

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

CAROLINA FERREIRA SOARES

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM* E SEUS EFEITOS
SUCESSÓRIOS**

CURITIBA

2014

CAROLINA FERREIRA SOARES

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM* E SEUS EFEITOS
SUCESSÓRIOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski

CURITIBA

2014

TERMO DE APROVAÇÃO

CAROLINA FERREIRA SOARES

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM* E SEUS EFEITOS SU-
CESSÓRIOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Elimar Szaniawski
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Membros: Profa. Maria Cândida Pires Vieira do Amaral Kroetz
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Prof. Luiz Marlo de Barros Silva
Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 21 de novembro de 2014.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer aos meus pais, Wilton e Vanessa, que sempre iluminaram meu caminho com carinho, sabedoria e dedicação. A vocês devo tudo que sou hoje. Vitórias foram conquistadas, alegrias foram divididas e dificuldades ultrapassadas, mas sempre com amor incondicional. Não tenho palavras para agradecer os conselhos, os ensinamentos, as renúncias que fizeram para que tivéssemos sempre o melhor. Sacrificaram seus sonhos em favor dos meus, não foram apenas pais, mas amigos e companheiros, mesmo nas horas mais difíceis. Seguirei com a certeza de que tenho os melhores pais do mundo ao meu lado. Amo vocês!

Aos meus irmãos, Guilherme e Fernando, por estarem sempre presentes. O apoio, incentivo e torcida de vocês foram fundamentais para o meu sucesso. Registro aqui o orgulho que sinto da nossa relação e proximidade. Não há outra forma de agradecer a não ser dizer hoje e sempre que amo vocês!

À Maria Fernanda que, nos momentos em que eu estava triste, cansada, chateada, me alegrava com seu sorriso inocente. Agradeço a Deus todos os dias por ter colocado essa pequena grande benção em nossas vidas.

À minha avó Lea por ser essa mulher inspiradora, bondosa e guerreira. Se eu chegar à sua idade com metade da energia que possui já me darei por satisfeita. Obrigada por todo apoio e cuidado que sempre teve comigo, com meus irmãos e com meus pais. Suas atitudes são verdadeiros exemplos para todos aqueles que convivem e conviveram em sua companhia.

À minha avó Anadir, de quem sinto tanta saudade. Não há um dia que não me lembre da senhora, da sua empolgação no dia em que passei no vestibular, das inúmeras novenas que me dedicou na época de cursinho, das ligações semanais perguntando “dos namorados”, da paçoca que a senhora fazia... Apenas queria que pudesse estar ao meu lado, comemorando comigo esta conquista, mas me conforta pensar que está num lugar melhor e que vivemos momentos maravilhosos juntas. Cada momento foi precioso e ficará gravado na memória com muita alegria.

Ao Rodrigo Beggiano, que me ensinou um novo significado da palavra amor. O amor em seu estado mais simples. Em seu estado mais intenso. O amor que nasce da vontade de termos alguém especial em nossas vidas. Você nunca poupou es-

forços para que o sorriso que hoje trago no rosto fosse possível. Além de ser um exemplo de inteligência e caráter, esteve comigo nos momentos de dificuldade, incentivando-me a perseguir meus sonhos. Foram muitas vezes que despejei em você minhas frustrações, tristeza, raiva, estresse..., e, mesmo assim, você sempre esteve ao meu lado, para me reerguer e me tranquilizar. Não sei o que o destino nos reserva, mas me esforçarei todos os dias de nossa vida juntos para retribuir toda a felicidade que você me traz. Amo muito você!

Ao Fábio Tamborlin por todas as conversas, cartinhas, gatos chineses, telefonemas eternos, carneiros, hamsters, rosas... São tantas coisas que lembram nossa amizade que não conseguiria colocar em tão poucas linhas. Você é daquelas pessoas que temos certeza que levaremos para a vida toda. Obrigada por ter sempre me tratado com tanto carinho.

Ao Sérgio Beggiato, por participar da minha vida de tantas formas. Agradeço por ter acreditado em mim e ter me introduzido à vida da política acadêmica. Ainda, sou muito grata por toda a ajuda que me deu nas questões acadêmicas, seja me emprestando basicamente toda a bibliografia necessária à elaboração deste trabalho, seja cuidando das minhas tópicas, horas complementares, faltas, estágio supervisionado... Você tem uma participação única na minha vida. Nada como amigos a quem você pode chamar de irmãos.

Aos amigos do diurno, Dimas, Kamai, Helo e Bia, pela convivência nesses últimos cinco anos. Obrigada por me aturarem nas manhãs de mau humor pela Santos Andrade, por me ligarem frequentemente para assegurar que eu tinha mesmo acordado para a prova, por compartilharem suas angústias e alegrias durante nossa vida acadêmica, que não foi nada fácil.

Aos amigos do noturno, Renata, Priscila, Antônio e Ruy, por tornarem esses cinco anos tão mais fáceis e “intensamente” divertidos. Guardarei na memória cada taberna, jogos jurídicos, reunião do PDU, churrasco, praia... Considero-me uma pessoa abençoada por ter a amizade de vocês.

Aos amigos Álvaro, Amália, Paulo Baggio, Marcellinha, Jé Rubiale e Desumano por terem me apresentado ao Partido Democrático Universitário – PDU. Lembrarei com carinho de cada prova perdida em época de campanha, cada noite virada, cada costelão, cada reunião. Certamente, devo muito ao PDU por grande parte do amor que tenho pelo curso de Direito. Ainda, por me proporcionar que eu conhe-

cesse os melhores amigos que alguém poderia querer e que levarei para a vida toda.

Ao Centro Acadêmico Hugo Simas e aos meus companheiros de gestão “O Tempo Não Para – 2010/2011” e “#ocupeoCAHS – 2012/2013”, especialmente à Amália Baki, Mayara Tonin, Sérgio Beggiato, Lucas Zapater, Carmem Maia, Paula Tracz, Leandro Bauer, Ruy Barros e Antonio Gouvea. Não tenho dúvida ao afirmar que fazer parte do CAHS foi a melhor experiência dos últimos cinco anos.

Agradeço à Jane por toda a dedicação, seriedade e amor com a qual desempenha seu trabalho. Grande parte das minhas manhãs dos últimos cinco anos, passei na sua sala, tomando chá de morango, me lamentando, dando risadas, pedindo socorro nas coisas do CAHS e focando. Você é um exemplo de mulher e de profissional. Sentirei saudades demais das nossas conversas.

Ao querido professor Dr. Elimar Szaniawski, meu dedicado orientador e ser humano incrível, agradeço por todos os ensinamentos, pela presença constante e por toda a dedicação.

