



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS**  
**UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO - UAD**



**BRENO BONIFÁCIO MENDONÇA BASTOS DOURADO**

**A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SUAS  
IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO**

**SOUSA – PB**  
**2019**

**BRENO BONIFÁCIO MENDONÇA BASTOS DOURADO**

**A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SUAS  
IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Iranilton Trajano da Silva.

**Sousa-PB  
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE  
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS  
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

D739i Dourado, Breno Bonifácio Mendonça Bastos.  
A inseminação artificial homologa post mortem e suas implicações no direito sucessório / Breno Bonifácio Mendonça Bastos Dourado. - Sousa: [s.n], 2019.

49 fl.

Monografia (Curso de Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG, 2019.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Iranilton Trajano da Silva

1. Filiação. 2. Inseminação Artificial. 3. Sucessão. I. Título.

**BRENO BONIFÁCIO MENDONÇA BASTOS DOURADO**

**A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SUAS  
IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Pós-Dr. Iranilton Trajano da Silva.

Data da aprovação: 10/06/2019

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Pós-Dr. Iranilton Trajano da Silva  
Orientador

---

Prof.<sup>a</sup> Esp. Vanessa Érica da Silva Santos  
Membro (a) da Banca Examinadora

---

Prof. Esp. Giliard Cruz Targino  
Membro (a) da Banca Examinadora

Dedico o presente trabalho a toda a minha família, que até aqui, me permitiu seguir nessa caminhada, sendo meu refúgio e fortaleza nas horas de tormento e minha paz nas horas de calma.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe, Isabelza Ferreira Mendonça Dourado Bastos, que sempre encheu meu coração de amor e esperança. Também sou grato ao meu pai, Wendell Bonifácio Dourado Bastos, que mesmo com toda a cobrança exercida, sempre me propiciou força e determinação para que eu possa alcançar meus objetivos. Sem a força de vocês eu não conseguiria seguir em frente.

Aos meus irmãos, Isadora Mendonça Bastos pelo grande carinho e companheirismo e Benjamim Mendonça Bastos, que trouxe a todos, luz e mais vontade de se esforçar para nos tornamos pessoas melhores.

Deixo aqui um agradecimento especial aos meus avós Normelia Ferreira de Matos Mendonça, Carlos Cardoso Mendonça, Otacílio Marques Dourado e Liberalina Dourado Bastos por serem meus exemplos de superação.

A todos os meus tios, em especial, a Afonso Ferreira Mendonça e Clarissa Christine Mendonça Dourado Bastos, por serem meus espelhos de vida profissional, a quem eu tenho muito apreço e carinho.

À minha madrinha Luciana Rodrigues Rocha, que tenho muito amor, gratidão e carinho, pois desde que me mudei pra Juazeiro – BA, para concluir o ensino médio, se tornou minha segunda mãe

À Universidade Federal de Campina Grande e ao Centro de Ciências Jurídicas e Sociais pelo apoio e assistência nesta formação acadêmica.

Ao meu orientador Professor Pós Doutor Iranilton Trajano da Silva pela essencial contribuição e disponibilização de tempo todas as vezes que a ele recorri para o bom andamento na elaboração desta pesquisa.

A todo corpo docente da Universidade Federal de Campina Grande, particularmente do Campus de Sousa-PB, por toda contribuição que, direta ou indiretamente foi anexada a minha edificação.

À Coordenação do Curso de Direito, bem com toda Administração do Campus e servidores, pela atenção, contribuição e assistência que ofertaram na realização dessa conquista.

A todos, o meu agradecimento, reconhecimento e minhas homenagens.

“Determinação, coragem e autoconfiança são fatores decisivos para o sucesso. Se estamos possuídos por uma inabalável determinação, conseguiremos superá-los. Independentemente das circunstâncias, devemos sempre ser humildes, recatados e despidos de orgulho”.

(Dalai Lama)

## RESUMO

A evolução científica e tecnológica trouxe métodos muito avançados e cada dia mais utilizados pela sociedade, mas que, infelizmente, não são acompanhados pela legislação, trazendo assim, inúmeros problemas e debates acerca da temática, motivo este que ensejou o interesse pelo tema escolhido. Foi decidido utilizar como metodologia para a elaboração do trabalho o método dedutivo, que procura as especificidades dentro do assunto, se utilizando também, de pesquisas bibliográficas, artigos científicos, internet, doutrina, jurisprudência e legislação. O presente trabalho tem como objetivo, analisar as possibilidades do concebido por inseminação artificial *post mortem* participar da sucessão normalmente como herdeiro legítimo, discorrendo sobre os principais aspectos do Direito Sucessório, as especificidades dos procedimentos de reprodução humana, os princípios constitucionais intrínsecos à inseminação homóloga *post mortem* e os posicionamentos da doutrina sobre o tema, notando-se que atualmente, a falta de regulamentação legal acerca do assunto gera inúmeros embaraços jurídicos que, certamente, só serão resolvidos e pacificados com a sua devida regulamentação.

**Palavras-chave:** Filiação. Inseminação Artificial. Sucessão.



## **ABSTRACT**

The scientific and technological evolution brought very advanced methods and are increasingly used by society, but unfortunately, they are not accompanied by legislation, thus bringing numerous problems and debates about the subject, which led to interest in the theme chosen. It was decided to use as a methodology for the elaboration of the work the deductive method, which seeks the specificities within the subject, if using also, bibliographical research, scientific articles, internet, doctrine, jurisprudence and legislation. The present work aims to analyze the possibilities of the conceived by artificial insemination post mortem to participate in the succession usually as a legitimate heir, discussing the main aspects of succession law, the specificities of human reproduction procedures, the constitutional principles intrinsic to homologous insemination post mortem and the doctrinal positions on the subject, noting that, as a rule, the lack of legal regulation on the subject generates numerous legal embarrassments that, certainly, will only be solved and pacified with its due regulation.

**Keywords:** Affiliation. Artificial Insemination. Succession.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 BREVE APORTE SOBRE FILIAÇÃO</b> .....	12
2.1 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE FILIAÇÃO.....	13
2.2 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E APOSSE DO ESTADO DE FILHO .....	14
2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NA FILIAÇÃO .....	15
2.4 CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO.....	17
2.4.1 Critério Biológico .....	18
2.4.2 Critério Afetivo .....	19
2.4.3 Critério Legal .....	20
2.4.3.1 A presunção pater is est e a presunção mater semper certa est.....	20
2.5 O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILHOS .....	22
<b>3 BREVE ESTUDO SOBRE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL</b> .....	25
3.1 INSEMINAÇÃO HOMÓLOGA.....	27
3.2 INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA.....	28
3.3 LEGISLAÇÃO PÁTRIA .....	29
<b>4 REPRODUÇÃO ASSISTIDA E DIREITO COMPARADO</b> .....	31
4.1 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA .....	31
4.2 PORTUGAL.....	32
4.3 ESPANHA .....	33
4.4 ITÁLIA .....	33
4.5 FRANÇA .....	34
4.6 ARGENTINA .....	35
<b>5 BREVE ANÁLISE SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO</b> .....	35
5.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO .....	36
5.2 TIPOS DE SUCESSORES .....	37
<b>6 FILIAÇÃO POST MORTEM</b> .....	37
6.1 PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR .....	38
6.2 ASPECTOS PESSOAIS.....	39
6.3 ASPECTOS PATRIMONIAIS.....	40
6.4 REFLEXO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i> NO DIREITO SUCESSÓRIO.....	42
<b>7 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	45
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	47

## 1 INTRODUÇÃO

A rápida evolução científica trouxe para a humanidade vários progressos tecnológicos. Estritamente no campo da biomedicina, casais que não conseguiriam se reproduzir pelas formas normais de concepção, foram possibilitados de conseguir a tão sonhada paternidade e maternidade através das admiráveis técnicas de reprodução humana assistida.

Como amostra desses processos de reprodução humana assistida, dispõe-se da inseminação artificial. Nesse processo, a fecundação se dá de forma intracorpórea, haja vista que o material genético é inserido dentro da mulher. Assim, pode acontecer de modo homólogo, quando o material genético usado é do próprio casal, ou de forma heteróloga, quando o material usado é de terceiro.

A inseminação artificial pode ocorrer até mesmo após a morte do genitor, sendo denominado o processo de inseminação artificial homóloga *post mortem*. Concerne de uma temática de grande controvérsia no ordenamento jurídico, principalmente quanto aos reflexos dessa filiação no que diz respeito ao Direito Sucessório.

O presente trabalho monográfico tem como objetivo clarificar os direitos do concebido por inseminação artificial póstuma, analisando as correntes doutrinárias, inclusive, no direito comparado, que abordam o tema e a colocação de alguns artigos do vigente Código Civil brasileiro.

Para a elaboração desse trabalho monográfico, decidiu-se aplicar o método dedutivo, que busca as especificidades diante de uma abordagem mais ampla do assunto, para que desse modo, se chegue ao resultado desejado.

