



**FACULDADE DE INHUMAS  
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS  
CURSO DE DIREITO**

**RICARDO JULIEL SILVEIRA CALIL**

**DA LEGITIMIDADE DO EMBRIÃO**

**INHUMAS-GO  
2021**

**RICARDO JULIEL SILVEIRA CALIL**

**DA LEGITIMIDADE DO EMBRIÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.  
**Professor Especialista:** Anadir Dias Corrêa Junior

**INHUMAS – GO  
2021**

**RICARDO JULIEL SILVEIRA CALIL**

**DA LEGITIMIDADE DO EMBRIÃO**

**AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO(S) ALUNO(S)**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, 24 de novembro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor: Anadir Dias Corrêa Júnior - Facmais  
(orientador(a) e presidente)

---

Professor: Leandro Campelo de Moraes- Facmais  
(Membro)

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

**BIBLIOTECA FACMAIS**

**C1531**

CALIL, Ricardo Juliel Silveira

DA LEGITIMIDADE DO EMBRIÃO/Ricardo Juliel Silveira Calil. – Inhumas:

FacMais, 2021.

49 f.: il.

Orientador (a): Anadir Dias Corrêa Júnior

Monografia (Graduação em Direito) - Centro de Educação Superior de Inhumas -  
FacMais, 2021.

Inclui bibliografia.

1.Principles; 2. Embryo Legitimacy; 3. Human Cloning; 4. Artificial insemination.

I. Título.

**CDU: 34**

Dedico esta monografia primeiramente a Deus, pois sem ele nada seria possível.

Dedico aos meus pais, que sempre me apoiaram e acreditaram em mim.

Dedico este trabalho, especialmente a minha avó Sebastiana que sempre me apoiou e me auxiliou nesta jornada.

Dedico aos meus professores que me ajudaram, ao Professor Leandro Campelo, que sempre se dispôs a me auxiliar.

Dedico ao meu querido orientador e Professor Anadir Júnior que me acolheu, e auxiliou para que esse projeto realizasse. Grato por tudo.

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradecer a Deus, por me permitir realizar este trabalho e por sempre estar presente na minha vida.

A minha família que sempre me apoiou e sempre me incentivou a seguir o caminho dos estudos, e me ajudar a poder realizar esse sonho.

Ao orientador e professor Anadir Júnior por aceitar meu convite e me ajudar nesta caminhada que é a realização deste trabalho.

A minha namorada por sempre me apoiar, e sempre estar me incentivando a ir atrás dos meus objetivos.

Ao meu pai, por sempre motivar e estar presente na minha caminhada, para concretizar esse curso.

E por fim, especialmente meus agradecimentos a minha avó Sebastiana Ribeiro Calil, por sempre me apoiar e me ajudar para conseguir realizar meus sonhos e objetivos como este trabalho de conclusão de curso.

“Amar é faculdade, cuidar é dever.”  
Ministra Nancy Andrihbir.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

**ABNT** Associação Brasileira de Normas Técnicas

**CC** Código Civil

**CF** Constituição Federal

**CPC** Código de Processo Civil

**CP** Código Penal



## RESUMO

O trabalho de conclusão de curso, tem como objetivo analisar sobre a legitimidade do embrião, e os princípios basilares da pessoa humana e sobre certos parâmetros que norteiam o Direito Civil. Com a modernização e o avanço na tecnologia e ciência, vem trazendo várias discussões sobre a forma que pode interferir no direito da pessoa humana. A legislação brasileira, ela vai mudando de acordo com a sociedade, se a sociedade mudar, conseqüentemente a lei muda também. Mas sempre respeitando, as normas já existentes e não ultrapassando direitos que são invioláveis como a vida. Para falar sobre a legitimidade do embrião, á precisão de comentar sobre a clonagem humana, historicidade e princípios como o da vontade e da dignidade humana. E explanar sobre a sucessão post mortem dos embriões, jurisprudências e doutrinas permitem a interpretação extensiva sobre a possibilidade da inseminação artificial depois de um dos de cujus morrer.

**Palavras-chaves:** Principles. Embryo Legitimacy. Human Cloning. Artificial insemination.

## **ABSTRACT**

The course conclusion work aims to analyze the legitimacy of the embryo, the basic principles of the human person and certain parameters that guide Civil Law. With the modernization and advances in technology and science, it has been bringing about several discussions about how it can interfere with human rights. Brazilian legislation changes according to society, if society changes, therefore the law also changes. But always respecting, the existing norms and not going beyond rights that are inviolable as life. To talk about the legitimacy of the embryo, it is necessary to comment on human cloning, historicity and principles such as human will and dignity. And explaining about the post-mortem succession of embryos, jurisprudence and doctrines allow for an extensive interpretation of the possibility of artificial insemination after one of the deceased dies.

**Keywords:** Human Cloning. Artificial Insemination. Embryo.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1 DA FAMÍLIA.....	13
1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA.....	13
1.1.2 PRINCÍPIOS BASILARES DA FAMÍLIA.....	15
1.2 NASCITURO E O DIREITO À VIDA.....	18
1.2.1 ABORTO.....	18
1.2.2 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.....	20
2 CLONAGEM HUMANA.....	20
2.1 ASPECTOS GERAIS.....	20
2.1.2 CLONAGEM E CÉLULAS TRONCO.....	24
2.2 EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO.....	25
3 DIREITO DOS EMBRIÕES POST MORTEM.....	27
3.1 SUCESSÃO POST MORTEM.....	28
3.1.2 PRINCÍPIO da AUTONOMIA DA VONTADE.....	32
3.2 PRINCIPIO DA VIDA DIREITOS HUMANOS.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
REFERÊNCIAS.....	37

## INTRODUÇÃO

Pretende-se, nesta pesquisa, analisar o direito de inseminar os embriões, post mortem e como é visto no ordenamento jurídico brasileiro.

Este trabalho propõe entender melhor sobre a legitimidade do embrião, e os princípios basilares da pessoa humana e sobre certos parâmetros que norteiam o Direito Civil.

Parâmetros como estes são as causas de proteção à vida, que é um direito fundamental, assim como os embriões, mesmo que sua forma de criação seja de forma artificial, porque se trata de uma vida, tem sua proteção jurídica.

A vida é o bem mais protegido do ordenamento jurídico brasileiro, independentemente de qualquer coisa, o embrião é uma vida e por isso ele tem direito à sua legitimidade e proteção.

O objetivo primordial do seguinte trabalho é analisar a possibilidade e a viabilidade da legitimidade do embrião, normalizando seus direitos assim como são os dos nascituros.

No entanto, dispor sobre a importância da vontade dos pais sobre a existência da inseminação artificial dos embriões. Como essa evolução científica é importante para aqueles que não conseguem ter filhos de forma natural.

O primeiro capítulo do seguinte trabalho vai tratar da progressão da família na sociedade, como vem mudando as formas de família e os princípios constitucionais que tratam esse instituto de grande importância, assim como os principais que protegem a vida humana e sua dignidade.

Já no segundo capítulo será dissertada sobre a clonagem humana, sua historicidade, como funciona o que realmente é, suas pesquisas Brasil, e como é recebida no direito brasileiro, e o que a Carta Magna ressalta sobre o assunto.

