Ayres Britto. DJ: 29/5/2008, DJe 28/5/2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 18 maio 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 741.00/SE**, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eloy da Rocha, j. 3/10/1973, DJU 2/1/1974.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 615264-PR**, Relator Ministro Marco Aurélio Mello, j. 19/3/2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula nº. 149**. “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito das sucessões**. 11. ed. rev., atual. e ampl. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **O princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: IBDFAM: O princípio da boa-fé objetiva no direito de família. Acesso em: 4 nov. 2021.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando (coords.). **Direito de família e das sucessões: temas atuais**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. *In*: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. v. 4. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

THE BELMONT REPORT. **Ethical guidelines for the protection of human subjects**. Washington: DHEW Publications, 1978. Disponível em: <https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/index.html>. Acesso em: 20 abr. 2021.

THORNTON, Rosy. European Court of Human Rights: consente to IVF treatment, **International Journal of Constitutional Law**, v. 6, Issue 2, April 2008, p. 317-330. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/icon/mon001>. Acesso em: 5 jun. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **AC 07084035520188070020**, Relator Desembargador Josapha Francisco dos Santos, Quinta Turma Cível, DJ 19/6/2019, publicado no DJe 28/6/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Terceira Turma Cível, **AC 20080111493002**, DF, 0100722-92.2008.8.07.0001, Relatora Desembargadora Nídia Corrêa Lima, j. 3/9/2014.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **AC 1390652, 07025011720198070011**, Quinta Turma Cível, Relatora Maria Ivantônia, j. 1º/12/2021, DJe 13/12/2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ. **AC 0473018-61.2011.8.06.0001**, Relator Desembargador Heráclito Vieira de Sousa Neto, Primeira Câmara de Direito Privado, DJ 18/4/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ. Décima Terceira Vara Cível de Curitiba. **Processo nº. 27862/2010**. Juiz Alexandre Gomes Gonçalves. Sentença prolatada em 6 mar. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ. **MS 2015.0001.002738-0**, Relator Desembargador Erivan José da Silva Lopes, Tribunal Pleno, DJ 10/3/2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **AC 0017795-52.2012.8.19.02.09**, Vigésima Câmara Cível. Relator Desembargador Luciano Barreto, j. 7/8/2013. DJe 3/2/2014. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.14.2>. Acesso em: 24 ago. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **AC 00000443620158190051**, Vigésima Primeira Câmara Cível, Relator Desembargador Pedro Freire Raguene, j. em 20/10/2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Processo: 0202366-88.2021.8.19.0001**, Comarca da Capital, Juiz de Direito André Souza Brito, j. 10/9/2021. Disponível em: [https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/sentenc%cc%a7a%20alvara%cc%81dupla%20maternidade\(1\).pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/sentenc%cc%a7a%20alvara%cc%81dupla%20maternidade(1).pdf). Acesso em: 8 dez. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **AC nº. 598362655**. Oitava Câmara Cível. Relator Desembargador José S. Trindade, j. 1º/3/2000.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **AC nº. 70062692876**, Oitava Câmara Cível, Relator Desembargador José Pedro de Oliveira Eckert, j. 12/2/2015. DJe 25/2/2015. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em: 24 ago. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Agravo de Instrumento nº. 70043541341**, Oitava Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, j. 31/8/2011. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=Agravo+de+Instrumento+N%C2%BA+70043541341&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfiel ds=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris. Acesso em: 27 jun. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Processo nº. 7002/72**, Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Bagé, Juiz de Direito Marcos Danilo Edson Franco, j. 28/10/2005.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **AC nº. 0022096-83.2012.8.26.0100**. Quarta Câmara de Direito Privado. Relator Desembargador Maia Cunha. j. 27/3/2014. Dje 30/7/2015. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/214971231/apelacao-apl-220968320128260100-sp-0022096-8320128260100/inteiro-teor-214971252>. Acesso em: 8 dez. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Processo nº. 234/2006**, Comarca de Catanduva, Juíza de Direito Sueli Juarez Alonso, j. 30/10/2006.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **1056134-92.2021.8.26.0002** – Comarca de São Paulo, Foro Regional II – Santo Amaro, Primeira Vara da Família e Sucessões, Juíza de Direito Vanessa Vaitekunas Zapater, j. 8/10/2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/definicao-dupla-maternidade-juiza1.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2021.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. **1002767-43.2021.8.26.0362**, Comarca de Mogi Guaçu, Terceira Vara Cível, Juiz de Direito Fernando Colhado Mendes, j. 30/7/2021. Disponível em: https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/sentenca_sn_211026_113258.pdf. Acesso em: 8 dez. 2021.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, Terceira Região, Quarta Turma, **AC – 365095 – 0021514-95.2015.4.03.6100**, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, julgado em 15/2/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 9/3/2017.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, Terceira Região, **AC 5000378-07.2018.4.03.6114**, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, e-DJF3 Judicial 1 2/3/2020.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL, Quarta Região, **AC 5000913-30.2019.4.04.7000**, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, juntado aos autos em 29/6/2020.

UCRÂNIA. **Lei nº. 2947-III**, de 1º de outubro de 2002. Código de Família. Disponível em: https://zakon-rada-gov-ua.translate.google.com/laws/show/2947-14?_x_tr_sl=uk&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-PT&_x_tr_pto=sc. Acesso em: 25 jul. 2022.

UCRÂNIA. **Portaria do Ministério da Saúde nº. 787**, de 9 de setembro de 2013. Sobre a aprovação do procedimento para o uso de tecnologias de reprodução assistida na Ucrânia. Disponível em: https://zakon-rada-gov-ua.translate.google.com/laws/show/z1697-13?_x_tr_sl=uk&_x_tr_tl=pt&_x_tr_hl=pt-PT&_x_tr_pto=sc. Acesso em: 25 jul. 2022.

VELASQUEZ, Tomlyta Luz; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. Bioética e Direito: uma análise dos princípios bioéticos aplicados ao Biodireito, **Veritas**, Porto Alegre, v. 65, n. 2, maio-ago. 2020. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/36562/19716>. Acesso em: 10 fev. 2021.

VELOSO, Zeno. **Direito de filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 108.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família e sucessões**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2021. v. 5.

VIANA, Rui Geraldo Camargo. A Família. In: VIANA, Rui Geraldo Camargo; NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). **Temas atuais de Direito Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Coparentalidade: autonomia privada dos genitores em contraponto ao melhor interesse da criança. **Debate Virtua**, n. 236, 2020. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/issue/view/318>. Acesso em: 2 dez. 2021. p. 23.

ZAGO, Adriano; CARVALHO, Humberta. Casal não consegue registrar a filha gerada em barriga de aluguel, em Goiás. **G1 Goiás**, 4 set. 2012. Disponível em: <https://g1.globo.com/goias/noticia/2012/09/casal-nao-consegue-registrar-filha-gerada-em-barriga-de-aluguel-em-go.html>. Acesso em: 27 jun. 2022.