Por fim, e principalmente, agradeço a Deus, por ter me proporcionado tantas oportunidades e uma vida tão abençoada.

RESUMO

Os avanços tecnológicos na área da medicina reprodutiva têm trazido consequências impactantes no direito de família e das sucessões, possibilitando a concepção de uma criança, mediante técnicas de reprodução assistida, após a morte do doador do material genético. Assim, a presente monografia propõe-se a expor os aspectos jurídicos da reprodução assistida *post mortem*, especialmente no âmbito sucessório e no reconhecimento da filiação. Defende-se o reconhecimento da condição de filho a todos havidos por meio da técnica de inseminação *post mortem*, de modo que deve haver interpretação extensiva dos dispositivos do Código Civil, à luz da Constituição Federal. Pretende-se, também, provocar reflexões secundárias acerca da necessidade de autorização expressa do *de cuius* para implantação de seu material genético no útero materno, bem como a necessidade de estabelecimento de um prazo para a utilização da técnica, evitando que haja insegurança jurídica.

Palavras-chave: reprodução humana assistida *post mortem*, inseminação artificial, filiação, direitos sucessórios, princípio da igualdade entre os filhos.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	4
2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	6
2.1 PRINCIPAIS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	7
2.1.1 Inseminação artificial	8
2.1.2 Fertilização <i>in vitro</i>	10
2.2 AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA	12
2.3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA	16
2.3.1 A filiação.....	18
2.3.2 Direito ao planejamento da filiação	19
2.3.4 Princípio da igualdade na filiação.....	20
2.3.5 A filiação e a presunção de paternidade decorrente da reprodução assistida	20
3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i>	23
3.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i> NO DIREITO COMPARADO	26
3.2 EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO <i>DE CUJUS</i> PARA UTILIZAÇÃO DE SEU GAMETA OU IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÃO APÓS A MORTE	29
3.3 AS CONSEQUÊNCIAS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i> NO ÂMBITO FAMILIAR.....	31
4 OS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i>	36
4.1 OS DIREITOS SUCESSÓRIOS	36
4.1.1 Legitimação sucessória na reprodução assistida <i>post mortem</i>	38
4.1.2 A garantia dos direitos sucessórios submetida à concepção em determinado prazo	43
4.1.3 Meios de se garantir os direitos sucessórios na reprodução assistida <i>post mortem</i>	46
5 CONCLUSÃO	49
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

1 INTRODUÇÃO

Diante de inúmeros avanços no campo da biotecnologia, o ordenamento jurídico, cada vez mais, necessita de modificações e, no caso em questão, de regulamentação, tendo em vista que não há legislação específica regulamentando a reprodução humana assistida.

As técnicas de reprodução assistida surgem da necessidade de efetivação do planejamento familiar por casais que não conseguiam concretizar o desejo de ter filhos naturalmente, em razão de problemas de infertilidade.

Atualmente, as técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas por todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento, incluindo casais homossexuais e pessoas solteiras¹.

Dentre as técnicas de reprodução medicamente assistida, a inseminação *post mortem* é o procedimento que tem causado o maior número de questionamentos e de posições contraditórias na doutrina especializada sobre o assunto.

O Código Civil de 2002 inseriu no capítulo da filiação, a presunção de filiação das crianças concebidas pelas técnicas de reprodução assistida, mesmo que falecido o marido. Contudo, o ordenamento civil não se pronunciou acerca das consequências decorrentes da implantação do material genético do cônjuge ou companheiro falecido no útero materno, gerando insegurança e dúvida quanto aos efeitos da técnica no campo do direito de família e no direito sucessório.

Assim, o presente trabalho pretende analisar os aspectos gerais da reprodução assistida, bem como as consequências geradas pela reprodução assistida *post mortem*.

Inicialmente, serão expostas as principais técnicas de reprodução assistida e sua normatização pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina. Ainda, será demonstrada a necessidade de regulamentação do tema pelo ordenamento jurídico, com base na análise da filiação, do direito ao planejamento familiar e do princípio da igualdade entre os filhos.

¹ A resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina mencionou expressamente a possibilidade de uso das técnicas de reprodução assistida por casais homossexuais, bem como por pessoas solteiras. A referida resolução será analisada no capítulo seguinte.

No segundo capítulo, será abordado, inicialmente, o tratamento da reprodução assistida *post mortem* no direito comparado. Na sequência, será dado destaque à necessidade de autorização do *de cuius* para a implantação de seu gameta ou embrião após a sua morte. Também serão levantadas as principais consequências do uso da técnica no âmbito familiar.

Por fim, será demonstrada a discussão que envolve os direitos sucessórios do filho concebido após a morte do genitor, ressaltando-se o conflito entre os princípios da igualdade entre os filhos e da segurança jurídica. Buscar-se-á demonstrar a necessidade de leitura do ordenamento civil à luz da Constituição Federal, especialmente no que tange ao princípio da igualdade entre os filhos e o direito à herança. Será levantada a questão da imposição de prazo para implantação do material genético congelado após a morte do cônjuge ou companheiro.

Ressalta-se que o presente trabalho não se propõe a esgotar o assunto, mas somente a tratar das principais problemáticas existentes acerca da reprodução assistida *post mortem*, provocando questionamentos e demonstrando as possibilidades que podem ser tomadas pelo Magistrado, na análise do caso concreto, diante da ausência de regulamentação da técnica.

2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução humana artificial tem despertado discussões de diversos setores da sociedade diante da rapidez com que as técnicas evoluíram e dos conflitos éticos e jurídicos gerados. Neste contexto, surge a bioética como mediadora do complexo relacionamento entre a ciência e a ética nas relações humanas².

Os métodos artificiais de reprodução humana surgem da necessidade de atenuar eventuais problemas causados pela esterilidade ou a incapacidade de procriar, que pode ser determinada por diversos fatores de ordem biológica, médica ou psíquica³.

As experiências sobre reprodução artificial remontam a tempos muito antigos, mas somente em 1978 nasceu o primeiro “bebê proveta” do mundo. Como resultado do trabalho desenvolvido pelos médicos Rober Edwards e Patrick Steptoe, em 25 de julho de 1978, nascia, na Inglaterra, Louise Joy Brown⁴.

Seis anos mais tarde, em 07 de outubro de 1984, na cidade de São José dos Pinhais/PR, nascia Ana Paula Caldeira, conhecida nacionalmente como o primeiro bebê a nascer com o emprego da fertilização *in vitro* no Brasil⁵.