No terceiro capítulo será estudada a sucessão post mortem dos embriões, jurisprudências e doutrinas permitem a interpretação extensiva sobre a possibilidade da inseminação artificial depois de um dos de cujus morrer.

A proteção do direito de todos os envolvidos nessa relação, inclusive o próprio embrião que já obtém seus direitos, no momento em que se forma no útero da mulher, e as possíveis consequências de quem interfere na proteção da vida dos embriões.

Por fim, analisar a legitimidade dos embriões, tanto quanto qualquer outro filho, para poder ter direito de suceder na herança.

## **1. DA FAMÍLIA**

A evolução da família, e os princípios brasileiros que implicam o planejamento da formação familiar. Constituindo direitos e deveres necessários do indivíduo perante a sociedade, pois a família é o primeiro contato que se tem, sendo assim a base da formação para cada um se incluir na sociedade.

O capítulo seguinte está subdividido em cinco subtítulos, o primeiro e o segundo trará sobre a evolução da família historicamente, bem como os princípios que regem esse instituto. Suas modernizações e suas novas formações familiares vêm sendo modernizadas pela sociedade.

No terceiro subtítulo, discorre sobre a importância do princípio da vida e como esse bem é protegido pela legislação brasileira, e se o embrião também tem o direito à vida. Por conseguinte o quarto que trará sobre como e o aborto.

Por fim, no quinto subtítulo trará sobre a inseminação artificial, suas formas, e como é feito seu procedimento.

### **1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA FAMÍLIA**

A família é um regime que se modifica baseado na necessidade da sociedade, e com sua evolução, mudança de costumes e estruturas basilares a família também se adequa às novas realidades.

Portanto, Tartuce (2017, p.1233) entende que as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e observando suas características regionais:

As relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. A socialidade deve ser aplicada aos institutos de Direito de Família, assim como ocorre com outros ramos do Direito Civil. A título de exemplo, a socialidade pode servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da paternidade socioafetiva. Pode servir também para a conclusão de que há outras entidades familiares, caso da união homoafetiva. Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações. Em suma, não reconhecer função social à família e à interpretação do ramo jurídico a que a estuda é como não reconhecer função social à própria sociedade.

Com a evolução da família, as formas de entidades familiares mudaram, e, suas estruturas as formas de família, pois não são consideradas atualmente apenas famílias formadas biologicamente, mas sim aquelas formadas pelo afeto, sem discriminação de cor, raça, etnia e religião.

Flávio Tartuce (2017 p.1.234), ensina que família é a “célula máter” da sociedade, e que apesar deste termo ser antigo, ainda é atual, pois o artigo 226 de nossa Constituição Federal de 1988 afirma que a família é a base da sociedade e por isso merece especial proteção do Estado.

A família é o primeiro grupo social, o primeiro contato que o ser humano tem como base de sociedade e de como se comportar. Por isso, a família é importante e relevante na vida de cada um.

Na visão de Dias (2013), a família é uma construção cultural, e de acordo com o momento histórico o seu conceito e a sua formação se modificam. A própria sociedade gira em torno da estrutura familiar, visto que é o primeiro ambiente social frequentado pelo ser humano e é ali naquele meio que se aprende valores e morais.

Com a família que se aprende os princípios, os valores e morais de como se encaixar na sociedade, mesmo que esteja em constante mudança. A cada tempo que passa existe uma nova realidade, um novo costume e adequação na família e na convivência social.

Conforme discorre Calderón (2017) o cenário familiar atual vem de uma modificação dos padrões, com uma conseqüente redução de influências, como a da religião, do Estado e até mesmo da sociedade. Quando tratamos da família houve um crescimento do vínculo afetivo e com o decorrer do tempo a afetividade passou a ser base para as relações não só familiares mais em todos os âmbitos.

As famílias mudaram, e não há apenas um modelo de família, como antigamente existia apenas patriarcal, tendo atualmente como modelos de famílias, homoafetivas, mosaicas, monoparentais. Sendo assim, houve bastante mudança e evolução no aspecto familiar.

Portanto, a família vem tendo outros aspectos considerados importantes como o afeto em vez de apenas a biologia como discorre Fernandes (2017) “O afeto é primordial para a subsistência dos indivíduos e deve sempre existir na convivência familiar, pois os sentimentos como o carinho, a atenção, o amor, bem como o diálogo, a interação são basilares para as relações humanas”.

No entanto, pode se pensar que a família vem tendo uma grande transformação na sua origem, e que não se considera família apenas as biológicas como também aquelas formadas pelo afeto.

## 1.2 PRINCÍPIOS BASILARES DA FAMÍLIA

O Direito de Família, foi influenciado pela Constituição Federal de 1988, pois nela rege vários princípios como o da dignidade da pessoa humana, da liberdade, solidariedade familiar, princípio da paternidade responsável, princípio da função social da família, princípio da igualdade jurídica entre os filhos e principalmente o da afetividade.

A lei se baseia em casos reais, então os princípios que o regem existem por terem a necessidade perante a atualidade. Portanto, a cada nova utilidade que exista de casos novos, a lei deve se atualizar para suprir as necessidades.

Mas o Direito ele não se baseia apenas na letra da lei, ele precisa de interpretação e sempre que houver divergências, que podem ocorrer, se apoia a jurisprudência, doutrina e princípios.

Assim, o Direito de Família ele existe baseado em vários princípios, porém nesse trabalho citará alguns que são de suma importância para essa pesquisa.

O Princípio da Dignidade Humana está disposto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 1º, III.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

A Dignidade da pessoa humana, é um princípio bastante importante pois nele resguarda o direito do indivíduo, como pessoa humana, como sua importância de existência no seu âmbito familiar ou em qualquer lugar que esteja.

Assim, conforme Dias (2006) explica, o princípio da dignidade humana significa a igualdade de dignidade para todas as formações familiares, para todos os tipos de filiação, portanto, qualquer tratamento diferente e desarrazoado, torna-se indigno indicando a dimensão do alcance deste princípio, que cada vez mais se torna mais abrangente.

Os direitos e garantias do ser humano não podem ser vedados ou restringidos. São princípios fundamentais que a Constituição Federal de 1988, protege para que todos sejam resguardados como essenciais para o ser humano.



Outro princípio bastante relevante, é o da paternidade responsável, que está previsto no artigo 226, § 7º da Carta Magna de 1988.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...)§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Este princípio, está interligado a responsabilidade dos pais para com seus filhos, que ambas responsabilidades sejam igualitárias e solidárias. Que o principal intuito seja sempre almejar a proteção e o cuidado, sendo dever dos genitores, criar, cuidar, assistir e garantir os direitos fundamentais de seus filhos.

É esse também o entendimento de Gama & Guerra (2007) que fala que todo instituto jurídico é criado para cumprir uma determinada função e a família é um desses institutos que tem função social e proporciona uma boa convivência e forma pessoas de caráter para a sociedade.

Em outras palavras, Teixeira, Bock & Furtado (2002, p. 249), também falam da importância dessa organização familiar.

A função social atribuída à família é transmitir os valores que constituem a cultura, as ideias dominantes em determinado momento histórico, isto é, educar as novas gerações segundo padrões dominantes e hegemônicos de valores e de condutas. Neste sentido, revela-se o caráter conservador e de manutenção social que lhe é atribuído: sua função social.