Do mesmo modo, a técnica de pesquisa se valeu de exames bibliográficos de livros, artigos científicos, consulta na rede mundial de computadores, doutrina, legislação, tal como análise de periódicos e outros meios de pesquisa ligados à matéria.

O presente estudo se apresenta dividido em três capítulos, de forma que no primeiro será apresentado um breve aporte sobre Filiação, tratando dos seus

conceitos, bem como a responsabilidade civil dos envolvidos, destacando assim, os critérios determinantes acerca do tema.

No segundo capítulo buscam-se fazer uma análise das técnicas de Reprodução Assistida, como esta se desenvolveu na história, quais os requisitos, fazendo também uma análise sobre o Direito Comparado, de como essas técnicas são usadas em outros países, assim como a posição do ordenamento jurídico pátrio a respeito dessa técnica científica.

No último capítulo, será feita uma análise sobre o Direito Sucessório, abordando seu conceito, espécies e os tipos de sucessão, para que por fim, possa explicar como funciona a Filiação *Post Mortem*, abordando seus aspectos pessoais e patrimoniais, fazendo relação aos princípios constitucionais relacionados ao tema e mostrando a implicação da utilização do uso dessas técnicas no Direito Sucessório.

## 2 BREVE APORTE SOBRE FILIAÇÃO

Conforme define o Direito brasileiro, Filiação é o vínculo parental, na linha reta de primeiro grau, entre pais e filhos.

Sempre se deu por meio biológico e hoje encontra outras formas de ser reconhecida, haja vista, os avanços tecnológicos que permitiram que o homem interviesse na procriação humana, por meio da ciência, paralelamente ao reconhecimento da doutrina da importância do amor e do afeto nas relações de filiação. Relações estas onde o genitor reconhecido não será, necessariamente, o biológico, mas sim aquele que exerceu o poder parental e/ou desprende afeto e dedicação na sua criação.

O fato da criança não ter vínculo biológico com seus pais não implica que a mesma não possa ser reconhecida como filha. Deste modo, as crianças adotadas são tão filhas quanto as biológicas, já que pela Constituição Federal de 1988 (CRFB/88), não existe mais distinção entre filhos. O artigo 227, § 6º trata do Princípio da Igualdade entre os filhos e afirma: “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”.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.596, expressa que “todos os filhos, havidos ou não do casamento, obtêm os mesmos direitos e qualificações, ou seja, são todos iguais perante a lei”.

Nessa mesma linha o artigo 1.593 do vigente Código Civil estabelece que “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”, implicando no reconhecimento jurídico de mais de um tipo de filiação. Em verdade, é que a norma é aberta, fazendo assim, que o ser humano possa produzir várias espécies de filiação.

O ordenamento positivado deixa lacunas, haja vista que o mesmo manteve como presunção de paternidade, tão somente aqueles filhos nascidos de pessoas casadas, servindo como meio de prova a certidão de casamento, a comprovar toda e qualquer discrepância temporal. Além do que, em nenhum outro momento, que não em sede de presunção legal de filiação, disciplinou a reprodução artificial.

Deste modo, fica claro que os filhos podem ser reconhecidos dentro ou fora do casamento, e em cada caso será necessária uma compreensão diferente, conforme o caso concreto, sempre segundo o melhor interesse do filho. É necessário que a norma acompanhe a evolução humana, para que não sejam ultrapassados os limites éticos e para que a dignidade humana seja preservada.

## 2.1 NOÇÕES CONCEITUAIS SOBRE FILIAÇÃO

A filiação é um meio de formação dos núcleos familiares, sendo a principal relação de parentesco aquela que se estabelece entre pais e filhos.

A família é o lugar que enseja filiação, segundo Barbosa (1993, p. 15), “o homem ao nascer torna-se integrante de uma entidade natural, formada por um grupo de pessoas que mantém um complexo de relações pessoais e patrimoniais, qual enseja, o organismo familiar – a família”. Segundo Campos (1997, p. 319), a filiação decorre da faculdade que a toda pessoa é reconhecida “de se realizar como humano; de prosseguir a sua felicidade”.

A filiação não está ligada tão somente à genética, como já dito. Hoje existem outras formas de alguém ser filho, podendo decorrer de ligação afetiva, que se dá pela vivência no cotidiano, às vezes laço muito mais forte do que o biológico, ou até de reprodução artificial heteróloga. Analisando a relação de parentesco do ponto de vista jurídico, filiação é segundo Farias e Rosenvald (2010, p. 542):

Relação de parentesco estabelecida entre duas pessoas que estão no primeiro grau, em linha reta entre uma pessoa e aqueles que a geraram ou que a acolheram e criaram, com base no afeto e na solidariedade, almejando o desenvolvimento da personalidade e a realização pessoal.

No parentesco se pode vislumbrar três acepções distintas, a do filho, chama-se filiação propriamente dita; o do pai, paternidade e a da mãe, maternidade. Insta mencionar que tais termos biológicos são de reflexos no mundo jurídico, tendo em vista, que são associados uns aos outros quando se refere a questão de família, cuja proteção se concretiza na constituição.

## 2.2 FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA E APOSSE DO ESTADO DE FILHO

Para que uma criança venha a ser reconhecida como filha de alguém legalmente é necessário que esteja registrada no registro civil de pessoas naturais, servindo este documento como meio de comprovação da filiação. O registro civil gera presunção de filiação quase que absoluta, haja vista que pode ser desacreditado uma vez que se prove que houve erro ou falsidade.

Vale salientar que, de acordo com o artigo 1.604 do Código Civil de 2002, “ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta o registro de nascimento, salvo provando-se erro à falsidade do registro”. No que concerne a falsidade, esta somente poderá ser declarada por ordem judicial.

O registro conterà o nome do pai e/ou da mãe, mesmo que estes não sejam casados, contudo, neste caso será necessário o consentimento expresso. Em caso contrário, o nome do pai será obrigatoriamente colocado na certidão, haja vista à presunção de paternidade do casamento prevista no artigo 1.597 do Código Civil pátrio.

O termo de nascimento constitui a prova principal da filiação, contudo existem outros meios que são considerados como meio de prova da filiação, como: a perícia, o exame de DNA (ácido desoxirribonucleico), bem como os determinados pelo artigo 1.605 do Código Civil de 2002:

Art. 1.605. Na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito:  
I - quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente;  
II - quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos.

Contudo não se pode dizer que o DNA é prova cabal para a comprovação da filiação, pois apesar de não existir o vínculo biológico, tão somente a existência de afetividade e a comprovação de que aquele já é reconhecido perante a sociedade como filho, pode ser declarada a filiação. Na exteriorização de uma relação paterno-filial e na convivência familiar está implícita a posse de estado de filho, que busca provar a existência de uma relação filiatória, como substituição da certidão de

nascimento, para que o filho, mesmo sem ser registrado, possa usufruir de todas as consequências jurídicas advindas da filiação.

Para que a posse do estado de filho seja caracterizada são necessários três elementos; a utilização do nome de família - que em verdade não é determinante -, o tratamento de filho e que este seja reconhecido socialmente como tal. Tais elementos precisam existir por um determinado prazo, e que este seja razoável para que possa ser determinada a posse de estado de filho, sendo que este prazo será estabelecido, de acordo com o caso concreto, pelo magistrado.

Filho tem o direito de ser conhecido, quer seja ele biológico ou não, pois o que de fato importa é a fixação da relação de parentela para fins de desenvolvimento da personalidade do filho. É essencial que haja reconhecimento judicial da situação de filiação, mediante sentença declaratória de filiação socioafetiva, para que esta produza todos os efeitos.

### 2.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NA FILIAÇÃO

A filiação traz consigo diversas responsabilidades que devem ser cumpridas em mesma proporção pelo pai e pela mãe, neste momento não se fala apenas do sustento financeiro da prole, mas também de sua saúde mental e emocional. É certo que toda criança precisa de amor, carinho, atenção, educação, ou seja, assistência moral e material que deve ser dada pelos pais, deixando o legislador constituinte esse aspecto bem claro no texto da nossa Constituição Federal, no artigo 229, quando diz: “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”.

Segundo Gama (2010), o Código Civil de 2002, convocou os pais a uma “paternidade responsável”, bem como o crescimento de uma realidade familiar concreta, onde o vínculo de afeto se sobrepõe à verdade biológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA.

Contudo, é sabido que dentro da sociedade existem muitos casos de pais que não prestam qualquer tipo de assistência a seus filhos, seja moral, o que se pode



denominar de abandono afetivo, ou material. Isso traz um grande problema, pois apesar de poder obrigar aos pais a cumprir com sua obrigação material, aplicando multas e até mesmo penas de prisão, não é possível se obrigar quem quer que seja a dar amor a um filho por se tratar de um sentimento que depende exclusivamente de vontade e que não é possível medi-lo.

A indenização, neste caso, é impossível, vez que dinheiro pode até pagar psicólogos e outros tratamentos, mas nunca irá preencher o vazio existente dentro dessa criança que nunca recebeu amor de seus acedentes.