A partir de 1980, o nascimento dos “bebês de proveta” deixou de ser algo extraordinário, à força da repetição⁶. Hoje, milhares de crianças nascem anualmente por meio das técnicas de reprodução assistida, aliadas aos avanços tecnológicos no tratamento da infertilidade.

² FERNANDES, Silvia da Cunha. *As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 05.

³ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 17.

⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 19-20.

⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *Estatuto da reprodução assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 22.

⁶ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *op. cit.* p. 17.

2.1 PRINCIPAIS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Entendem-se como as técnicas de reprodução assistida todos os procedimentos clínicos e laboratoriais que visam obter uma gestação, substituindo ou facilitando etapas deficientes do processo reprodutivo natural.

Dentre as técnicas de reprodução humana assistida mais utilizadas na atualidade, merecem destaque a inseminação artificial (I.A.) e a fertilização *in vitro* (F.I.V.). Para bem compreendê-las, necessário se faz, primeiramente, uma breve exposição quanto às noções básicas sobre a origem da vida humana.

O termo fecundação destina-se a designar a união do núcleo do espermatozoide, célula reprodutora masculina, com o óvulo, célula reprodutora feminina, que se convertem em uma única célula, o zigoto (ou ovo). Fatores de ordem biológica, médica ou psíquica podem impedir a união do espermatozoide com o óvulo, determinando, por vezes, a esterilidade, e por outras, a incapacidade de procriar⁷.

Ressalta-se que infertilidade e esterilidade não se confundem. Segundo Anna de Moraes Salles Beraldo, infertilidade é a redução da capacidade de conceber, enquanto a esterilidade representa a incapacidade absoluta e irreversível de fertilização natural⁸.

Sob esse ponto de vista, podemos fazer referência ao pensamento de Rolf Madaleno, que ensina:

As expressões infertilidade e esterilidade não são sinônimas, e são qualificadas como sendo um problema orgânico ou psicológico, de origem feminina ou masculina, que impede a procriação, e se o tratamento da esterilidade não for bem-sucedido a reprodução artificial humana tem sido uma alternativa para contornar a impossibilidade de geração de vida pela relação sexual, trazendo, portanto, novas esperanças para aqueles casais sem nenhuma solução para superarem a barreira da infertilidade.⁹

Visando corrigir tais anomalias, a medicina desenvolveu métodos artificiais de procriação.

⁷ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *Reprodução assistida e exame de DNA: implicações jurídicas*. Curitiba: Gênese, 2004. p. 19-20.

⁸ BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 07.

⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 522.

2.1.1 Inseminação artificial

A inseminação artificial significa a união do sêmen ao óvulo por meios não naturais de cópula, cujo objetivo é a gestação, substituindo ou facilitando alguma etapa que seja deficiente no processo reprodutivo natural¹⁰.

Em outras palavras, é a introdução do espermatozoide no aparelho genital feminino por outros meios que não a relação sexual.

A palavra “inseminação” tem origem na expressão latina *inseminare*, de *in* (que significa, dentro), e “sêmen” (que quer dizer semente).

É a técnica científica mais antiga e consiste, basicamente, na introdução do espermatozoide na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, no período em que o óvulo se encontra maduro para ser fecundado.

A primeira inseminação artificial homóloga ocorreu na Idade Média, quando Arnaud de Villeneuve, médico de reis e papas, obteve sucesso na inseminação da esposa de Henrique IV de Castela. A técnica desenvolveu-se lentamente até o início do século XX, quando, na década de 30, pôde-se determinar especificamente o período fértil da mulher; sendo que, em 1945, descobriu-se a criopreservação de espermatozoides¹¹.

A inseminação propriamente dita é feita por meio do depósito do espermatozoide preparado dentro da vagina (intravaginal), em volta do colo, dentro do colo (intracervical), dentro do útero (intrauterina) ou dentro do abdômen.

É necessário destacar que fecundação e inseminação são etapas distintas.

Rolf Madaleno ensina:

Inseminação e a fecundação são etapas distintas e, embora seja utilizada a expressão artificial, em realidade a fecundação será sempre um processo da natureza, apenas estimulada pela ciência através de um artifício instrumental para, posteriormente gerar a fecundação¹².

¹⁰ FERNANDES, Sílvia da Cunha. *op. cit.* p. 28.

¹¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *op. cit.* p. 31.

¹² MADALENO, Rolf. *op. cit.* p. 522.

A inseminação artificial homóloga ou endogâmica¹³ consiste na inseminação artificial realizada com sêmen proveniente do próprio marido ou companheiro. Nas palavras de Silvia da Cunha Fernandes:

Inseminação artificial homóloga: consistente na introdução dos espermatozoides do marido ou companheiro, previamente colhidos através de masturbação, no útero da mulher. É indicada para os casos de incompatibilidade do muco cervical, oligospermia¹⁴, retroejaculação¹⁵, hipofertilidade¹⁶, perturbações das relações sexuais e esterilidade secundária após o tratamento esterilizante¹⁷.

A inseminação artificial heteróloga ou exogâmica¹⁸ ocorre com a introdução de sêmen de doador fértil, que não o marido ou o companheiro, no útero da mulher:

É indicada nos casos de graves doenças hereditárias, esterilidade masculina irreversível por ausência completa de espermatozoides (azoospermia) ou quando a produção dos mesmos é alterada (azoospermia secretória), nos casos de insuficiência espermática (hipofertilidade), por uma anomalia morfológica (teratospermia) ou na motilidade (astenospermia), bem como quando ocorrer qualquer incompatibilidade do tipo sanguíneo do casal, que poderia interromper a gestação¹⁹.

Heloisa Helena Barboza estende as indicações para a realização do procedimento, incluindo também os casais homossexuais²⁰, as mulheres solteiras, separadas judicialmente ou viúvas²¹. A autora ainda defende que a classificação entre inseminação homóloga e heteróloga não é a mais adequada:

A análise etimológica dessas últimas classificações revela que a nomenclatura mais precisa no plano jurídico deveria ser: a) inseminação artificial matrimonial (“inseminazione artificiale matrimoniale”), para a que é feita em mu-

¹³ Também conhecida pela sigla “AIH” – *Artificial Insemination by Husband*.

¹⁴ Oligospermia: baixo número ou reduzida motilidade dos espermatozoides.

¹⁵ Retroejaculação: retenção dos espermatozoides na bexiga.

¹⁶ Hipofertilidade: insuficiência espermática.

¹⁷ FERNANDES, Silvia da Cunha. *op. cit.* p. 29.