Assim, Antunes (2003, p. 98) ratifica que a função social da família atualmente, é muito mais importante, e tomou maiores proporções com o desenvolvimento da sociedade e é primordial para a construção de um homem melhor e conseqüentemente uma sociedade mais íntegra.

Dias (2006, p. 60) ministra que “a consagração do afeto”, “que une e enlaça duas pessoas”, tornou-se “direito fundamental” das famílias. E é sobre o afeto e os laços de afetividade e a sua relevância que a família atinge sua função social e se torna um instrumento adequado e eficiente.

Trazemos, o princípio da igualdade jurídica entre todos os filhos, este advento foi o que mais vem se transformando, uma vez que antes os direitos de herança existiam apenas para os filhos que eram frutos do casamento, com a Constituição

Federal de 1988, trouxe mudanças significativas, que qualquer filho, seja fora do casamento, adotados, afetivos ou ainda nascituros, têm o direito de receber herança.

Este princípio está previsto expressamente, tanto na Carta Magna de 1988, no §6, do art. 227, quanto ao Código Civil no art. 1.596

Art. 227, §6 - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 1988).

Art. 1.596 . Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação (BRASIL, 2002).

Conforme demonstrado nos artigos não pode haver distinção entre as filiações sejam eles filhos legítimos, naturais ou adotivos terão os mesmos direitos e deveres relativos ao nome, poder familiar e sucessão. Assim como Diniz (2008) elucida:

Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite – se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe – se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.

Elencado neste princípio, pode-se dizer que se entende que engloba entre os filhos, o nascituro/embrião, que tem o direito resguardado também, a dignidade da pessoa humana, direito à proteção, alimentos e até mesmo na herança.

O nascituro/embrião, é aquele ser humano concebido que ainda não nasceu, mas que o ordenamento jurídico brasileiro entende os seus direitos e os resguardam.

A formação da família, é a base da sociedade, pois se trata do primeiro grupo familiar que o indivíduo tem contato. Neste ambiente, o cidadão terá acesso ao costume, forma de convivência, moral e ética para convivência legal em comunidade.

Antemão, desde que se entende que está a crescer um ser humano, este será defendido com direitos e garantias constitucionais. Portanto, a legislação brasileira entende que o embrião, também será protegido pelo estado e como responsabilidade direta seus responsáveis legais.

## **1.2 NASCITURO E O DIREITO Á VIDA**

A Constituição Federal de 1988, prevê em seu artigo 5º o direito à vida, assim como disposto.

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

Portanto, tanto a sociedade quanto a legislação, entendem que há vida humana, e encaixando nesse rol como os nascituros/embriões, que vem cada vez mais sendo reconhecido seu direito mesmo que em vida intrauterina.

Nascituro é aquele que já têm suas formas, mas ainda está em desenvolvimento no útero de uma mulher. Considera uma vida, mas que ainda está em uma fase de crescimento, para assim biologicamente nascer.

Já o embrião, é a fecundação do sêmen com o óvulo e que geram um ser humano por conseguinte, em uma gestação.

Esse assunto ainda é bastante discutido, pois muitos ainda não consideram o embrião como legítimo, para ter direito fundamental resguardado como é o direito à vida. Simplesmente, por ainda não ter sua formação completa. Mas se trata de uma vida, e necessita de uma proteção jurídica do Estado.

### **1.2.1 DO ABORTO**

Atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, o direito à vida é uma norma constitucional, a pretensão de interrupção do desenvolvimento de um nascituro, se resulta em crime, e o indivíduo que o intercedeu deverá ser punido criminalmente.

Assim como dispõe o código penal brasileiro em seu artigo 124:

“Caput. Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento. Art. 124  
- Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque: Pena  
- detenção, de um a três anos.”

Portanto, como disposto acima, atualmente o nascituro tem esse direito resguardado, o seu direito à vida, que não pode ser inviabilizado nem mesmo pela própria gestante.

O nascituro além de direito à vida, tem seus direitos a dignidade humana, personalidade, herança, entre outros mais. Então, mesmo que não tenha capacidade civil, o Estado já os protege em normas jurídicas taxativamente. Nesse sentido, Diniz (2002 p. 113) afirma que:

O embrião, ou o nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os direitos, porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independentemente da de sua mãe. Se as normas o protegem porque tem personalidade jurídica. Na vida intra-uterina, ou mesmo in vitro, têm personalidade jurídica formal, relativamente aos direitos da personalidade, consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, 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 sofrido (DINIZ, 2002a, p. 113).

Na carta Maior, taxativa em seu dispositivo o direito a defesa da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III e artigo 3º, IV, da Constituição Federal:

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

A Constituição federal, ela proíbe qualquer tipo de discriminação seja ela por raça, cor, etnia, sexo. Todos são iguais independentes de qualquer situação. Portanto, nesse quesito se enquadra os embriões, nascituros e os fetos.

O direito à vida é algo que está resguardado, e mesmo sendo realizado de forma diferente não muda o fato de ter tido a vontade dos pais, outro princípio que a lei resguarda a autonomia da vontade das partes.

### **1.2.2 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL**

A inseminação artificial é uma técnica de reprodução assistida em que se tem a introdução do sêmen na cavidade uterina, podendo, nesse caso, ocorrer, ou não, a fecundação, através da fusão do óvulo e do espermatozoide. Já na fecundação

artificial, o embrião, fecundado in vitro, será transferido para o útero materno (Rafful, 2000).

Este procedimento é realizado para os casais que não conseguem ter filhos e tem o sonho de constituir uma família. Mas, cada caso tem sua peculiaridade, tem casais homoafetivos que usam mulher para a alugação para a gestação, homens que já fizeram procedimento de laqueadura e tem dificuldade para acabar com esse procedimento e opta pela inseminação entre outros mais.

De acordo com o Enunciado nº 105 do Conselho da Justiça Federal, aprovada na I Jornada de Direito Civil, a inseminação artificial pode ser classificada em quatro tipos: homóloga; homólogos post mortem; heteróloga; e bissemanal (LIMA JÚNIOR, 2013).

A concepção artificial homóloga é a implantação dos espermatozoides do doador no óvulo da mulher, em seu período fértil, sendo indicado quando se tem a incompatibilidade ou a hostilidade do muco cervical; a oligospermia e a retro ejaculação (Scarparo, 1991).

A inseminação artificial, parte do princípio da vontade das partes, uma vez que houve a realização do procedimento, não há o que se discordar depois. Portanto, nesse sentido, no artigo 1597, III, do Código Civil de 2002, dispõe que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”.

Ainda dentro desse tipo de concepção, existe a modalidade post mortem, que consiste na possibilidade da técnica homóloga ser usada no período em que o marido ou companheiro de uma união estável já faleceu, desde que sejam utilizados os embriões excedentários, os quais são, também, denominados como embriões congelados (Ferraz, 2017).

Essa ação está prevista no artigo 1597, IV, do Código Civil, de 2002, sendo expresso que “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”.

A inseminação heteróloga pode ser realizada de duas formas: (i) com a utilização de um gameta doado por um homem que não é o marido ou companheiro da requerente para a fecundação do seu próprio óvulo; ou (ii) com a utilização tanto do sêmen quanto do óvulo de terceiros, não tendo a hospedeira, portanto, qualquer contribuição genética para a formação do embrião (MACHADO, 2005).