Em caso correspondente, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que "A indenização por dano moral pressupõe a prática de ato ilícito, não rendendo ensejo à aplicabilidade da norma do artigo 159 do Código Civil de 1916 o abandono afetivo, incapaz de reparação pecuniária" (Resp n.757.411/MG, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, DJU de 29.11.2005).

Mais recente e em evolução do pensamento, em 2012, intensificando os debates na doutrina no que se refere ao abandono afetivo, surgiu a segunda decisão sobre o tema no Superior Tribunal de Justiça admitindo que a conduta produz ato ilícito e condenando ao pagamento de indenização:

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade. 1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família. 2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988. 3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o non facere, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado –, importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico. 4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social. 5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial. 6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada. 7. Recurso especial parcialmente

provido" (STJ, REsp 1.159.242/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 24/04/2012, DJe 10/05/2012).

Portanto, a Ministra afirma ser possível adotar o dano moral em relacionamentos familiares e isto pode ser entendido como forma de garantia e proteção de direitos.

Ademais, é uma questão muito mais ampla que não será resolvida através de compensação monetária e diante disso, as pessoas precisam tomar consciência das responsabilidades geradas por conta da filiação, e assumir a paternidade ou maternidade por vontade e não por força judicial, pois toda criança tem direito a ter uma vida digna, com amor e carinho.

## 2.4 CRITÉRIOS DETERMINANTES DA FILIAÇÃO

A sociedade brasileira, até o início do século passado, tinha como família aquela matrimonializada tomando como base o, já ultrapassado, Código Civil de 1916. O mesmo está repleto de discriminações, principalmente no âmbito da família, haja vista ao momento histórico e contexto social em que foi idealizado, onde os conceitos sociais eram rígidos e pautados no patriarcado e na supremacia dos interesses patrimoniais.

Porém, com a evolução da sociedade, foram surgindo novas leis e ideias que acabaram por criar uma nova Constituição Federal, em 1988. Muito mais moderna e, conseqüentemente, com novos conceitos e princípios, influenciando diretamente na concepção de um novo Código Civil, promulgado no ano de 2002.

Dentre tantas mudanças, a sociedade hodierna produziu um novo conceito de família, intitulado eudemonista. A Constituição, em seu artigo 226, afirma que “a entidade familiar é plural e não mais singular, tendo várias formas de constituição”.

Uma das mudanças mais significativas que ocorreu, tanto no Código Civil de 2002 quanto na atual Carta Política, foi a extinção da antiga classificação que dividia os filhos, entre filhos legítimos, filhos legitimados, filhos ilegítimos estes subdivididos em naturais e espúrios, adulterinos e incestuosos.

Atualmente esta classificação é inadmissível, devido à sua carga de preconceito e discriminação, além do fato da nova realidade da sociedade não permitir este tipo de classificação, uma vez que surgiram novas concepções de família, concebendo a igualdade entre homens e mulheres, além de novos critérios para a determinação da filiação. Dentre esses critérios, pode citar o critério biológico, o critério afetivo e o critério legal.

#### 2.4.1 Critério Biológico

Durante a vigência do Código Civil de 1916, apenas a família legítima, ou seja, aquela originária do casamento, assim como, os filhos concebidos nesta relação eram tutelados pelo direito.

Com o passar do tempo, e graças à evolução científica, tornou-se possível que os filhos havidos fora do casamento fossem reconhecidos. Ficou mais fácil o reconhecimento da filiação em qualquer hipótese de filho cuja paternidade ou maternidade ainda não tivesse sido formalmente estabelecida, haja vista os exames que identificam pelo DNA da pessoa, a sua filiação.

Sobre essa evolução na ciência, Dias (2013, p. 372) explana que:

O outro acontecimento que produziu reflexos significativos nos vínculos parentais foi o avanço científico, que culminou com a descoberta dos marcadores genéticos. A possibilidade de identificar a filiação biológica por meio de singelo exame do DNA desencadeou verdadeira corrida ao Judiciário, na busca da “verdade real”.

Para Gama (2003), a filiação biológica é aquela resultante do reconhecimento jurídico de que o fato natural é fonte imediata do vínculo jurídico de filiação, como é o caso da relação sexual com a concepção relativamente ao homem e a mulher.

Apesar desse critério biológico ainda ser muito utilizado, principalmente com a facilidade em se obter no judiciário uma permissão para a realização de um exame de DNA, esse não é o único meio pelo qual pode ser estabelecida a filiação, haja vista, por exemplo, o critério afetivo, que mesmo o pai não sendo o biológico, ainda assim pode ser reconhecido como tal.

De acordo com Brauner (2003), “Os progressos científicos no domínio da genética, notadamente os testes de DNA, são os responsáveis pela busca de maior verdade e transparência nas relações de filiação”. Trazendo com isso, mais facilidade para que se possa buscar, e descobrir, por meio da investigação de paternidade, com certa clareza, quem é o verdadeiro pai de alguém que venha a buscar esse instituto.

#### 2.4.2 Critério Afetivo.

Com a evolução da sociedade, outro critério de filiação, até então impensável, começou a surgir e ganhou força e reconhecimento com o surgimento do novo Código Civil e da Constituição, o critério afetivo.

Assim, o critério de família se apoia em novas diretrizes, deixando de se relacionar apenas com vínculos jurídicos, o matrimônio legal, para assumir uma nova função, a afetiva.

Este critério só era aceito em caso de adoção, mas com o passar do tempo tornou-se vínculo filiatório possível, decorrente da relação socioafetiva estabelecida entre filho e pais – ou entre o filho e apenas um deles -, tendo como fundamento o afeto, o sentimento existente entre eles.

Barboza (1999, p. 140) diz que: “melhor pai ou mãe nem sempre é aquele que biologicamente ocupa tal lugar, mas a pessoa que exerce tal função, substituindo o vínculo biológico pelo afetivo”.

Nesse mesmo pensamento, Pereira (1999, p. 62-63), assim conclui:

A filiação constitui segundo a Psicanálise, uma função. É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mulher, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá o seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legalmente ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, aquele que exerce a função de pai.

Ou seja, a relação na filiação afetiva é movida pela vontade de ser pai/mãe ou filho de alguém, do querer criar um vínculo afetivo com alguém. Os laços biológicos

são um dado do indivíduo, enquanto o vínculo sócio afetivo é construído a partir da vontade de despender tempo, carinho, afeto, orientação, algo mais amplo e de natureza diferente da carga genética de cada um.

O fundamento maior da paternidade desbiologizada é a disponibilidade de exercer as atribuições de pai, e isso se comprova afetivamente no espírito de cuidado, proteção e segurança.

#### 2.4.3 Critério Legal.

Na vigência do Código Civil 1916, mais especificamente no seu artigo 337, era estabelecido que somente eram legítimos os filhos nascidos na constância do casamento. Ou seja, independentemente do fator biológico, o filho da mulher casada era do marido, por não ser admissível que essa criança tivesse um outro pai que não fosse o marido da mãe. Essa presunção é a *pater is est quem muptiae demonstrant*. Da mesma maneira, os filhos havidos pelo homem, fora da sua união matrimonial, não poderiam ser reconhecidos, por serem “ilegítimos”.

Na sociedade atual, resta aparente que esta antiga determinação legal fere os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana e da Igualdade entre os Filhos, não devendo mais ser utilizado como critério determinante da filiação.

##### 2.4.3.1 A presunção pater is est e a presunção mater semper certa est

A norma brasileira, com intuito de dar estabilidade à família e preservar o casamento, gerou um sistema de reconhecimento da filiação através da presunção. Deste modo, independente da verdade biológica, sempre se presume que a maternidade é certa, pois mãe é aquela indicada pelo parto, e o seu marido é pai de seus filhos, sendo assim pai é aquele cujo sistema jurídico o define. Escrevendo sobre o casamento e a presunção de paternidade, Monteiro (2004, p. 306), assim expressa:

O casamento gera a presunção da paternidade – *pater is est quem nuptiae demonstrant* – por presunção da coabitação e da fidelidade da mulher, ou, por outras palavras, porque a lei supõe relações sexuais entre os cônjuges e que a mulher tenha tido somente o marido.

De acordo com o artigo 1.597 do vigente Código Civil de 2002:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;  
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;  
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;  
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Trata-se de uma tese aparentemente muito frágil, marcada pela grande possibilidade de erros, haja vista que nos tempos atuais torna-se fácil colocar a prova tal presunção, vez que existem mecanismos seguros de determinar cientificamente a filiação. Devido a isto, Farias e Rosenvald (2010, p. 569), defendem que “não se pode negar a premente necessidade de adaptação do sistema de presunção do Direito de Família à nova realidade científica”.

Na procriação assistida heteróloga, a criança será presumidamente filha daquele que autorizou previamente a inseminação. Pode se justificar tal presunção, uma vez que a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, em seu artigo 4º, que aborda sobre a doação de gametas e embriões, fala em seu inciso II, que “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”.

Já na inseminação homóloga, a presunção está prevista em lei no artigo 1.597 do Código Civil atual. Em se tratando de inseminação homóloga *post mortem*, não fez o legislador menção à necessidade de prévia autorização do marido para o uso do embrião depois de sua morte, bem como não mencionou se a mulher necessita manter o estado de viuvez.