¹⁸ Também conhecida pela sigla “AID” – *Artificial Insemination by Donor*. Eduardo de Oliveira Leite utiliza-se da expressão “auto-inseminação” como sinônimo de inseminação artificial homóloga. Porém, não se entende de total adequação tal nomenclatura já que o radical grego “auto” significa “por si mesmo”, o que pode sugerir a ideia de que o procedimento da inseminação pode ser realizado pelas próprias partes, não afastando a reprodução através da relação sexual.

¹⁹ FERNANDES, Silvia da Cunha. *op. cit.* p. 30.

²⁰ Neste sentido, o Conselho Federal de Medicina atualizou a resolução que trata dos procedimentos de reprodução assistida no país. A Resolução CFM n.º 2.013/13 deixou expressamente clara a permissão do uso da reprodução assistida por mulheres solteiras ou por casais homoafetivos. Antes, o texto da Resolução CFM n.º 1957/2010 dizia que “qualquer pessoa” poderia usar a técnica “nos limites da resolução”, o que permitia diferentes interpretações.

²¹ BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar. p. 46.

lher casada, subdividindo-se em conjugal, se o sêmen é do marido, e extra-conjugal ou hetero-inseminação, se utilizado sêmen de terceiro; e b) inseminação artificial extramatrimonial, a realizada em mulher solteira ou viúva²².

Contudo, a classificação sugerida pela autora demonstra-se incompleta, pois não contempla a união estável em nenhuma das categorias. Neste tocante, é válido esclarecer que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §3º, reconheceu a união estável como entidade familiar, de modo que companheiros também podem fazer uso dos procedimentos de reprodução humana assistida. Assim, ressalta-se, desde logo, que todas as reflexões que serão feitas no presente trabalho quanto à reprodução assistida *post mortem* devem ser aplicadas aos companheiros, e não só aos cônjuges.

2.1.2 Fertilização *in vitro*

Entende-se por fertilização *in vitro* a técnica na qual os gametas masculino e feminino são reunidos em proveta, em meio artificial adequado, propiciando-se a fecundação e transferindo-se o embrião formado para o útero materno. Como nos ensina Eduardo de Oliveira Leite:

A fertilização *in vitro* é uma técnica capaz de reproduzir artificialmente o ambiente da trompa de Falópio, onde a fertilização ocorre naturalmente e a clivagem prossegue até a transferência do embrião para o útero²³.

A fertilização *in vitro* humana começou somente em 1944, quando os biólogos Menkin e Rock obtiveram quatro embriões normais a partir de mais de cem óvulos humanos colhidos nos ovários e colocados em presença de espermatozoides²⁴.

Após cerca de vinte anos Edwards e Steptoe obtiveram embriões humanos por fertilização *in vitro*, capazes de reproduzir. De tal experiência, realizada em 1969, observou-se que a maturação do óvulo é condição indispensável ao sucesso

²² BARBOZA, Heloisa Helena. *op. cit.* p. 46.

²³ LEITE, Eduardo de Oliveira. *op.cit.* p. 41.

²⁴ *Ibidem.* p. 42.

da operação. Ainda, que o espermatozoide necessita ser submetido a inúmeras alterações, até estar apto a fecundar o óvulo²⁵.

O ano de 1978 marca o início da segunda fase da FIV, com o nascimento de Louise Joy Brown, fato que tornou possível a repetição sistemática do procedimento.

A FIV é composta de diversas etapas²⁶, consistindo, resumidamente, na extração de um óvulo maduro do ovário feminino (após a estimulação da ovulação por meio de hormônios) e mistura, na proveta, ao sêmen do marido, companheiro ou doador, a fim de que se processe a fecundação. Ocorrida a fecundação, o embrião é transferido para o útero da mulher para que possa se desenvolver²⁷.

É importante destacar que todas as etapas da FIV comportam riscos, como os efeitos de doses elevadas de hormônios, alteração no estado de saúde do paciente, o desconforto gerado pelo monitoramento laboratorial de todo o procedimento e as diversas intervenções médico-cirúrgicas que são necessárias para se verificar o sucesso da técnica²⁸. Neste tocante, pertinente a reprodução das lições de Elimar Szaniawski, que aponta os riscos a que estão expostas as pacientes de reprodução humana assistida:

Um dos grandes problemas que podem “aparecer”, posteriormente ao tratamento de fertilização, é o sintoma de câncer ou outra moléstia grave, provocada pela grande ingestão hormonal pela paciente, para poder ovular intensamente.

Embora, na realidade, a terapia hormonal para a ovulação da mulher pertença à fase da execução da reprodução assistida, o surgimento das moléstias como o câncer, as doenças cardiovasculares e outras não se manifestam de imediato, vindo os sintomas a se apresentar após o encerramento da terapia reprodutiva e do nascimento da criança²⁹.

Quanto às indicações para a realização da fecundação *in vitro*, leciona Heloisa Helena Barboza:

Distinguem-se em sete grupos as atuais indicações para a fertilização *in vitro*: fracasso no tratamento do fator tubário; inaplicabilidade do tratamento

²⁵ *Ibidem*. p. 42.

²⁶ O procedimento para fertilização divide-se em etapas: seleção e preparo dos pacientes; indução da ovulação; coleta do ovócito; preparo do sêmen; inseminação; transferência do embrião e acompanhamento da gestação.

²⁷ FERNANDES, Sílvia da Cunha. *op. cit.* p. 32.

²⁸ PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de P. de. *Problemas atuais de Bioética*. 10. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2012. p. 328.

²⁹ SZANIAWSKI, Elimar. Considerações sobre a responsabilidade civil dos profissionais da saúde na atividade de reprodução humana assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. (Coord.). *Grandes temas da atualidade: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 180.

do fator tubário; inaceitação do tratamento do fator tubário; cérvix hostil; esterilidade idiopática; impotência *coeundi* feminina, e esterilidade masculina³⁰.

Por fim, a fertilização *in vitro*, assim como a inseminação artificial, será homóloga ou heteróloga, a depender da utilização do sêmen do marido ou companheiro da mulher, ou o de doador fértil.

2.2 AS RESOLUÇÕES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

A normatização da reprodução humana assistida no Brasil é lacunosa e tem seu tratamento mais amplo na Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) n.º 2013, de 16 de abril de 2013, que revogou a Resolução CFM n.º 1.957/2010. Não há, pois, uma lei específica que regule a RA, mas tão somente uma resolução autárquica.

Em 1992, foi publicada a resolução de n.º 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina, como resposta à necessidade de serem adotadas normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. A referida resolução vigorou durante 18 (dezoito) anos, quando foi substituída pela de n.º 1.957/2010.