Sendo assim, o artigo 1597, V, do Código Civil, de 2002 (CC, 2002) entende que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

O método da inseminação artificial do tipo bissemanal é empregado quando ocorre a oligospermia, ou seja, quando se tem a insuficiência de espermatozoides do marido ou companheiro. Portanto, é realizado com a implantação no útero da mulher de uma determinada mistura de sêmen do doador anônimo ao do marido ou companheiro (DELLAGNEZZE, 2017).

## **2. CLONAGEM HUMANA**

Abordaremos a seguir sobre a Clonagem Humana, seu surgimento, seus efeitos, evolução histórica, científica e jurídica.

### **2.1 ASPECTOS GERAIS**

A clonagem é a reprodução de seres humanos geneticamente iguais, ou seja, um clone de uma pessoa, uma pesquisa desse nível é algo surpreendente e ao mesmo tempo preocupante.

Assim, (Oliveira 1995 p. 38-40) relata, quando Gregor Johann Mendel levou a cabo suas pesquisas com plantas, as quais dariam início à genética como ciência, ou seja, ao estudo das leis da hereditariedade, certamente não imaginou que suas pesquisas poderiam inspirar a interferência do homem nas estruturas e processos naturais de perpetuação dos seres vivos.

Portanto, essa pesquisa sobre a clonagem foi uma verdadeira revolução no campo de pesquisa de genética e clonagem, provando este valor ainda sendo usada de inspiração para outros cientistas e estudiosos sobre o tema.

A clonagem, ela foi descoberta na década de 60, no século XX, para o uso em plantas, para melhorar a produção e seu cruzamento. Assim como Oliveira (2003 p. 32). Aponta:

Os primeiros seres vivos clonados foram plantas. Aliás, até hoje, multiplicar plantas por reprodução assexuada<sup>107</sup> é relativamente simples. Os clones podem ser derivados de caule, das raízes, das folhas e até de uma única célula de uma planta.

[...]. Com o avanço das técnicas da clonagem em plantas, hoje em dia é possível regenerar uma planta inteira a partir de uma única célula, ou mesmo diferentes partes específicas da planta: raízes e caule ou folhas etc. A clonagem permite criar, por exemplo, florestas de eucaliptos geneticamente idênticos, todos com a mesma qualidade superior de madeira e de crescimento.

Com o sucesso da pesquisa, muitos cientistas começaram a tentar descobrir clonagem em animais, tais como rato, sapo, vaca entre outros. Porém, todas essas pesquisas não obtiveram resultados.

Por fim, em meados de 1997 um grupo de cientistas escoceses, do Roslin Institute, administrado pelo inglês Ian Wilmut, realizam a primeira clonagem de um mamífero adulto a partir de uma célula somática: a ovelha da raça Finn Dorset, batizada de Dolly, como descreve Diaféria (1999 p.142).:

[...] fizeram a clonagem de Dolly utilizando uma célula da glândula mamária de uma ovelha de seis anos, cultivada no laboratório, por ser de interesse da empresa que patrocinou as pesquisas de Wilmut, a PPL Therapeutics Ltd., empresa de biotecnologia com sede em Edimburgo. Mas para chegar a esta célula foram utilizados 834 núcleos de células de animais adultos e fetos. De todos os 156 óvulos implantados, somente 21 se desenvolveram e apenas 8 animais nasceram. Destes, apenas um único (Dolly) era oriundo de um núcleo

de uma célula de um animal adulto. Com as células já diferenciadas da glândula mamária do animal adulto, o cientista induziu a interrupção do processo normal de divisão celular para implantar estas células em óvulos sem núcleos. O acoplamento destas duas estruturas recebe o auxílio da descarga de uma corrente elétrica, fazendo com que os poros da membrana da célula úbere se abrissem, misturando citoplasmas, para, posteriormente, o núcleo da célula mamária transformar-se em núcleo do ovo. O patrimônio genético do ovo é completo, uma vez que vem do núcleo da célula mamária de um animal adulto. Este ovo é cultivado por seis dias, até atingir a fase de blastocisto (quando o ovo fecundado inicia a divisão). O blastocisto é então implantado no útero de uma ovelha comum, chamada de 'mãe de aluguel', que após o prazo normal de gestação, que nos animais ovinos é de cinco meses, nasce o clone da ovelha original.

Com o sucesso da pesquisa de clonagem da ovelha Dolly, os cientistas começaram a pesquisar com outros parâmetros, pesquisaram em outros animais, e como esperado outros acertos sobre a clonagem. Inclusive Brasil em 2003, participou de pesquisa de clonagem de um bovino, sendo o primeiro país da América Latina, fazendo a bezerra Vitória da Embrapa, obtendo o resultado esperado.

Sobre as pesquisas realizadas no Brasil no âmbito da clonagem, Diaféria (1999, p.149) informa que:

No Brasil, a realização de pesquisas científicas sobre clonagem estão sendo propostas pela empresa norte-americana ABS (American Breeders Service) através de sua associada, a Pecplan (ex-Pecplan Bradesco), com instalações em São Paulo, Uberaba-MG, e Rosário do Sul-RS, e também com parcerias estabelecidas para fins específicos. Entre as opções oferecidas pela empresa ABS, quatro se destacam: 1º) embriões de vacas americanas (de raça holandesa) puras, ou mestiças com gir, em barriga de aluguel, garantida a prenhez da fêmea; 2º) marcação genética de tourinhos candidatos a teste de progênie; 3º) coquetel de fertilidade, com sêmen de vários touros na mesma ampola; e 4º) clonagem de feto ou de adulto. A empresa ABS já fez parceria com a Sete Estrelas Embriões, empresa brasileira de Campo Grande-MS, que deseja utilizar a técnica norte-americana sob o monitoramento e assistência da ABS. A ABS existe desde 1941. (...). Seu programa de clonagem bovina começou em 1987, com uma equipe pequena e um orçamento limitado, conseguindo atingir seu objetivo em 1997, um mês depois da ovelha Dolly, com o nascimento do bezerro 'Gene'.

Com o grande alvoroço sobre essa descoberta, começou-se a pensar na possibilidade de clonagem humana, pois, se em plantas e animais deram certo, por quê não em humanos? Essa questão foi bastante discutida na época, mas não houve êxito, pois tal ação infringe os costumes éticos, jurídicos e principalmente religiosos. Assim como Hogemann (2013, p.135) disserta:

A clonagem humana desperta curiosidades, desejos e receios de há muito enraizados no inconsciente coletivo. A imagem do duplo ou do clone tanto é vista como um espectro estimulador de medos e angústias relativas à possibilidade objetiva da indiferenciação, como remete o ser humano à possibilidade sempre perseguida e nunca alcançada da imortalidade.



A ideia de clonagem humana, para tentar criar uma reprodução humana, ou seja, um gêmeo não foi bem recebida, portanto não existem pesquisadores para se aprofundar nesta pesquisa. No Brasil, onde apenas a clonagem de animais são feitas para pesquisas científicas e a clonagens terapêuticas.