Com o objetivo de esclarecer melhor a questão, foram consolidados os Enunciados das Jornadas de Direito Civil da CJF (incluídos Enunciados da IV Jornada) 106 – Artigo 1.597, inc. III: para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de

viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. Caso sejam descumpridas uma dessas exigências, não incidirá a presunção *pater is est*.

## 2.5 O RECONHECIMENTO VOLUNTÁRIO DE FILHOS

Trata-se de mecanismo que tem por objetivo determinar a relação de parentesco nos casos que não são abrangidos pela presunção *pater is est*. Dá-se por meio de ato voluntário ou por decisão judicial, onde a filiação extramatrimonial é materializada por meio do reconhecimento de filhos.

Para Monteiro (2004), o reconhecimento voluntário é o reconhecimento do filho não oriundo do casamento.

Pode ocorrer de forma voluntária, onde o pai ou mãe reconhecem o vínculo filiatório com a da criança nascida, ou até mesmo antes do nascimento desta, podendo o reconhecimento ocorrer simultaneamente ou sucessivamente. Mesmo tratando-se de ato personalíssimo, existe a possibilidade de ser realizado por outra pessoa através de procuração com poderes específicos. Em casos de filhos havidos fora da constância do casamento, não é necessária a autorização do cônjuge para que seja feito o reconhecimento.

De acordo com o artigo 1609 do Código Civil atual, existem diversas formas pelas quais pode ocorrer o reconhecimento voluntário, sendo elas: o registro de nascimento, mediante escritura pública ou particular, por testamento, por manifestação direta e expressa perante o juiz. Tais formas de reconhecimento voluntário referem-se tanto ao pai quanto à mãe, porém aplica-se, na maioria das vezes, nos casos de investigação de paternidade.

Contudo, no caso da criança já ser reconhecida como filha, será necessária a propositura de ação judicial, por intermédio da ação de investigação de paternidade ou da maternidade, para que seja debatido o estado filiatório, com o fulcro de chegar ao vínculo paterno filial, que se mostrou verdadeiro em cada caso concreto, sempre levando em consideração os aspectos biológico e sócio afetivo.

Apesar de se tratar de ato irrevogável e irretroatável é admissível sua invalidação, o que pode ocorrer nos casos de um reconhecimento de filho decorrente de erro ou de coação.

O reconhecimento pode ser feito pelo menor de 18 anos, pois se trata de ato declaratório, devido a isto, tendo este, consciência de seus atos, é possível fazer o reconhecimento. No entanto, para ser registrado o reconhecimento em escritura pública, o menor deverá estar assistido, por conta da solenidade que é exigida pelo ato público. Isso não significa que o absolutamente incapaz também possa fazer o reconhecimento de um filho, haja vista a total falta de capacidade. Caso o mesmo pratique este ato, o mesmo será declarado como nulo de pleno direito, dependendo de decisão judicial para haver o reconhecimento do filho.

Gonçalves (2010) salienta que o reconhecimento voluntário pode ocorrer antes do nascimento do filho, bem como após a morte deste. Contudo, para que o reconhecimento após a morte seja válido, é necessário que o filho reconhecido tenha deixado descendentes, e, por conseguinte, este reconhecimento não gere efeitos sucessórios.

Em se tratando de reconhecimento de filiação de pessoa maior de 18 anos e plenamente capaz, é necessária a autorização do filho, por se tratar de ato bilateral, que não exige solenidade. Já em casos de filho adolescente cuja idade está entre 12 e 18 anos, deve ser feita a oitiva do adolescente, buscando sua proteção integral e prioridade absoluta. No entanto, essa exigência não cabe ao menor de idade, haja vista que lhe falta compreensão, bem como, por existir uma ideia de que o reconhecimento está sendo feito em seu benefício.

Existe uma espécie de reconhecimento paterno que apesar de ser voluntário, não é espontâneo, a mesma está descrita na Lei 8.560/92. Segundo Monteiro (2004, p. 318): “desponta claro o intuito de conferir ao filho reconhecimento apenas pela mãe, a paternidade apontada pela genitora, abrindo ao suposto pai a possibilidade de reconhecê-lo ao ser notificado”.

A Lei 8.560/92 faz com que seja possível que se retifiquem os registros de nascimento anteriores, sendo de extrema importância a oitiva do Ministério Público, para que este ajuíze a ação investigatória de paternidade, inclusive podendo agir contra a vontade do filho.



O direito que o filho tem de procurar e obter o reconhecimento filiatório é imprescritível, porém quando já reconhecido voluntariamente, o mesmo tem o prazo decadencial de 4 anos, previsto no artigo 1.614 da Lei Civil, a contar da data que alcançou a maior idade ou emancipação para impugnar este reconhecimento, sem necessitar de motivação.

### 3 BREVE ESTUDO SOBRE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Segundo Ferraz (2016), a inseminação artificial é espécie de técnica de reprodução humana assistida, que permite que homens e mulheres, que não conseguem obter sucesso pelo processo de procriação natural, realizem o sonho de gerar uma criança.

De acordo com a autora, existem diversas técnicas de reprodução assistida, dentre elas a inseminação artificial, a primeira técnica desenvolvida pela medicina. Consiste na implantação artificial de espermatozoides saudáveis ou embriões humanos no aparelho reprodutor das mulheres receptoras, objetivando-se de tornar a procriação mais fácil.

A inseminação artificial pode ser homóloga ou heteróloga. O método pelo qual a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher é a técnica de reprodução humana menos criticada por aqueles que são contra essa prática.

Já na fertilização *in vitro*, também conhecida como bebê de proveta, os óvulos colhidos da mulher são fertilizados em uma placa de Petri ou tubo de ensaio. O óvulo maduro é misturado, na proveta, ao sêmen, para que estes já fecundados, quando já estiver iniciada a divisão celular, sejam implantados no útero da receptora e possam se desenvolver. Desde a primeira fertilização *in vitro*, muitos problemas ocorreram, pois, a sociedade criticou muito a técnica uma vez que se via possível a criação de vida humana em laboratório.

Outra técnica é a reprodução assistida com gametas, que se assemelha bastante com a fertilização *in vitro* na fase de estimulação da ovulação e coleta dos espermatozoides. Contudo nesta técnica o que ocorre é que se coloca os óvulos e esperma em uma cânula especial, introduzindo-os em cada uma das trompas de Falópio, para que se dê forma natural a fecundação.

A reprodução assistida com os zigotos é uma variante da fertilização *in vitro*. Nesta técnica, óvulo e espermatozoide são colocados em contato fora do corpo humano para que ocorra a fecundação e são reimplantados no corpo da mulher. É um tratamento mais rápido, pois assim que se forma o zigoto o mesmo é implantado dentro de vinte e quatro horas. O zigoto não consiste ainda no embrião.

O Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 2.168/2017, com o objetivo de harmonizar as técnicas de reprodução assistida, traz normas éticas para a utilização das mesmas.

1. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.
  2. As técnicas de RA podem ser utilizadas na preservação social e/ou oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos.
  3. As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente.
- §1º A idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos.
- §2º As exceções a esse limite serão aceitas baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável quanto à ausência de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) quanto aos riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando-se a autonomia da paciente.
4. O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.
  5. As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto para evitar doenças no possível descendente.
  6. É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.
  7. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade:
    - a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões;
    - b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões;
    - c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões;
    - d) nas situações de doação de oócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos oócitos. O número de embriões a serem transferidos não pode ser superior a quatro.
  8. Em caso de gravidez múltipla decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

Esse dispositivo também aumenta o número de parentes que podem emprestar o útero para a gestação. Na resolução de 2015, só os parentes ascendentes, sejam elas avó, mãe e tia, teriam a faculdade de obter o óvulo da doadora. Diante da inovação das regras, filhas e sobrinhas, isto é, descendentes,

também foram acrescentadas no rol de familiares que podem conceder o útero para a gestação.

### 3.1 INSEMINAÇÃO HOMÓLOGA

De acordo com Gama (2003), diz-se homóloga o método de inseminação que utiliza os gametas masculinos e femininos, do próprio casal, sendo cônjuges ou em união estável comprovada, que estão diretamente ligados ao projeto de fertilização, à inseminação. O parentesco se estabelece no âmbito da consanguinidade, ou seja, trata-se de parentesco natural, onde marido e mulher assumem a paternidade e a maternidade do filho gerado sob tal condição.

Segundo Ferraz (2016), a criança gerada será biologicamente filha dos pais que tiveram seu material genético usado na técnica de reprodução humana, diante disso, haverá, portanto, coincidência entre a filiação biológica e a filiação jurídica. Contudo, ressalta a autora que nada impede que os filhos gerados por inseminação artificial homóloga venham a ser posteriormente adotados, haja vista a perda do poder familiar por parte dos pais biológicos, deixando assim de existir tal coincidência.