Sob o título de princípios gerais, o anexo da resolução de 1992 dispunha:

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade³¹.

Da análise do trecho acima, percebe-se que as normas éticas adotadas pelo Conselho Federal de Medicina tinham como finalidade resolver problemas de infertilidade humana.

Todavia, devem ser consideradas outras finalidades para as técnicas de RA, tais como a de uma mulher que pretende engravidar de um filho de seu falecido marido ou companheiro. Neste sentido, ensina Eduardo de Oliveira Leite que:

³⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. *op. cit.* p. 73.

³¹ Resolução CFM n.º 1.358/1992.

Esta possibilidade ocorre em casos bem particulares, como o que aqui narremos: para preservar a fertilidade de um homem submetido a processo terapêutico com forte risco de esterilização, existe agora a possibilidade de recolher o esperma do mesmo, antes da instauração do tratamento. Trata-se principalmente de sujeitos atingidos por uma doença grave (câncer dos testículos, doença de Hodgkin, certas nefropatias, etc). Como nestes tratamentos, geralmente de longa duração, a possibilidade de cura não é frequente e se acompanha de esterilidade, o esperma conservado pode servir à inseminação homóloga, o que explica a principal razão da conservação. Diante da possibilidade de esterilização irreversível, pedidos são feitos aos bancos de esperma para conservação. O homem que congelou seu esperma num destes bancos, pode morrer e à sua viúva facultar-se, então, reclamar a devolução do material coletado para se inseminar com o esperma do marido falecido³².

Assim, diante de possibilidades como esta, o Conselho Federal de Medicina editou a resolução n.º 1.358/1992, substituindo-a pela resolução n.º 1.957/2010, na qual constou como princípio geral que:

As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas³³.

Ressalta-se que a Resolução elucidou que a reprodução assistida *post mortem* não constitui ilícito ético desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente. Voltaremos a esta questão no capítulo seguinte.

Destaca-se, ainda, na referida Resolução, a necessidade de consentimento informado de todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive os doadores, após esclarecimentos de caráter biológico, ético, jurídico e econômico.

A resolução n.º 1.957/2010 estabeleceu também que todas as pessoas capazes que solicitarem o procedimento (e cuja indicação não se afastasse dos limites da resolução) podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que todos os envolvidos estejam de acordo.

Tal normativa proibiu a seleção de sexo ou de qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto a fim de evitar doenças ligadas ao sexo da criança que venha a nascer. Foi proibida, ainda, a redução embrionária em casos de gravidez múltipla decorrente da utilização de tais técnicas. Neste tocante, a Resolução

³² LEITE, Eduardo de Oliveira. *op. cit.* p. 154-155.

³³ Resolução CFM n.º 1.957/2010.

condicionou à idade da paciente a quantidade de embriões a serem implantados. Definiu-se, então, que:

O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões³⁴.

Por fim, a resolução n.º 1.957/2010 permitiu a preservação de espermatozoides, óvulos e embriões, estabelecendo que os embriões excedentes deveriam ser criopreservados. Não mencionou, como na resolução anterior (resolução CFM n.º 1.358/1992), a proibição de descarte ou destruição³⁵, estabelecendo a necessidade de, no momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros expressarem sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quanto à vontade de doá-los.

Em suma, a resolução n.º 1.957/2010 inovou em quatro quesitos: permissão para utilização de reprodução assistida por todas as pessoas que desejassem o tratamento; limitação do número de embriões transferidos de acordo com a idade da paciente; regularização da reprodução *post mortem* e possibilidade de criopreservar apenas embriões saudáveis.

Recentemente, o Conselho Federal de Medicina estabeleceu novos parâmetros éticos para a utilização das técnicas de reprodução assistida. A resolução n.º 2013/2013 representa uma grande conquista para o Direito de Família.

Não obstante a extrema necessidade de a matéria ser disciplinada por lei especial, não há como preterir o valor da nova Resolução.

Dentre as mudanças, a resolução permitiu a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em reprodução assistida. Confira-se o contido no item 9 do Capítulo IV, sobre Doação de Gametas ou Embriões:

³⁴ Resolução CFM n.º 1.957/2010.

³⁵ Dispunha a resolução de n.º 0.358/1992 do CFM: *V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES. (...) 2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.*

É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de óocitos em RA, onde doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido³⁶.

No caso, a doadora e a receptora compartilham o material biológico e os custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A questão não era regulamentada pelo CFM, embora acontecesse de fato.

A segunda alteração refere-se ao descarte de embriões. Restou expressamente permitido o descarte dos embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos, desde que seja a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança³⁷.

Outra mudança trazida pela resolução diz respeito à gestação de substituição. As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

A inovação em relação à doação temporária do útero foi em relação ao parentesco consanguíneo necessário. Pela resolução antiga, as doadoras temporárias do útero deveriam pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau. Com o novo texto, parentes de até quarto grau também podem doar o útero temporariamente para este fim.

Importantíssima conquista da nova resolução foi a regulamentação expressa para o uso de reprodução assistida por casais homossexuais. A resolução n.º 1.987/2010 estabelecia que todas as pessoas capazes que solicitassem o procedimento (e cuja indicação não se afastasse dos limites da resolução) poderiam ser receptoras das técnicas de RA, desde que todos os envolvidos estivessem de acordo. Esta redação deixava margem para interpretações restritivas – e equivocadas – da resolução.

Assim, a menção expressa aos casais homoafetivos põe fim a qualquer dúvida quanto à possibilidade de utilização das técnicas de reprodução assistida por eles, bem como por pessoas solteiras:

³⁶ Resolução CFM n.º 2013/2013.

³⁷ A Lei de Biossegurança trata apenas da possibilidade da utilização de embriões humanos para pesquisa. Ou seja, o ordenamento jurídico é omissivo quanto ao descarte de embriões.

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

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

2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico. (grifo nosso)³⁸

A nova resolução também impôs novas restrições, limitando a idade para o uso da técnica de reprodução humana assistida. De acordo com o texto contido nos princípios gerais, a idade máxima das candidatas à gestação de reprodução assistida é de 50 (cinquenta) anos.

Diante da ausência de legislação estrita referente à reprodução humana assistida, Eduardo de Oliveira Leite alerta que as regulamentações alternativas são ineficazes e podem ser facilmente contornáveis. Sendo destituídas de juridicidade, não permitem acesso a reais recursos perante a ordem jurídica. Adverte ainda que as regulamentações impostas por determinados setores profissionais não representariam o interesse da sociedade como um todo, uma vez que não foram criadas a partir de um debate público³⁹.