### **2.1.2 CLONAGEM E CÉLULAS TRONCO**

O clone é aquele que se tem uma semelhança idêntica a outro ser vivo, essa mera réplica de um ser se denomina clone ou clonagem.

Para Hogemann (2013, p.131) sobre a clonagem ele visa:

Clone é literalmente uma réplica, de genes ou de células, obtida através de uma biotecnologia de reprodução assexuada denominada clonagem, ou seja, indivíduo geneticamente idêntico a outro, produzido por manipulação genética.

De certa forma a clonagem para plantas e bactérias é uma forma de aumento de sua produção e propagação. Porém, para o ser humano, já é um gêmeo idêntico que divide um óvulo fertilizado.

De modo mais específico, é o conceito de clonagem para (Abdelmassih 2002 p. 29-48) clonagem é a repetição exata de um material genético por meio de uma maneira assexual a partir do núcleo de células embrionárias cultivadas e células somáticas diplóides adultas.

Por conseguinte, cumpre aludir que o termo clonagem pode ser citado à clonagem de organismos humanos ou a órgãos e tecidos humanos, como admite Schramm (2002, p. 193):

A clonagem de órgãos e tecidos humanos é uma técnica emergente que utiliza células-tronco e que visa, a partir de células saudáveis e a princípio totipotentes, fornecer órgãos e tecidos saudáveis aos doentes. Por ter uma finalidade claramente terapêutica, esta técnica tem uma aceitação mais social crescente, não havendo portanto objeções morais substantivas do ponto de vista da bioética laica, desde que sejam respeitadas as necessárias medida de biossegurança e o princípio da equidade.

(b) Já a clonagem de organismos humanos é por enquanto apenas uma possibilidade prometida por especialistas em reprodução humana, apesar de um primeiro bebê clonado (feito a partir da técnica de transferência nuclear) ter sido anunciado por Severino Antinori para dezembro de 2002 durante o 18º Congresso da Sociedade Européia de Reprodução Humana e de Embriologia, ESHRE, e ter sido posteriormente confirmado pelo próprio Antinori e a seita dos raelianos, mas não ter sido ainda confirmada nenhuma instância científica internacional reconhecida.

Cumpra ressaltar ainda, que segundo Hogemann (2013, p.131), a clonagem pode ser feita separando-se as células de um embrião em seu estágio inicial de multiplicação celular, ou pela substituição do núcleo de um óvulo por outro proveniente de uma célula de um indivíduo já existente.

Como Hogemann (2013, p. 131-132) aduz que o processo de clonagem pode ser assim resumido, "os cientistas isolam uma célula e retiram dela o seu núcleo, substituindo-o pelo núcleo de uma célula retirada de outro ser e a partir daí acontece a duplicação das células, que através de duplicações sucessivas de duas células de quatro em quatro, de oito em oito, de dezesseis em dezesseis, e assim, sucessivamente, até chegar ao ponto dessas células todas constituírem um ser, como é o caso da ovelha Dolly."

As células - tronco, são células regenerativas, elas têm a capacidade de se recompor tecidos danificados, e por terem esse potencial os pesquisadores acreditam que essas células podem ajudar em doenças como câncer, doenças degenerativas, cardíacas entre outras.

Existe um limite nas pesquisas para a manipulação das células-tronco. Não existem ainda meios para determinar qual é o momento em que se deve cessar a reconstrução de um tecido danificado, para que as células-tronco não venham a desenvolver tumores no local (CORRÊA, 2007).

### **2.2.2 EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO**

A questão da fertilização in vitro, forma-se na fecundação dos óvulos com o sêmen adquirido clinicamente nos laboratórios. Esse procedimento, é bastante delicado, e condicionado aquelas pessoas que não conseguem engravidar, ou por aqueles que querem uma barriga de aluguel.

E para melhor entendimento, sobre embrião, nascituro e feto, (Mendonça 2016) trás os respectivos significados de cada um, para poder diferenciar cada um, e entender cada fase e situação que ambos se enquadram.

O nascituro é aquele que irá nascer, que foi gerado, porém não nasceu ainda. Em outras palavras, nascituro é o ser já concebido e que está pronto para nascer, mas que ainda está no ventre materno. [...] O embrião humano é a fusão dos gametas masculinos (espermatozóide) e feminino (óvulo), determinante da união de seus núcleos numa única célula (zigoto), num processo que se denomina fecundação. É como uma célula ou grupo de

células capazes de se desenvolver em um ser humano, desde que interagindo em ambiente adequado. Haverá embrião a partir da fecundação, isto é, da união dos gametas masculino e feminino, que constituem uma nova célula composta de 46 cromossomos e vocacionada à vida autônoma. Já o feto é um estágio de desenvolvimento intra uterino que tem início após oito semanas de vida embrionária, quando já podem ser observados braços, pernas, olho, nariz e boca, e vai até o fim da gestação. (MENDONÇA, 2016, s/p).

Portanto, pode se entender que o nascituro é aquele que já está formado, a caminho de seu nascimento, o embrião é as junções das células masculinas e femininas e o feto é no estágio que começa o desenvolvimento dentro do útero onde já é possível a visualização das formações humanas.

Com isso, no ordenamento jurídico brasileiro, a pessoa existe desde a sua concepção, seja ela de forma natural ou artificial, sendo esses fenômenos que antecedem ao próprio direito.

Assim, o direito positivo vem, depois dos fatos, regulamentar e reconhecer esse fenômeno, conferindo a personalidade civil apenas àquele produto da concepção que venha a nascer com vida. É importante observar que o direito não cria um fenômeno natural, mas a sua função é, apenas, regulamentá-lo, seja ele a priori e posteriori, com o objetivo de gerar segurança à comunidade, por meio da pacificação social (Correa, 2007).

Os embriões são aqueles que se utilizam para fazer inseminação artificial, com a junção das duas células masculinas e femininas para realizar a fecundação. Então para que isso ocorra, os doadores deverão se disporem de semém e óvulos para conseguir realizar esse procedimento.

### **3. DIREITO DOS EMBRIÕES POST MORTEM**

Conforme a Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), o emprego de embriões congelados autorizados, ocorre em decorrência dos embriões descartados na fertilização assistida in vitro, que é o procedimento biológico realizado em clínicas. Isso acontece porque nesse procedimento são produzidos cerca de 7 (sete) a 8 (oito) embriões e, após a seleção, são introduzidos no útero materno até 4 (quatro) desses embriões.

A própria Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/13 determina alguns pontos relevantes, no subtítulo V, o qual trata da “Criopreservação de Gametas e de Embriões”, (2013, p 119-121) tais como:

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

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

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

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

Então, para que sejam realizadas as pesquisas sobre os embriões excedentes do procedimento de fertilização, se deve ao consentimento dos pacientes para enfim dar procedimento às pesquisas científicas sobre o assunto.

Se não houver a autorização, terão um prazo para uma nova fertilização, caso isso não ocorra, os embriões irão ser descartados, pois acredita-se que a partir desse período não haverá mais à vontade posterior de um novo procedimento.

Nesse procedimento de fertilização, as pessoas que o realizaram eram somente de classe média e alta, por ser algo renovador e não ter disponibilidade ao atendimento público.