É admitida a reprodução homóloga também nos casos em que o casal está separado de fato ou divorciado, ou com a dissolução de união estável concluída, portanto, para a utilização do esperma do ex-companheiro ou embrião excedentário da ex-mulher, existe o requisito de todos os participantes estarem de total acordo. Caso as obrigatoriedades não sejam corretamente efetuadas, a presunção de paternidade não mais existirá, porém, o filho nascido poderá utilizar-se da investigação de paternidade para a reconhecimento da sua filiação de acordo com a avaliação biológica.

Portanto, de acordo com a Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, para que seja realizado o procedimento é imprescindível a anuência de ambos os contratantes, dando garantias, para que, com isso, esses indivíduos não queiram se eximir das responsabilidades futuras decorrentes do uso dos métodos, procurando evitar o arrependimento, de modo a deixar claro, que sendo a criança

concebida, estejam dadas as salvaguardas necessárias para que a mesma já não seja órfã ao seu nascimento. É neste sentido, que o texto da lei determina que a vontade dos contratantes seja válida, até mesmo após o falecimento do marido.

### 3.2 INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA

Segundo Lagrasta Neto (2002), os historiadores a respeito do tema atribuem como primeiro caso de inseminação artificial heteróloga, um procedimento feito pelo ginecologista Americano do Estado da Filadélfia, Pensilvânia, Pancoast, no final do século XIX, mais precisamente em 1884. Para conseguir tal feito, ele utilizou a técnica de conduta da azoospermia.

Para Gama (2003, p. 734-735):

Nas técnicas de reprodução assistida heteróloga – o que pressupõe a necessidade da utilização de material fecundante de terceiro estranho ao casal -, os fundamentos relacionados à paternidade – filiação e a maternidade – filiação serão diferentes, levando em conta os casos em que um dos cônjuges ou companheiros contribui com seu material fecundante e o outro não, por força de esterilidade. Podendo ocorrer também no caso de ambos os cônjuges não poderem contribuir com material genético.

A inseminação heteróloga enseja diversos questionamentos de ordem ética e jurídica. Em alguns países, como a Itália, a técnica que utiliza material genético que não o do marido ou companheiro da mulher que submeterá ao tratamento é proibida. Para que seja realizada a técnica de inseminação heteróloga é necessária a existência de um terceiro, o doador do material genético. Tal material encontra-se normalmente em um banco de sêmen e o anonimato é a regra. Ou seja, o material genético é distinto do casal - de um ou de ambos.

De acordo com o artigo 1.597, do Código Civil de 2002, legalmente, somente há presunção de paternidade de inseminação heteróloga em face da prévia autorização do marido. Assim, estando o marido de acordo com os procedimentos a serem feitos na mulher que está casada, ele chama para si a paternidade do filho a ser concebido, fazendo com que incorra a ele a presunção definida na norma. Deste modo, o marido recebe a responsabilidade da paternidade, caindo na presunção *juris et de jure*, não podendo mais tarde a paternidade ser impugnada pelo marido,

que não pode se voltar contra o próprio ato, haja vista que tal impugnação traria ao filho uma filiação incerta, devido ao anonimato do doador do sêmen.

### 3.3 LEGISLAÇÃO PÁTRIA

As técnicas de reprodução assistida se desenvolveram muito rapidamente. Pelo menos há 50 anos, cientistas e clínicas do mundo inteiro buscam o sucesso da ciência e da técnica frente à dificuldade de alguns a reproduzirem naturalmente.

Devido ao grande empenho dos cientistas, o homem se tornou apto para criar embriões *in vitro*, isso tudo ocorreu há pouco mais de 20 anos. Toda essa evolução científica gerou inúmeras indagações do aspecto da ética e do Direito.

Contudo, é necessário que os avanços científicos, apesar de benéficos à sociedade, não ultrapassem certos limites e que os mesmos não venham a causar danos à dignidade da pessoa humana. Não se pretende frear os avanços científicos, mas sim, impor-lhes certos limites éticos.

Por isso, as normas atuais devem passar por uma substancial mudança, haja vista, as novas descobertas científicas que trouxeram consequências para a sociedade.

O Biodireito surgiu em um contexto onde havia a necessidade de disciplinar as normas reguladoras da conduta humana em face aos avanços da medicina, deste modo aproximam-se também da ética, em uma tentativa de positivá-la.

Sendo assim, o Biodireito seria, conseqüentemente, a positivação jurídica de autorização de certas condutas médicas e científicas, e de punições a quem viesse a transgredir essas diretrizes.

Com o nascimento de Louise Brown em 25 de julho de 1978, o primeiro bebê de proveta do mundo, tendo a mãe se submetido ao procedimento de fecundação *in vitro*, surgiram, em diversos países, várias comissões com o objetivo de analisar os aspectos e consequências decorrentes da utilização da técnica de reprodução humana assistida. No entanto, no Brasil, somente após anos de ocorrido tal fato foi que o Conselho Federal de Medicina editou a Resolução nº 1.358/92, a qual estabelecia as normas éticas a serem observadas pelo próprio profissional da área

de saúde, na utilização das mencionadas técnicas. Atualmente vigora a resolução CFM nº 2.168/2017.

Uma das muitas indagações feitas acerca da inseminação artificial trata-se da questão relativa à possibilidade de uma criança já nascer órfão, por opção de um dos pais. Ou seja, no momento em que nasce a criança já estará sem o amparo de uma figura paterna ou materna, já que foi tirada da mesma a possibilidade de conhecer e crescer junto ao seu genitor. Pergunta-se ainda se essa opção é justa e razoável, como também se atingiria a dignidade deste indivíduo.

Contudo, é bem verdade que não existe um controle social efetivo realizado pelas clínicas de reprodução humana existentes no Brasil, devido ao fato de ausência de lei específica, apesar da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) ter editado, em 2006, a Resolução nº 33, que dispõe sobre o funcionamento dos bancos de células e tecidos germinativos.

O Sistema Único de Saúde (SUS) está obrigado pela Lei nº 9.263/96 a oferecer os serviços de reprodução humana assistida àqueles que não podem ter filhos de modo convencional, entretanto ocorre que na realidade são poucos os Hospitais Públicos que realizam tal procedimento.

Maria Helena Diniz (2002, p. 523), fazendo uma análise sobre a regulamentação da legislação civil com relação à reprodução humana assistida, escreve que:

[...] enquanto não advier à legislação regulamentadora da reprodução humana assistida, prevaleceria, segundo alguns autores, o princípio de que tudo aquilo que não é proibido está permitido, deixando os cientistas da área biomédica com grandes possibilidades de ação na área da embriologia e da engenharia genética. Entretanto, entendemos que, ante a ausência daquela norma, dever-se-á aplicar o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, freando, assim, a atividade jurisdicional que, então só poderá utilizar-se dos princípios gerais do direito comparado ante à complexidade dessa temática, sempre levando em conta o respeito à dignidade humana.

Depreende-se do posicionamento da autora a necessidade latente de regulamentação do direito à inseminação artificial *post mortem*. Tendo em vista que o princípio da legalidade, pelo qual se entende que tudo aquilo que não é proibido está permitido, não poderá ser analisado extensivamente a ponto de prejudicar ou desrespeitar a dignidade da pessoa humana, tendo em vista, sua proteção

constitucional como algo de extrema necessidade na permanência como garantia humana.

#### 4 REPRODUÇÃO ASSISTIDA E DIREITO COMPARADO

É de extrema importância se observar as diferenças que existem entre o Direito Brasileiro e o Direito Comparado, levando-se sempre em consideração as tradições jurídicas advindas da diversidade das culturas que existe no mundo contemporâneo, principalmente quando se trata de Direito de Família, pois é notável a influência da religião, em especial, da Igreja Católica nos países do Ocidente.

Em se tratando de reprodução assistida, estão envolvidas muitas questões jurídicas e éticas correlacionadas com os avanços da ciência, que dizem respeito à toda humanidade. Por se tratar de um tema de grande relevância, é objeto de normatização legal em vários países como Estados Unidos, Portugal, Espanha e Itália, França e Argentina.

##### 4.1 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA.

Nos Estados Unidos, cada Estado tem a sua própria Legislação que regulamenta a filiação e outros aspectos decorrentes da Reprodução assistida.

Segundo Ferraz (2016), foi nos Estados Unidos onde primeiramente se desenvolveram as técnicas de reprodução assistida. Devido a isto, atualmente é considerado o país mais rico em produção legislativa e jurisprudência sobre o tema. Em geral, a legislação americana adotou uma postura de flexibilização da utilização das técnicas de reprodução assistida, permitindo até mesmo a venda de sêmen pela *internet*.



## 4.2 PORTUGAL

Ainda de acordo com a autora, em Portugal, desde 2007, vigora a Lei 32/2006 que disciplina de forma ampla a reprodução assistida, inclusive estabelecendo sanções penais para o caso de seus descumprimentos e prevendo a criação de um Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, que tem por objetivo tentar conciliar os avanços da medicina com os princípios constitucionais da dignidade humana e igualdade. Em 2017, conforme essa lei, o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, emitiu um parecer favorável ao acesso de casais do mesmo sexo à medicina de reprodução, fazendo assim, com que Portugal passasse a ter uma das leis mais flexivas da Europa nesse aspecto. Os beneficiários devem ser maiores de 18 anos e estar em pleno gozo da saúde mental.