Não obstante as considerações do autor, deve-se ponderar que as resoluções do Conselho Federal de Medicina servem como parâmetro interpretativo para o Direito. Até porque as técnicas são uma realidade e a evolução da Medicina vem impactando o Direito, obrigando-o a pensar acerca da abrangência e dos limites das novas situações familiares.

2.3 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A abordagem acerca da reprodução assistida no Código Civil é superficial, só sendo referida por decorrência da filiação conjugal presumida. Assim, a regula-

³⁸ Resolução CFM n.º 1.957/2010.

³⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais: bioética e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 154-155.

mentação referente à reprodução humana medicamente assistida se resume a apenas três incisos de um artigo do Código Civil, o que se mostra totalmente ineficiente.

Após um longo período de silêncio, o legislador pronunciou-se sobre a filiação resultante da utilização das técnicas de reprodução assistida. O Código Civil Brasileiro de 2002 inovou ao tratar da reprodução assistida, em seu artigo 1.597:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

As inovações do Código Civil são os incisos III, IV e V, que introduziram a presunção de paternidade mediante utilização das técnicas de reprodução assistida. Essa introdução trouxe muito mais dúvidas e discordâncias do que esclarecimentos, já que a matéria somente está regulada nos referidos incisos do Código Civil. Neste sentido, Eduardo de Oliveira Leite aponta que:

O ineditismo da nova proposta codificada não só revela o quanto o Direito se encontrava defasado no tempo e no espaço, em relação às novas revoluções científicas, “demonstrando quão frágil é a estrutura de uma ciência que se passava por sólida, duradoura e inquestionável, como já afirmávamos em 1995, mas – o que é mais importante - faz eco ao disposto no importantíssimo artigo 1.593 (“*O parentesco é natural ou civil, conforme resultado de consanguinidade ou outra origem*”) revelando ao jurista um dado negligenciado e que está a exigir sua real avaliação: a paternidade não se estabelece exclusivamente sobre um suporte biológico, como sempre se entendeu, mas também sobre um suporte psicossocial.⁴⁰

Conforme ensina Heloisa Helena Barboza, o Código Civil contemplou três hipóteses de procriação artificial, incluindo na presunção de paternidade resultante do casamento⁴¹ os filhos:

⁴⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. Bioética e presunção de paternidade (considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil). In: _____. (Coord.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 20-21.

⁴¹ Ainda que o artigo 1.597 refira à constância do casamento, a presunção de filiação aplica-se integralmente à união estável.

a) havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, b) havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; e c) havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha havido prévia autorização do marido (art. 1.597, III, IV e V)⁴².

Neste tocante, é imperioso destacar a necessidade de que a reprodução assistida, com toda a sua complexidade e detalhamento, tenha tratamento legal específico à luz dos princípios constitucionais de proteção à família, resultando em um sistema jurídico conjugado a outras ciências, como, por exemplo, a medicina⁴³.

2.3.1 A filiação

Paulo Lôbo conceitua filiação como sendo a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Ressalta o autor que, em nosso país, a filiação é conceito único, não se admitindo discriminações ou adjetivações como antes da Constituição de 1988, em que se falava em filiação legítima, ilegítima, natural, adotiva ou adulterina⁴⁴.

Existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: a) critério jurídico – previsto no Código Civil, e estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (art. 1597 do Código Civil); b) critério biológico; e c) critério socioafetivo – fundado no princípio do melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa humana, segundo o qual pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo sanguíneo⁴⁵.

O artigo 1.596 do Código Civil repete a norma constitucional de que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à

⁴² BARBOSA, Heloisa Helena. Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. (Coord.). *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 153.

⁴³ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *op. cit.* p. 320.

⁴⁴ LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 216.

⁴⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 359.

filiação” (artigo 227, §6º da Constituição Federal). Da leitura deste dispositivo, percebe-se a necessidade de uma interpretação sistemática, tendo em vista que tanto a filiação decorrente da fecundação heteróloga, como a filiação socioafetiva, também geram vínculo de parentesco e são merecedoras dos mesmos direitos previstos para a filiação adotiva e filiação consanguínea⁴⁶.

2.3.2 Direito ao planejamento da filiação

A Constituição Federal assegura o planejamento familiar livre, inclusive em relação aos métodos de concepção assistida, uma vez que planejamento familiar também significa buscar a realização do projeto de parentalidade.

A Constituição Federal, em seu artigo 226, §7º, estabelece que, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, “o planejamento familiar é livre decisão do casal”, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Ressalta-se que a livre decisão é direito de todo cidadão, e não apenas do casal (uma vez que a entidade monoparental é constituída por apenas um dos pais e seus filhos) conforme assegurado pela Lei 9.263/1996, que trata do planejamento familiar. Neste sentido:

O planejamento familiar, de origem governamental, é dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade⁴⁷.

O planejamento familiar é regulamentado na Lei 9.263/1996. Trata-se de uma legislação mais voltada à implementação de políticas públicas de controle de natalidade.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. *op. cit.* p. 359.

⁴⁷ LÔBO, Paulo. *op. cit.* p. 218.

2.3.4 Princípio da igualdade na filiação

O enunciado do artigo 1.596 do Código Civil de que os filhos de origem biológica e não biológica têm os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer discriminações é, ao lado da igualdade de direitos e obrigações dos cônjuges, e da liberdade de constituição de entidade familiar, uma das mais importantes modificações havidas no direito de família brasileiro, após 1988⁴⁸.

Dispõe o artigo 1.596 do Código Civil:

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.

Assim, este artigo ressalta que não se permite que a interpretação das normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de desigualdade de tratamento aos filhos, independentemente de sua origem.

2.3.5 A filiação e a presunção de paternidade decorrente da reprodução assistida

A família, por ser considerada pelo Estado como a base da sociedade, recebe da lei um sistema de reconhecimento da filiação por meio de presunções, com a finalidade de fixar o momento da concepção de modo a definir a filiação, certificando a paternidade e os direitos e deveres decorrentes.

Assim, são reconhecidas como concebidas na constância do casamento as crianças nascidas pelo menos 180 (cento e oitenta) dias depois da celebração do matrimônio (artigo 1.597, I do Código Civil).

Quanto ao vínculo de filiação após o fim do casamento, presume-se filho do casal se o nascimento ocorreu até 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal (artigo 1.597, II do Código Civil).

⁴⁸ LÔBO, Paulo. *op. cit.* p. 217.