Com, o passar dos anos o SUS sistema único de saúde adotou no sistema de saúde a possibilidade de casais que teriam planejamento familiar, ter acesso á essa conquista científica para aqueles que teriam problemas de fertilização, assim como casais homoafetivos, à luz do art. 226, §7º da Constituição Federal de 1998 e da lei de planejamento familiar que foi criada para a efetivação deste direito.

O artigo 1.597, inciso III e IV, do Código Civil de 2002 estabeleceu a presunção da paternidade do marido/companheiro quanto aos embriões in natura e congelados que são fertilizados na constância do matrimônio ou da união estável, ou mesmo em uma situação de inseminação artificial, quando o marido deixa o seu material genético para ser usado depois de sua morte, sendo dada a presunção da paternidade, em qualquer momento.

Então, após a morte do de cujus, e obtendo seu material genético, se o falecido deixar documentos que comprovem sua vontade, será permitido a inseminação artificial.

### **3.1 SUCESSÃO POST MORTEM**

Como já foi observado, as implicações jurídicas da reprodução humana assistida trazem à tona diversas discussões. Estas se tornam ainda mais acirradas nos direitos sucessórios, uma vez que são muitos os seus reflexos. O artigo 1798, vocação hereditária, dispõe: “Art. 1798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” (Beraldo, p.126), analisando o tema, afirma:

A questão da legitimação sucessória dos embriões excedentários, embora ainda muito controversa, é menos complexa do que a do sêmen congelado. Isso porque os embriões já estão concebidos ao tempo do óbito do genitor, permitindo a incidência da regra do artigo 1.798 do Código Civil.

O livro das Sucessões é o último do Código Civil de 2002, assim como acontecia com a codificação privada brasileira de 1916, e ocorre com o vigente código civil português. E não poderia ser diferente, pois a morte deve fechar qualquer norma geral da vida privada da pessoa humana (Tartuce, 2016).

A ideia de sucessão, genericamente, sugere uma transmissão de bens, que implica a existência de um adquirente de valores, o qual ocupa a posição jurídica do antigo titular. Desse modo, em tese, a sucessão opera-se a título gratuito ou oneroso, intervivos ou causa mortis, em que alguns doutrinadores dividem em sentido amplo e estrito (Rodrigues, 2003).

A palavra “sucessão”, no sentido amplo, decorre somente pela sucessão intervivos, e, de acordo com Gonçalves significa:

[...] o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam. De forma idêntica, ao cedente sucede o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos derivados de adquirir o domínio ou direito. A ideia de sucessão, que se revela na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares, não ocorre somente no direito das obrigações, encontrando-se frequentemente no direito das coisas, em que a tradição a ópera, e no direito de família, quando os pais decaem do poder familiar e são substituídos pelo tutor,

nomeado pelo juiz, quando ao exercício dos deveres elencados nos arts.1740 e 1741, do Código Civil (GONÇALVES, 2017, p.19).

O direito das sucessões é a parte especial do Direito Civil que regula a destinação do patrimônio de uma pessoa que veio a óbito. Refere-se, apenas, às pessoas físicas, pelo fato de que as pessoas jurídicas não se configuram neste âmbito, nem têm natureza de disposição de última vontade, que regulam o patrimônio social Gomes (2012).

Por isso, a sucessão causa mortis é aberta no momento do óbito do seu autor, quando cessa a sua personalidade jurídica. Assim, o artigo 1.784 do Código Civil de 2002 nos diz que a “abertura da sucessão, da herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Brasil, 2002).

O Código Civil Brasileiro de 2002, tentando acompanhar a evolução da tecnológica sobre a reprodução humana, incluiu, no artigo 1.597, entre as diversas hipóteses de filhos presumidos na constância do casamento e da união, que são: os nascidos por fecundação artificial homóloga, mesmo falecido o esposo; os nascidos, a qualquer tempo, quando se trata dos embriões congelados excedentários, consecutivos da concepção homóloga; e os nascidos por inseminação heteróloga, quando se tem uma autorização prévia do esposo.

Para efeito da reprodução assistida do tipo homóloga, regula-se, ab initio (Dufner, 2015), pelos prazos e situações dos incisos III e IV, do artigo 1.597, do Código Civil, o qual regula que “será considerada quando o falecido o marido e para o embrião excedentário dar-se-á a qualquer tempo” (Brasil, 2002).

Já na reprodução assistida do tipo heteróloga, inexistindo prévia autorização do marido, é facultado a ele negar o reconhecimento, uma vez que não se configura a presunção de paternidade. Havendo autorização, quando o pai ou a mãe não contribuiu com seu material genético para ser fecundado, configura-se numa modalidade de parentesco civil chamada de “outra origem”, constante do artigo 1.593 do Código Civil, ao lado da adoção e da filiação socioafetiva (Luz, 2009).

Muito se discute sobre o tempo em que será gerado o embrião excedentário, mas se houver a vontade do pai de fazer a inseminação artificial, pode se entender que há qualquer momento, pois houve a vontade de ter o embrião, mesmo que depois da post mortem.

De modo que há incerteza do instante da suposição, o Enunciado nº 106, da I Jornada de Direito Civil, destaca:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatoriamente que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução humana assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte (BRASIL, 2002).

Assim pressupõe, Dufner:

A presunção de paternidade em caso de utilização de embriões excedentários e formados com gametas do marido ocorrerá a qualquer tempo após o óbito, desde que – segundo o enunciado n. 106 – a viúva ainda esteja nessa condição e exista autorização por escrito do falecido para utilização de seu material após sua morte. Os dois últimos requisitos não foram exigidos por lei, mas pelo Enunciado n. 106, logo, plenamente possível, o questionamento da viúva à luz do princípio da legalidade. (DUFNER, 2015, p. 98).

Do direito que o embrião excedentário tem, há entendimentos, de forma que apresentam Lamenza, Costa e Chinellato:

a filiação constitui o vínculo entre pais e filho. Analisando a filiação do ponto de vista do parentesco, pode ser classificado como um liame consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre determinado indivíduo e os pais [...]. Nem sempre a filiação é oriunda de relacionamento sexual entre pai e mãe. Pode decorrer de inseminação artificial ou fertilização in vitro. O direito à filiação não é nominalmente indicado pela legislação, mas há o direito ao reconhecimento da filiação (art. 26 da Lei n. 8.069/90). De forma mais ampliada, há o direito da criança e do adolescente (art. 17 da Lei n. 8.069/90) que abrange o direito da preservação da identidade. Este, por sua vez, agrega o direito a ter um pai e uma mãe, de ter um nome a ostentar perante a comunidade e de ser reconhecido como perante a este ou aquele grupo familiar (LAMENZA; COSTA; CHINELLATO, 2009, p. 1277).

Contudo, o artigo 2º do Estatuto da Criança e do adolescente dispõe que “considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompleto, e adolescente aquele entre doze e dezoito anos de idade” (Brasil, 1990), não se excluindo a proteção ao nascituro.

Diante dessa omissão jurídica em relação ao embrião congelado, deve-se fazer o uso da analogia entre o nascituro e o embrião, conforme se estabelece no rol do artigo 4º do Código Civil (Brasil, 2002).