De acordo com a Lei 32/2006, que vigora em Portugal, a inseminação heteróloga somente será permitida se a homóloga não for possível, apesar de permitir a criopreservação do sêmen do doador. A citada lei determina que, nem mesmo com a prévia autorização do doador, será permitida a inseminação artificial *post mortem*. Porém, de acordo com o item 3 da lei portuguesa, só será permitida a inseminação *post mortem* se existir a intenção de cumprir um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes da morte do pai, sendo necessário que haja decorrido um prazo aceitável para a realização deste projeto.

Já o artigo 23, I, desta mesma lei, estabelece que a paternidade em casos de inseminação artificial *post mortem* será atribuída ao companheiro ou cônjuge falecido. Contudo, se na data da inseminação, a mulher tiver casado novamente ou se estiver vivendo em união estável por pelo menos dois anos com homem que haja consentido com a inseminação, a paternidade será atribuída a este.

Apesar de ter incluído a pouco tempo as famílias e casais homoafetivos, a legislação portuguesa é satisfatória ao tratar da matéria.

### 4.3 ESPANHA

A Lei 14/06, que hoje vigora na Espanha é considerada um marco para o ordenamento jurídico espanhol. A mesma permite que uma mulher maior de 18 anos, independentemente de seu estado civil ou de sua orientação sexual, possa fazer uso das técnicas de reprodução assistida para fins exclusivos de procriação. A doação de gametas ou embriões é permitida desde que seja feita mediante contrato gratuito.

A legislação espanhola permite a inseminação artificial *post mortem*. Contudo, deverá passar por alguns requisitos, para que gere efeito no mundo jurídico e social como forma de permissão legalizada.

Para Gama (2003, p. 271), fazendo comentário sobre o direito espanhol em favor da viúva com seus requisitos formais, bem como, sobre o consentimento do marido que deverá constar em documento público, assim relata:

[...] o direito espanhol reserva tal prática em favor da viúva, e impõe requisitos formais, a saber, o consentimento do marido deverá constar de escritura pública ou de testamento [...] A lei também reconhece tal possibilidade em favor da ex companheira nas mesmas condições.

No caso do processo de reprodução já estar iniciado, a autorização será presumida. A validade dessa autorização é de 12 meses a contar da data do falecimento.

Para a autora Ferraz (2016), nem todas as técnicas de reprodução assistida são contempladas pela legislação espanhola, deixando inúmeras questões em aberto, sendo a norma considerada permissiva.

### 4.4 ITÁLIA

Devido a lei espanhola ter sido considerada permissiva demais, a norma italiana foi questionada pela população do ponto de vista da Igreja Católica e por estudiosos do Biodireito, sob o argumento de que vai de encontro com o princípio da dignidade humana do embrião.

A Itália sofre grande influência da Igreja Católica e do Estado do Vaticano, e, devido a isto, as técnicas de reprodução assistida são bastante restritas. A Lei Italiana número 40, de 19 de fevereiro de 2004, que versa sobre a reprodução assistida, é considerada a norma mais restrita da Europa.

A lei Italiana proibia a doação de esperma e óvulos até 2014, vedando a possibilidade de inseminação heteróloga, bem como, o emprego de barriga de aluguel e pesquisas com embriões, causando de certa forma, desconforto a quem desejasse à prática de tal modelo de reprodução humana.

Só após essa data, após forte apelo popular, que a corte se desfez do dispositivo proibitivo, passando assim a permitir a doação de espermatozoides e óvulos. Somente era permitida a casais legalmente casados ou que comprovassem a estabilidade da relação para ter acesso a esse tipo de técnica. Com isso, se pode verificar que existia alguns entraves de caráter religioso, o que exigiu da lei, moderação jurídica.

#### 4.5 FRANÇA

Na França, os procedimentos de inseminação artificial *post mortem* também são proibidos. A reprodução assistida possui uma lei própria no Código Penal Francês, o Statute nº 800, de 2004, permitindo a fertilização artificial homóloga e heteróloga. O anonimato do doador também é assegurado. A seleção do sexo da criança não é abordada pela lei.

Gama (2003, p. 248) expressa que:

[...] a lei exclui a possibilidade de qualquer pessoa – independente do estado civil de solteiro, casado, divorciado ou viúvo – ter acesso a qualquer das técnicas de reprodução assistida de maneira absoluta, por considerar a necessidade da existência de um projeto parental do casal.

Além dos impedimentos citados, a reprodução assistida na França ainda segue sendo muito restringida. É exigido que o casal esteja vivo, sendo casados, ou, comprovadamente companheiros por no mínimo dois anos, devem manifestar total

concordância quanto ao método, o processo e todas as demais informações médicas necessárias para a realização dos procedimentos.

#### 4.6 ARGENTINA

A legislação Argentina é permissiva quanto ao uso dos métodos de reprodução assistida, mas são necessários que alguns requisitos sejam cumpridos, quais sejam possíveis apenas nos casos em que a fertilidade seja comprovada e que o casal que mostre interesse esteja casado. Foi em 2013 que a lei de fertilização assistida foi aprovada na Câmara dos Deputados, por ampla maioria de 203 votos favoráveis e apenas 1 contrário. A lei, além dos casais héteros, os casais homossexuais também tiveram acesso universal, garantido ao programa de procedimentos e técnicas de reprodução.

A reprodução assistida *post mortem* não é regulamentada na Argentina, haja vista que há muita divergência de opinião entre os doutrinadores. Parte deles admitem a inseminação artificial *post mortem*, porém restringindo o direito à sucessão da futura criança e parte não admite sobre a alegação de que haveria ofensa aos direitos fundamentais da criança que venha a nascer.

Diante dos fatos, a legislação estrangeira vem buscando dar amparo às técnicas de reprodução assistida com intuito de proteger os valores e costumes de cada país, buscando uma maior segurança jurídica. Contudo, com a evolução da ciência, as normas podem se tornar antigas e obsoletas o que requer ainda mais atenção dos legisladores.

### 5 BREVE ANÁLISE SOBRE O DIREITO SUCESSÓRIO

A principal ideia trazida pelo direito sucessório é que, mesmo após a morte, outra pessoa poderá cuidar e preservar o patrimônio deixado, assim, tornando essa a hora que o direito sucessório faz efeito, passando o patrimônio do falecido para quem realmente tem direito, seja em virtude de lei ou de testamento. O Código Civil

traz em seu Livro V, a partir do artigo 1.784, a regulamentação do Direito de Sucessão.

A fase de início da sucessão é tida com a morte imediata e automática do *de cuius*. Nesse sentido Leite (2012, p. 31) relata que "A posse e a propriedade transmitem-se desde o momento da morte do *de cuius* aos herdeiros legítimos e testamentários, sem necessidade de qualquer manifestação dos mesmos".

Diante disso, é demonstrado que após a morte do possuidor dos bens, é transferido aos legatários automaticamente os direitos, as pretensões, ações e exceções, configurando assim o Princípio da *Saisine*.

## 5.1 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

Para ter a sua legitimidade na sucessão, é requerido o preenchimento de alguns requisitos, sendo eles, a morte do titular, a existência da herança e a capacidade de herdar.

O artigo 1.876 do Código Civil traz as espécies de sucessão, assim sendo, a legítima e a testamentária. A Legítima é aquela que acontece de acordo com a lei, também chamada de *ab intestato*. Cabe ser esclarecido que os herdeiros não cumprirão com as dívidas deixadas pelo *de cuius* com os seus próprios bens, mas sim pela quantia deixada pelo falecido.

Partindo dessa premissa, Monteiro (2004, p. 09), conceitua sucessão legítima expressando que:

Se não há testamento, se o falecido não deixar qualquer ato de últimavontade, a sucessão é legítima ou *ab intestato*, deferido todo o patrimônio do *de cuius* às pessoas expressamente indicadas pela lei, de acordo com a ordem de vocação hereditária (CCB, art. 1829). Assim estabelece o art.1788: 'morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

Já a sucessão testamentária, se dá pela ação de vontade do titular de passar seus bens a uma ou mais pessoas contidas no testamento.

A sucessão testamentária deve obedecer aos ditames da Lei, haja vista que é um ato solene e, segundo o Código Civil, ato personalíssimo e revogável, mesmo após a morte do testador. Os atos de última vontade do falecido em relação aos bens de pequeno valor, ou até mesmo recomendações, são denominadas codicilo.

## 5.2 TIPOS DE SUCESSORES

O Código Civil atual traz em seu artigo 1788 a sucessão legítima e a ordem dos herdeiros legatários no artigo 1829, sendo:

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Portanto, como já visto, os herdeiros podem ser legítimos ou testamentários. Os herdeiros legítimos são aqueles determinados pela lei, sendo que a ordem de obrigatoriedade decorre do grau hereditário, assim sendo, descendentes, ascendentes, cônjuge sobreviventes, colaterais e Estado.