Maria Berenice Dias critica esta identificação dos filhos por meio de presunções, tendo em vista que existe toda uma moderna tecnologia que permite, com exatidão quase absoluta, a identificação da verdade biológica por meio de indicadores genéticos:

Como o lapso temporal da presunção (10 meses) é superior ao período médio da gravidez (9 meses), está mais do que na hora de este critério ser abandonado. Até porque o DNA está aí e a recusa em submeter-se ao exame gera a presunção de paternidade⁴⁹.

As transformações ocorridas no campo da bioética refletiram diretamente nas estruturas familiares, especialmente em face do surgimento das novas formas de filiação.

No caso de inseminação artificial homóloga, presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos nascidos com a utilização da técnica, ainda que falecido o marido (inciso III do artigo 1.597 do Código Civil). Neste caso, há de ser observado o prazo limite de 300 (trezentos) dias da morte do cônjuge.

Na inseminação artificial heteróloga, a presunção de paternidade está exposta no artigo 1.597, inciso V do Código Civil, desde que o marido tenha consentido previamente. Assim, percebe-se que é necessário o consentimento prévio do cônjuge ou companheiro, pois este tipo de fertilização artificial gera presunção *iuris et de iure*, não havendo possibilidade de a filiação ser impugnada. Trata-se, pois, de presunção absoluta de paternidade socioafetiva⁵⁰.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama advoga a ideia de que a melhor técnica legislativa seria a de considerar a certeza da paternidade, tendo em vista a impossibilidade jurídica de retratação do consentimento dado por aquele que manifestou vontade no desenvolvimento do projeto parental dos cônjuges ou companheiros:

A respeito do inciso V, do artigo 1597, do Código Civil de 2002 – a presunção de que foi concebido na constância do casamento o filho havido por *inseminação artificial* heteróloga previamente consentida pelo marido -, é forçoso reconhecer que a melhor técnica legislativa seria a de considerar a certeza da paternidade, o que significaria a insuscetibilidade do marido impugnar a paternidade relativamente à criança concebida e nascida de sua esposa através de técnica de procriação assistida heteróloga previamente consentida. A hipótese não é de presunção relativa (ou *iuris tantum*), mas de presunção absoluta (*iuris et de iure*) ou certeza da parentalidade, levando em conta a impossibilidade jurídica de se admitir a impugnação da pa-

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. *op. cit.* p. 362.

⁵⁰ *Ibidem.* p. 369.

ternidade relativamente àquele que manifestou vontade no bojo do desenvolvimento do projeto parental dos cônjuges e posteriormente pretende se retratar de tal consentimento.⁵¹

Por fim, resta a observação específica quanto à presunção de paternidade em relação ao marido falecido, referente à hipótese de reprodução assistida abordada pelo presente trabalho.

Ressalte-se que, tendo sido utilizada a expressão “fecundação artificial homóloga” pelo legislador, no inciso III do artigo 1.597, deve ser interpretada amplamente, abrangendo as hipóteses de inseminação artificial ou de fertilização *in vitro*.

Assim, o legislador presumiu concebidos na constância do casamento os filhos havidos mediante a prática de inseminação artificial do sêmen do marido falecido ou de transferência do embrião mantido em laboratório⁵².

⁵¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos Cíveis da Reprodução Assistida Heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte, Del Rey, 2004. p. 275

⁵² MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. Filhos da Reprodução assistida. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Família e Cidadania. O novo CCB e a Vacatio Legis: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey. p. 398-399.

3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM*

A reprodução assistida *post mortem* existe em duas modalidades: quando o falecido é o cônjuge (ou companheiro⁵³) masculino e quando o falecido é o cônjuge feminino.

Por razões metodológicas, optou-se por trabalhar apenas com a inseminação *post mortem*, ou seja, com a possibilidade de utilização do sêmen após a morte do doador, pela viúva ou companheira do falecido.

Assim, a inseminação *post mortem* é a fertilização de uma mulher viúva (daí a noção de *post mortem* – após a morte do marido) realizada com esperma de seu marido, após a morte deste.

A possibilidade de realização desta técnica tornou-se factível a partir do congelamento do esperma humano. As técnicas de congelamento de sêmen são largamente utilizadas na prevenção da fertilidade de homens que irão se submeter a tratamento de doenças graves, tendo em vista que a terapêutica, nestes casos, pode levar à esterilidade.

Como nesses tratamentos a possibilidade de cura não é frequente, o esperma conservado pode servir à inseminação homóloga, garantindo-se assim a filiação ao casal.

No entanto, ocorrendo a morte do titular do sêmen, passa-se a indagar acerca da possibilidade de inseminação da mulher viúva. Por se tratar de material genético doado em vida pelo falecido marido, podem-se encontrar referências à técnica com a classificação de homóloga.

Contudo, há quem classifique a técnica como intermediária, sob o argumento de que não é nem homóloga (uma vez que a morte do doador alterou o estado civil da mulher de casada para viúva) nem heteróloga, tratando-se de “nova possibilidade de procriação factível a partir do congelamento do esperma”⁵⁴.

⁵³ Conforme já expusemos no capítulo anterior, considerando o artigo 226, §3º da Constituição, que reconheceu a união estável como entidade familiar, não há que se falar em restrição do uso das técnicas de reprodução assistida às pessoas casadas, ainda que o artigo 1.597 do Código Civil tenha feito menção apenas à palavra “marido”. Portanto, todas as reflexões referentes ao casamento devem ser aplicadas à união estável, inclusive quanto ao procedimento *post mortem*. Contudo, é essencial que haja declaração expressa de que aquele companheiro autoriza a utilização de seu material genético em sua companheira mesmo após a sua morte, para comprovar a existência de um projeto parental.

⁵⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *op.cit.* p. 154.

Conforme já mencionado no capítulo anterior deste trabalho, a criança gerada através da realização da inseminação artificial, mesmo se falecido o marido, tem direito à presunção da filiação, como concebida na constância do casamento por fecundação artificial homóloga, nos termos do artigo 1.597, inciso III, do Código Civil. Neste sentido, defende Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho:

Não é o fato da pré-morte de um dos genitores que vai afastar aprioristicamente o direito do nascido, mediante inseminação artificial póstuma, de ter consignado em sua certidão originária o nome dos pais, embora eventualmente um já esteja falecido⁵⁵.

São diversas as razões que podem levar a viúva a querer gerar um filho após o falecimento de seu cônjuge ou companheiro. Uma delas é a vontade de concretizar o sonho do casal de ter filhos. Assim, a mulher vê na criança uma maneira de perpetuar a vida que já não existe.