Para que se possa proceder à análise dos direitos decorrentes da presunção de paternidade, declarada no artigo 1.597 do Código Civil, é considerada a equiparação como um resultado da integração entre os direitos resguardados ao embrião criado pela técnica de reprodução humana assistida (Dufner, 2015).

Em Portugal e na Itália, a fertilização póstuma com o sêmen do falecido é uma

prática proibida, mesmo com autorização expressa do marido; nos Estados Unidos é permitida, com a autorização prévia do marido; e, no Brasil, esse consentimento é imposto pelo Enunciado nº 106 da I Jornada de Direito Civil e pela Resolução do CFM nº 2.168/2017 (Gozzo, 2013).

Essa proibição de realizar a técnica de fertilização póstuma, em alguns países, é plausível, em razão de acarretar instabilidade jurídica em matéria sucessória para todos os herdeiros; tanto aos filhos já nascidos quanto aos gerados post mortem (Maluf; 2016).

Assim sendo, a partir da interpretação do rol do artigo 1.597 do Código Civil, extrai-se as premissas de que é permitida a procriação post mortem; e de que há a possibilidade de presunção da paternidade. Com isso, Dufner, com alusão discorre:

O filho privado da convivência paterna biológica poderá ser contemplado durante sua existência com a paternidade socioafetiva, fato comum na construção das relações familiares, mas ainda que isso não ocorra, o filho terá memórias do pai falecido, sua estória com a mãe biológica, fotos, cartas, vídeos e outros pertences pessoais que retrataram a dignidade e personalidade do pai morto. O direito brasileiro contemporâneo vislumbra na vida do seu filho, a despeito da ausência paterna, a crença de que terá uma vida digna, pois a dignidade se expressa em várias vertentes (DUFNER, 2015, p. 126).

Assim sendo, o filho com a morte de seu pai, recebe o direito de herdar, por ser geneticamente ou afetivamente filho, independente de sua formação, o que a lei entende que se houve consideração de filho, deverá ter seu direito de herdar resguardado, conforme dispõe o artigo 5º, XXX, da Constituição Federal de 1988.

Como foi mencionado no começo deste capítulo, a herança é dividida em testamentária e legítima, e, se no caso de existirem herdeiros necessários, que são os descendentes, os cônjuges e os ascendentes, pertencem a esses herdeiros a metade dos bens da herança (artigo 1.846, Código Civil). Assim, o sujeito poderá, em vida, realizar o testamento para destinar até a metade do seu patrimônio a quem deseja, conforme o artigo 1.857 do Código Civil.

### **3.1.2 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE**

A autonomia da vontade, é o livre arbítrio da pessoa humana poder viver livremente sua vontade a partir daquilo que a lei permite. Portanto, é ter legitimidade e liberdade para realizar tudo que tem direito e vontade.



Como no tema dissertado, a inseminação artificial é realizada em consentimento das partes, que desejam a realização do procedimento. Essa vontade faz parte de ambas, sejam para se realizar no momento atual ou posterior da doação do semem e óvulo.

Nesse sentido, alguns estudiosos extraem o princípio do inciso II do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1988).

Portanto, tanto para a realização do procedimento quanto para o destino dos embriões, necessita-se da vontade dos clientes que buscam a inseminação, pois como dito anteriormente sobram embriões depois do procedimento então pode congelar ou doar para pesquisas. Então, a vontade é primordial na realização de inseminação.

Já o Código Civil prevê, no seu artigo 1.565, que:

[..] § 2º - O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas (BRASIL, 2002).

Muito se discute sobre a inseminação post mortem, mas se não houvesse vontade entre as partes não haveria nenhum congelamento de embrião, no código civil defende o princípio da vontade que é primordial para efetivação dos contratos entre as partes. Mas, trazendo para esse assunto, esse instituto faz sentido para defender a vontade de ambas as partes.

A vontade está explícita no momento em que ambos os interessados vão ao laboratório para realização do procedimento, e mesmo que por uma fatalidade uma das partes venha a falecer, não muda o fato que teve vontade para a realização do procedimento.

O artigo 1.597, inciso III e IV, do Código Civil de 2002 estabeleceu a presunção da paternidade do marido/companheiro quanto aos embriões in natura e congelados que são fertilizados na constância do matrimônio ou da união estável, ou

mesmo em uma situação de inseminação artificial, quando o marido deixa o seu material genético para ser usado depois de sua morte, sendo dada a presunção da paternidade, em qualquer momento.

Segundo Diniz (2003) Autonomia da vontade é o poder de estipular livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo de vontade, a disciplina de seus interesses, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica.

Miranda (1962) completa: autonomia privada, mais do que expressão de liberdade individual, é autodeterminação, autorregulação dos próprios interesses nas relações sociais e autonomia social, se se quiser, à qual sobrevém o efeito sancionador do direito.

### **3.2 Princípio da vida direitos humanos**

A Constituição federal, ela proíbe qualquer tipo de discriminação seja ela por raça, cor, etnia, sexo, e que todos são iguais independentes de qualquer situação. Portanto, nesse quesito se enquadra os embriões, nascituros e os fetos.

O direito à vida é algo que está resguardado a todos, e mesmo sendo realizado por procedimento estético, não muda o fato de ter tido a vontade dos pais, e não muda o fato de ser uma vida.

A vida é o bem mais precioso e protegido pela lei, sendo um princípio taxativo na Constituição Federal, por entender ser o bem mais precioso do indivíduo que é a vida.

Assim os embriões, são protegidos para também ter seu direito à vida, e não pertencer a outras pessoas seu direito de viver. Então, assim como todos os embriões, nascituros e fetos são protegidos para terem suas vidas resguardadas.

Conforme afirma Carolina Alves de Souza Lima (2012), a Constituição Federal em seu artigo 1º elegeu a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República Federativa do Brasil, sendo necessária para se ter dignidade, a vida, também garantida pela Lei Maior. Portanto, “o constituinte de 1988 reconheceu expressa e categoricamente que o Estado brasileiro existe em função da pessoa humana, e não o contrário, uma vez que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não o meio da atividade estatal” (Lima, 2012, p.23).

Pode-se afirmar que devido às semelhanças entre os embriões humanos e as

pessoas nascidas, uma vez que estas também se originaram de um embrião, pode-se-lhes conferir, não há personalidade, como fora visto alhures, mas a condição de vida que carece de proteção. Nesses termos, como aduz ( Meirelles, 2000 p. 175):

O respeito à dignidade e à vida da pessoa humana a eles se estende, fazendo-se concluir que toda atividade abusiva que venha atingir seres embrionários conflitam com o respeito à vida e à dignidade humanas asseguradas constitucionalmente.

Portanto, os embriões são defendidos constitucionalmente a terem sua vida cuidada e resguardada, qualquer intervenção que tenha para sua interrupção, acarretará crime.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Com o progresso da sociedade, a família veio se transformando em seus aspectos e inclusive na sua formação, e com isso retém princípios que regem esse instituto e resguarda os direitos dos indivíduos e suas famílias.

A clonagem foi uma pesquisa realizada a início nas plantas, depois testada em animais. Ainda não houve teste em humanos, pois se trata de uma clonagem de um ser vivo, e com isso fere vários institutos, como religião, ética, jurídica e moral.

A inseminação artificial, que foi uma grande inovação, principalmente para aqueles casais que não são férteis e não conseguem ter filhos de forma natural.