## 6 FILIAÇÃO POST MORTEM

A inseminação artificial homóloga *post mortem* consiste na prática de inseminação artificial, geralmente usada por um casal, que, por alguma enfermidade ou acidente, veio ocorrer a morte de um dos cônjuges, e este deixou em vida material genético congelado para uma futura inseminação.

Observa-se que é de extrema relevância que o material que tenha sido colhido obtenha prévia autorização do doador para que seja possível ser utilizado após a morte deste.

Este procedimento enseja diversas consequências no mundo jurídico, principalmente no que concerne o Direito de Família e ao Direito Sucessório.

Para o Conselho Federal de Medicina (2017), “Não constitui ilícito ético a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente”.

Os principais fatores que movem toda a discussão ao redor do tema dizem respeito ao fato de não haver nenhuma legislação específica no Brasil, além do que o artigo 1.597, III e IV, do Código Civil, prevê para esse tipo de inseminação. Mas não é claro o suficiente, não aborda todas as consequências provenientes dessa prática e muito menos se incube a solucionar as controvérsias existentes acerca do tema.

A criança gerada a partir da inseminação, possui, desde a sua concepção, direitos fundamentais previstos em lei, como direito à vida, à dignidade e a uma sobrevivência com o mínimo necessário para que uma pessoa possa ter uma vida digna.

É necessário que ela disponha de condições indispensáveis para nascer e viver em um ambiente familiar, onde tenha afeto, pois, este é bastante importante e necessário para alimentar o espírito, mantendo assim, sadia, a sua saúde física e mental.

## 6.1 PRINCÍPIO DO PLANEJAMENTO FAMILIAR

A Constituição Federal brasileira, como documento humanista que buscou primar pela construção familiar traz em seu artigo 226 o dispositivo que trata sobre o princípio do Planejamento Familiar, veja-se:

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.

A norma citada foi regulamentada pela Lei Federal nº 9.239/1996, que assegura a todo indivíduo, o direito à procriação e ao planejamento familiar. Também fazendo referência ao princípio, o código civil trata dele em seu artigo 1565, parágrafo 2º.

O Princípio do Planejamento familiar traz consigo a livre decisão do casal quanto às convicções que abordem o total de filhos e o tempo intercalado entre a produção de algum deles.

Além do que, também deixa certo para os mesmos o direito de ter o alcance às informações e os serviços em relação à assistência médica, concepção e contracepção, o que já está incluso as técnicas de reprodução assistida. São proibidas as ações do Estado voltadas para o planejamento familiar que tratem sobre controle demográfico ou tenha caráter opressivo.

Diante disso, é de livre iniciativa do casal, ou de, na falta de um, ser delegada a responsabilidade para o outro, a decisão de quanto tempo tomar para ter um filho, haja vista que não é uma decisão fácil e não depende apenas de vontade. Quem pretende ter uma criança tem que ter todo um aporte mental e financeiro, para que com isso, tenha o mínimo necessário para propor uma vida digna e satisfatória a essa criança que venha a nascer.

## 6.2 ASPECTOS PESSOAIS

Acerca da possibilidade de não ser reconhecido o direito sucessório do filho concebido por inseminação ou fecundação artificial póstuma, Albuquerque Filho (2006, p. 169) diz que:

A possibilidade de não se reconhecer direitos à criança concebida mediante fecundação artificial post mortem pune, em última análise, o afeto, a intenção de ter um filho com a pessoa amada, embora eventualmente afastada do convívio terreno. Pune-se o desejo de ter um filho, de realizar um sonho. Pune-se o amor que transpõe barreiras temporais, o amor perene, o amor verdadeiro, a fim de se privilegiar supostos direitos – patrimoniais – dos demais herdeiros. Tal perspectiva vai de encontro aos



modernos princípios do direito de família, especialmente aos princípios da igualdade de filiação, da afetividade e da dignidade da pessoa humana.

Diante disso, é importante pensar naquele que foi gerado a partir de material genético de pessoa morta, já partindo do ponto de vista que o mesmo nunca terá a oportunidade de conhecer seu progenitor, muito menos receber amor e afeto de uma parte importantíssima na formação de suas características sócio afetivas. Trata-se de uma criança que já nasce órfã, já que seu pai ou mãe se encontra morto desde o momento da sua concepção. Contudo, o mesmo tem o direito de ter uma filiação e de ser reconhecido como filho daquele pelo qual, a partir do material genético, foi gerado.

Pelo entendimento de alguns doutrinadores, existe o consenso de que é necessário, por parte da mulher, em que será implantado o sêmen ou embrião, manter o estado de viuvez, o que se julga fundamental, uma vez que, se vier a casar novamente ou a manter união estável, enquanto esteja sujeita a esse processo, a presunção de paternidade será dirigida ao novo cônjuge ou companheiro.

A autora Ferraz (2016) reflete sobre a possibilidade de ocorrer conflito entre o critério biológico e o socioafetivo, caso a mulher entre em um novo casamento, sendo necessário que a mesma se mantenha na condição de viúva.

No entanto, o Código Civil não menciona e nem deixa clara essa necessidade de prévia autorização para a utilização de embriões, presumindo-se que o fato do homem ter cedido seu sêmen em vida com intuito de uma futura reprodução artificial, este estaria assumindo a paternidade dos filhos, assim concebidos, independente da época que venham estes a nascer. O código também é omissivo em relação ao estado civil da mulher que venha a desejar utilizar o material genético do falecido marido.

### 6.3 ASPECTOS PATRIMONIAIS

Diversos doutrinadores divergem sobre o direito que o filho teria ou não sobre a herança daquele cujo material foi utilizado para inseminação.

Como visto em item anterior, o Código Civil Brasileiro diz que a abertura da sucessão se dá no momento da morte, e que são legítimos para fazer parte dessa sucessão os herdeiros nascidos ou já concebidos no momento da abertura da sucessão. Entretanto, existe a possibilidade deste filho receber herança a partir de testamento, com a ressalva de que a concepção deverá ocorrer em até dois anos da data da morte do *de cujus*.

Acredita-se que todos os direitos da prole devem ser assegurados, quando o material utilizado foi em vida guardado, com o propósito de futuramente ser inseminado, e que exista do doador, uma previa autorização para a utilização do material. Sendo nascido o filho, terá este os mesmos direitos que os outros possíveis sucessores.

A Constituição Federal de 1988, determinou que não deva haver diferenças de direitos entre os filhos gerados pelos mesmos genitores, aplicando a isonomia no tratamento jurídico dos descendentes: "Art. 227. [...] § 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação".

A aplicação do princípio da isonomia, nesse caso, tem a intenção de impossibilitar a diferenciação entre os descendentes, seja qual for o vínculo dos pais em relação aos mesmos.

Nesse mesmo sentido, para Berenice Dias (2007), a inseminação artificial *post mortem* não é proibida e a Constituição consagra a igualdade entre os filhos, de modo que não se pode admitir que a legislação infraconstitucional restrinja o direito do filho, devendo ser reconhecido amplo direito sucessório.

Portando, de acordo com a autora, os filhos gerados a partir de inseminação artificial póstuma estarão aptos a sucederem os pais, sendo com isso, herdeiro legítimo e tendo garantido todos os seus direitos,

#### 6.4 REFLEXO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* NO DIREITO SUCESSÓRIO

Um dos primeiros casos de inseminação artificial homóloga *post mortem* que se tem conhecimento no Brasil, aconteceu em 2010, no Paraná, a partir de um Juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba, que concedeu uma liminar para uma mulher poder utilizar o sêmen que estava conservado do seu marido para uma reprodução assistida *post mortem*. O marido, ao tomar ciência que havia câncer, resolveu preservar espermatozoides em uma clínica especializada, já que teria sido avisado pelos seus médicos que os procedimentos da quimioterapia poderiam levá-lo a se tornar infértil.

Pouco tempo depois de iniciarem o tratamento de reprodução assistida, a doença se agravou levando o marido à morte. Algum tempo depois, voltando à clínica para reiniciar o procedimento de inseminação, a esposa foi informada pelos responsáveis que para que fosse concluído o procedimento, era preciso de um termo expresso assinado por seu marido, concordando com a finalidade que seria usado o seu material genético.

Com isso, ela invocou o Judiciário, que designou que a clínica continuasse com o procedimento, haja vista ter entendido que o marido concordou com a ideia de ter filhos quando ainda era vivo. A esposa, portanto, continuou o procedimento, ficou grávida e foi mãe de uma menina, conseguida através de inseminação artificial *post mortem*.

Porém, como não há lei que regule a temática, existem vários posicionamentos contrários.

Um deles é defendido por Pereira (2006, p. 318), que baseado no artigo 1.798 do Código Civil de 2002, analisa a matéria da seguinte forma:

[...] não se pode falar em direitos sucessórios daquele que foi concebido por inseminação artificial *post mortem*, uma vez que a transmissão da herança se dá em consequência da morte e dela participam as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Em concordância ao pensamento, Silvio Venosa (2010) aponta que os filhos concebidos por inseminação artificial após a morte do genitor, não estarão aptos a serem herdeiros, diante que só podem ser herdeiros quem já esteja vivo ou tenha sido concebido antes da morte do *de cuius*.