Para isso engloba institutos como a autonomia da vontade, ou seja, a vontade das partes para a realização do procedimento para conseguir, a fusão do espermatozóide e o óvulo para a formação de um embrião.

É um princípio de suma importância para a proteção do embrião que é o direito à vida, ou seja, uma vez que ele está formado em um útero, ele tem a proteção do Estado para ter seu direito de viver resguardado.

Muito se discute sobre a inseminação post mortem, mas se não houvesse vontade entre as partes não haveria nenhuma fecundação de embrião, no código civil defende o princípio da vontade que é primordial para efetivação dos contratos entre as partes. Mas, trazendo para esse assunto, esse instituto faz sentido para defender a vontade de ambas as partes.

A vontade está explícita no instante em que ambos os interessados vão ao laboratório para realização do procedimento, e mesmo que por uma fatalidade uma das partes venha a falecer, não muda o fato que teve vontade para a realização do procedimento.

Portanto, como não há nenhuma lei que proíbe a herança dos filhos decorrentes de inseminação artificial, no caso os embriões. Fica a cargo do entendimento de legisladores e estudiosos do direito sobre a inseminação post mortem. Na abertura da sucessão para herdar, incluir os embriões como herdeiros necessários, assim como os outros filhos.

Mas, se houve vontade e houve formação de embrião, não há o que se discutir sobre sua legitimidade. O embrião assim como qualquer outro filho deve suceder sobre a herança de seus pais.

## REFERÊNCIAS

ABDELMASSIH, Roger. **Clonagem Reprodutiva e Clonagem Terapêutica: significado clínico e implicações biotecnológicas.** Revista do Centro de Estudos Jurídicos (CEJ), n. 16, p. 29-48, Brasília, jan./mar. 2002.

ANTUNES, Celso. **As Inteligências Múltiplas e Seus Estímulos.** 10. ed. Campinas, SP: Papirus, 2003.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. Op. Cit., p.126.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Resolução nº 2013/13.** Publ. no D.O.U., Seção I, p. 119-121. Disponível em [www.portalmedico.org.br](http://www.portalmedico.org.br). Acesso em 07 nov. 2021.

BRASIL. **Código Civil.** 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Código Civil (1916): **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1916.** Brasília, DF: Senado, 1999.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 07 nov. 2021.

BRASIL.. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 6 nov.. 2021.

BRASIL. **Código Penal** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 23 de novembro de 2021.

CALDERON, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no Direito de Família.** Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/file/principio\\_da\\_afetividade\\_no\\_direito\\_de\\_familia.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/file/principio_da_afetividade_no_direito_de_familia.pdf). 2017 Acesso em: 12 abril 2021.

CORRÊA, Elidia Aparecida de Andrade. **Biodireito e dignidade da pessoa humana: diálogo entre a ciência e o direito.** Curitiba: Juruá, 2007.

CORRÊA, Elidia Aparecida de Andrade. **Biodireito e dignidade da pessoa humana: diálogo entre a ciência e o direito.** Curitiba: Juruá, 2007.

DIAFÉRIA, Adriana. **Clonagem: aspectos jurídicos e bioéticos.** Bauru: Edipro, 1999, p. 142.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 3 ed. (rev. / atual. / ampl.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DIAS, Maria Luiza. **Viver em Família: relações de afeto e conflito**. Coleção Polêmica. 6. ed. São Paulo: Moderna, 1992. Forense, 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 24.ed. São Paulo: Saraiva,2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 18.ed., v.3, São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002a.

DELLAGNEZZE, Réne. **A maternidade por substituição, é um direito ou é um crime?** 2017. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19484&revista\\_caderno=14](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19484&revista_caderno=14)>. Acesso em: 25. out. 2021.

DUFNER, Samantha Khoury Crepaldi. **Direito de herança do embrião**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015.

FERNANDES, Crislayne Rodrigues. **A responsabilidade civil decorrente do abandono do idoso**. 2017. Disponível em:<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-responsabilidade-civildecorrente-do-abandono-do-idoso,590008.html>. Acesso em: 15 de março de 2021.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução humana assistida e filiação**. 2017. Disponível em: <<http://www.tjpe.jus.br/documents/33154/34980/Ana+Claudia+Brando+de+Barros+Correia+Ferraz.pdf/921bad92-9c9-4205-81/0b-5c3d1b24d751>>. Acesso em: 12 out. 2021.

DA GAMA, Guilherme Calmon Nogueira; GUERRA, Leandro dos Santos. **A função social da família**. Revista Brasileira de Direito de Família, n.39, dez.-jan. 2007.

GOMES, Orlando. Sucessões. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil esquematizado: **responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 3.

GOZZO, Débora; BITTAR, Eduardo G. B; LEISTER, Margareth (Org.). **Direitos humanos fundamentais: doutrina, prática e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013. p. 263-271.

HOGEMANN, Edna Raquel Rodrigues Santos. Conflitos bioéticos: **o caso da clonagem humana**, 2013 p. 135

LAMENZA, Fracismar; COSTA, Antonio Cláudio Machado; CHINELLATO, Silmara

Juny (Org.). **Código Civil interpretado**. São Paulo: Manole, 2009.

LIMA, Carolina Alves de Souza. **Aborto e anecefalia: direitos fundamentais em colisão**. 1ª ed. (ano 2008), 3ª reimpr. Curitiba: Juruá, 2012.

LIMA JÚNIOR, Daniel Veríssimo de. **Reflexos da inseminação artificial homóloga post mortem no âmbito do direito sucessório**. 1 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj041943.pdf>>. Acesso em: 12 nov. 2021.

LUZ, Valdemar P. da. **Manual de direito de família**. Barueri, SP: Manole, 2009.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida: aspecto ético e jurídico**. Curitiba: Juruá, 2005.

MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal. **A vida embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p.175

MENDONÇA, Leonardo Araújo Porto. **Dos direitos do nascituro e do embrião no direito brasileiro**. 2016. Disponível em: <<https://leonardoapmendonca.jusbrasil.com.br/artigos/325703422/dos-direitos-do-nascituro-e-do-embriao-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 14 nov. 2021.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. t.XXXVIII. Rio de Janeiro: Editora Borsoi, 1962.

OLIVEIRA, Fátima. Engenharia genética: **o sétimo dia da criação**. 5. ed. São Paulo: Moderna, 1995, p. 38-40.

SCHRAMM, Fermin Roland. **A clonagem humana: uma perspectiva promissora?** in: GARRAFA, Volnei; PESSINI, Leo (Orgs). **Bioética: poder e injustiça**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 193.

RAFFUL, Ana Cristina. **A reprodução artificial e os direitos de personalidade**. São Paulo: Themis, 2000.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

SCARPARO, Monica Sartori. **Fertilização assistida: questão aberta: aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TARTUCE, FLÁVIO. **Direito civil: direito das sucessões**. 10. ed. Forense, 2016. v. 6.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. 7. ed. Rio De Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.V. único. p. 1234

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil.7.** ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2017.v. único. p.1233.

TEIXEIRA, Maria de Lourdes; BOCK, Ana M. Bahia; FURTADO, Odair. **Psicologias: uma introdução ao estudo de Psicologia.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.]