Seguindo na visão do Doutrinador, o contratempo estaria sanado se o genitor considerasse o filho que seria fecundado após o seu falecimento em testamento. Pois a lei autoriza que na sucessão testamentária possa suceder o filho ainda não concebido, esperado de alguém já apontado pelo testamento, mesmo após aberta a sucessão.

Existem juntamente os doutrinadores que ao valorizarem aptas as ocorrências de inseminação artificial póstuma, compreendem que essa deva ser realizada no prazo de dois anos, após aberta a sucessão, estipulado pelo artigo 1.800, parágrafo IV, do Código Civil, por analogia ao prazo dado para a concepção da prole eventual. Os doutrinadores fundamentam esse pensamento pelo princípio da Segurança Jurídica.

Ferraz (2016) também entende que nada impede que o futuro filho seja contemplado em testamento, conforme estabelece o artigo 1.799, I do Código Civil, que permite sucessão testamentária para prole eventual, justamente para impedir a ocorrência de preterição entre os herdeiros.

Para a autora, os casos de reprodução assistida homóloga *post mortem* que ocorram de modo diferente dos citados anteriormente, acabaria decorrendo em desigualdade entre os filhos, já que o que for gerado por reprodução assistida *post mortem* sem constar em testamento ou sem prévia autorização do cônjuge falecido, estaria privado dos direitos sucessórios em relação ao pai, o que vai de encontro ao princípio de igualdade entre os filhos, presente na nossa Carta Magna. Portanto, configurar-se-ia a situação de um filho vivo se ver preterido na sucessão de seu pai por outros filhos, ou caso fosse o único filho, por outros herdeiros na ordem da vocação hereditária.

Portanto, aparentemente, não há dúvidas do quão necessário é a criação de lei específica que regularize a matéria, que se ajuste aos princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, da mesma forma que é necessária uma evolução do nosso Código Civil, para que não ocorra divergência entre os nossos direitos

garantidos dispositivos. De outro modo, jurisprudência e doutrina nunca chegarão a um mesmo pensamento integrado.

## 7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, ao abordar a inseminação artificial póstuma e o Direito Sucessório, se viu diante de uma temática bastante questionável e debatida pela doutrina e jurisprudência, haja vista o fato de não existir no ordenamento jurídico pátrio, legislação intrínseca regulando essa técnica de reprodução humana e os seus efeitos jurídicos, essencialmente no tocante da capacidade sucessória do concebido por inseminação artificial *post mortem*.

Atualmente, em compensação à ausência de leis reguladores, se têm o auxílio da Bioética, do Biodireito e da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina. Porém, esses dispositivos não são suficientes para dar um fim à questão da capacidade de sucessão do concebido de forma póstuma, tendo em vista, não terem força de lei.

Embora tenha legitimado a inseminação *post mortem*, o Código Civil brasileiro foi silencioso quanto aos demais consequências desse procedimento, não indicando quais os seus pressupostos de admissibilidade, o limite do tempo para a sua consumação, e apesar de deixar claro o direito à filiação do filho, eximiu-se quanto à capacidade sucessória deste.

Logo, sabendo que o direito à filiação do filho concebido por inseminação artificial póstuma está garantido, e que as indagações se destinam à capacidade sucessória, busca-se a Constituição Federal e seus princípios fundamentais basilares intrínsecos ao debate dessa temática.

Vale destacar, preliminarmente, que esses princípios não são absolutos e que não poderá haver conflitos de direito na mesma norma jurídica, onde é reconhecido o estado de filho e excluído o direito de suceder.

Portanto, da avaliação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, o inicial sempre irá prevalecer ao último, o que reflete no reconhecimento e salvaguarda dos direitos sucessórios dos que foram fecundados por inseminação artificial *post mortem*.

Por consequência disso, tendo incluído o concebido à sucessão do seu genitor pré-morto, não deve lhe conceder apenas a sucessão testamentária, pois

viria de encontro ao artigo 226, § 6º, da Constituição brasileira, que encerrou a discriminação entre filhos. Possuindo, portanto, essa pessoa, direito à sucessão legítima, e, por conseguinte, a autenticação como herdeiro necessário.

Salienta-se que, do princípio constitucional que garante o planejamento familiar e da falta de norma específica, não há razão de ser elaborado documento expresso do *de cuius* autorizando o uso do sêmen criopreservado para a execução da inseminação artificial *post mortem*, haja vista que ao procurar a clínica especializada com o intuito de efetivar uma técnica de reprodução humana junto com sua mulher, o genitor já deixa comprovado a sua intenção de ter um filho.

Cumpra ressaltar ainda que, concorda-se com a determinação de prazo para realizar tal procedimento, haja vista que a herança do falecido deve ser partilhada e que os herdeiros já vivos necessitam ter garantia do seu quinhão hereditário. Porém, discorda-se do tempo de dois anos determinado analogicamente pelo disposto do artigo 1.800, § 4º, do Código Civil de 2002, estabelecido para a prova eventual, diante de que o sêmen preservado tem uma duração muito superior a esse tempo, devendo, em contrapartida, ser respeitado o princípio do planejamento familiar.

Desse modo, deve haver uma legislação própria que estipule prazo de tempo acessível e compreensível, adequando-se à possibilidade de submissão a essas técnicas de fertilização póstuma, tendo por base o artigo 1.824 do Código Civil que traz a viabilidade de ser feito o uso da petição de herança para se buscar a observação do atributo de herdeiro e a restituição do patrimônio deixado pelo *de cuius*, no prazo de dez anos, contados a partir da abertura da sucessão.

Por fim, percebe-se que a divergência de doutrinadores e da jurisprudência em razão da capacidade sucessória do filho concebido por inseminação artificial *post mortem*, deve se restar superada diante do exame dos princípios constitucionais, que na realidade, são as bases do nosso ordenamento jurídico, capacitado para não deixar que qualquer análise dessas normas jurídicas falte com respeito à dignidade da pessoa humana, à liberdade, igualdade, restringindo o direito sucessório de alguém, que com independência da sua origem ou de como foi fecundado, deverá ser juntamente protegido pela lei como qualquer outra pessoa, razão, pela qual, não houve intenção de esgotar a temática com a presente pesquisa.

## REFERÊNCIAS

ANVISA. **RDC nº 214**, de 12 de dezembro de 2006. Agência Nacional de Vigilância Sanitária, Ministério da Saúde, Brasília, 2006. Disponível em: [http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2006/rdc/214\\_06rdc.htm](http://www.anvisa.gov.br/legis/resol/2006/rdc/214_06rdc.htm). Acesso em 15/05/2019.

ARAÚJO, Glauco. Justiça autoriza professora a usar sêmen de marido morto no Paraná. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/justica-autoriza-professora-usar-semen-de-marido-morto-no-parana.html>. Acesso em: 25/05/2019.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, sexualidade e reprodução humana: conquistas médicas e o debate bioético**, Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BARBOSA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BARBOSA, Heloísa Helena. **Novas relações de filiação e paternidade**. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha, (coord.) Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Repensando o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

BRASIL. **Código Civil**. Casa Civil, Presidência da República, Brasília, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#indice](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#indice). Acesso em 10/05/2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, Presidência da República, Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.crmipi.com.br/pdf/CF88\\_atualizada.pdf](http://www.crmipi.com.br/pdf/CF88_atualizada.pdf). Acesso em 11/05/2019.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil**. Casa Civil, Presidência da República, Brasília, Rio de Janeiro, 1916. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/leis/L3071.htm>. Acesso em 11/05/2019.

BRASIL. **Lei nº 8.560**, de 29 de dezembro de 1992. Casa Civil, Presidência da República, Brasília, 1992.

BRASIL. **Lei nº 9.263**, de 12 de janeiro de 1996. Casa Civil, Presidência da República, Brasília, 1996. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm). Acesso em 10/05/2019.

BRASIL. **Recurso Especial nº 757.411 - MG (2005/0085464-3)**. Brasília, 2005. Disponível em: <http://www.portojuridico.com.br/acordaos/jur0010.htm>. Acesso em 15/05/2019.



CAMPOS, Diego Leite de. **Lições de direito da família e das sucessões**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 1.358/1992**. Brasília, 1992. Disponível em:

[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm). Acesso em 20/05/2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Brasília, 2017. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em 20/05/2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito de Família**. 4. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro** 24. ed. Reformulada. São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Direito das famílias**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRAZ, Ana Claudia 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**. Curitiba: Juruá, 2016.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. **Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2006.

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.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 7: direito das sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v. 6: direito de família. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

LAGRATA NETO, Caetano. **Direito de Família – A Família Brasileira no Final do Século XX**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**, v. 2: Direito de Família, 37 ed., ver e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva. São Paulo: Saraiva, 2004.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de Família:** uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de família. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.