Existem duas correntes básicas que dividem os doutrinadores quanto à proteção da vontade de procriar para além da morte. A primeira defende essa proteção ao argumento de ser convergente do direito da criança à existência. A corrente restritiva sustenta a impossibilidade dessa técnica como forma de assegurar o direito da criança a uma estrutura familiar formada por ambos os pais⁵⁶. Neste sentido, defendem que, mesmo que haja o consentimento prévio à criopreservação do sêmen e óvulo, na inseminação *post mortem*, a morte funciona como causa revogadora da permissão ao emprego da técnica.

Eduardo Leite, adepto à corrente restritiva, desaconselha fortemente a prática, alegando razões éticas, psicológicas e jurídicas, seguindo a linha de raciocínio de que instituição familiar deve estar pautada em um modelo formado pela presença de um pai e uma mãe, de modo a, senão rechaçar qualquer hipótese, ao menos, quando possível, evitar a formação de uma família unilinear⁵⁷.

Entretanto, deve-se ter em mente a imprevisibilidade dos acontecimentos da vida, sendo que muitas crianças podem nascer e crescer sem a presença de um pai, seja por morte, abandono ou quaisquer outros motivos que levem à ausência.

⁵⁵ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.) *Família e dignidade humana: anais do V Congresso de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 176.

⁵⁶ *Ibidem*. p. 179.

⁵⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *op.cit.* p. 154-155.

Portanto, entendemos que vedar o uso da técnica da procriação artificial pela viúva pode violar diversos princípios, como a liberdade de planejamento familiar e a igualdade entre as entidades familiares.

Contudo, ressalta-se que a técnica da reprodução assistida *post mortem* deve ser analisada com extrema cautela, analisando-se a real motivação da mãe em gerar esta criança. Esta pode ser tanto para dar continuidade ao projeto parental, elaborado anteriormente junto com o ente falecido, como também por motivos financeiros relacionados à herança. Neste caso, a prática deve ser totalmente reprimida, pois a mãe, para abarcar vantagens patrimoniais, estaria instrumentalizando o eventual ser embrionário⁵⁸.

Desta maneira, destaca-se a importância dos princípios éticos que norteiam a utilização das técnicas de reprodução assistida.

Daí o sentido da bioética, princípios necessários para reger condutas aplicáveis à reprodução humana. Diretivas a partir de um “patrimônio comum de valores”.

Enfrenta-se aí problema que se refere às fronteiras da ciência e aos eventuais limites éticos, morais ou jurídicos ao desenfreio “progresso científico”. (...)

Mais do que apontar tal contexto, cabe também perguntar “a que” e “a quem” serve a biotecnologia. Não sem razão, é necessário um olhar crítico sobre o nosso tempo, penetrante e desconfiado desse *determinisme lâche* que governa a *nouvelle vague* da economia. Isso tudo para que no corpo do direito não ingresse simplesmente um novo estatuto do corpo humano a título de artefatos da mercantilização, objetos de mercancia suscetível de trânsito na arena jurídica. Não há neutralidade na ética nem na biotecnologia, governada, de um lado, pela lógica do conhecimento e do poder, a qual está seguramente associada à lógica do lucro; de outra parte, a lógica do desejo e da livre busca da felicidade⁵⁹.

Conforme já tratado no presente trabalho, a resolução n.º 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina possui previsão expressa tendente a afastar discussões quanto à ética do procedimento de reprodução assistida *post mortem*:

VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

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

⁵⁸ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. *A vida humana embrionária e sua proteção jurídica...cit.* p. 78.

⁵⁹ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 251-252.

Considerando que não há no ordenamento jurídico brasileiro norma expressa permitindo ou proibindo o uso da técnica, mostra-se relevante o estudo das diferentes posições doutrinárias sobre o assunto, além da análise do tratamento legislativo e jurisprudencial dado por países estrangeiros à hipótese em comento, o que será explorado a seguir.

3.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM* NO DIREITO COMPARADO

No direito internacional, a disciplina jurídica para a reprodução *post mortem* não é uniforme. O primeiro caso paradigmático sobre a possibilidade de reprodução humana após o falecimento de um dos cônjuges ocorreu na França, em 1984.

Alain Parpelaix, após ter sido diagnosticado com câncer, advertido por seu médico do risco da esterilidade que provocava o tratamento quimioterápico, decidiu depositar no CECOS (Centros de Estudos e Conservação de Ovos e Espermias Humanos) o produto de uma coleta de seu esperma. Ocorre que, poucos dias após seu casamento com Corine Richard, Alain Parpelaix faleceu.

A viúva e seus parentes solicitaram o material genético ao CECOS, que se negou a devolvê-lo. Como na França ainda não havia legislação a respeito do tema, as procriações assistidas eram realizadas de acordo com a ética estabelecida pelos CECOS ou órgãos similares, que, ao se tornarem responsáveis pela coleta e depósito do material genético, poderiam se recusar a devolvê-lo⁶⁰.

Corine ingressou, então, com uma ação no *Tribunal de Grande Instance*, a fim de obter autorização judicial para a devolução e posterior utilização do material genético do falecido marido.

Submetida a questão a julgamento, o Tribunal decidiu pela entrega do sêmen congelado para um médico designado pela viúva, não se pronunciando quanto à questão da filiação e dos direitos sucessórios. Apesar de a inseminação artificial não ter obtido sucesso, o caso gerou intensos questionamentos éticos e debates mundialmente. Para melhor compreensão do caso, pertinente a transcrição da narrativa do livro “Procriações artificiais e o direito”:

⁶⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. *op. cit.* p. 314.

Alain Parpelaix, estando em comunidade de vida com Corinne R., fora atingido de um câncer nos testículos. Advertido por seu médico do risco da esterilidade que provocava o tratamento quimioterápico, Alain P. depositou no CECOS, em 7 de dezembro de 1981, o produto de uma coleta de seu esperma. Durante os anos de 1982 e 1983 ele se submeteu a diferentes tratamentos e, finalmente, morreu em 25 de dezembro de 1983, após haver contratado casamento com Corinne R. em 23 de dezembro precedente. A viúva e seus parentes, solicitaram ao CECOS, que se negou, a devolução do esperma coletado, com a finalidade de proceder à inseminação de Corinne Parpelaix (então casada). Estes os fatos.

Submetida a questão a julgamento (Tribunal de Grande Instance, 1 Ch. Civ., 1 août 1984. Cônjuges Parpelaix contra CECOS), o Tribunal assim e manifestou: 'Cabe fixar os limites da questão que o tribunal deve resolver.

Ela se refere exclusivamente sobre a devolução à viúva dos capilares contendo o esperma conservado pelo CECOS. A questão da inseminação dependeria – no caso do pedido ser acolhido – da tão só consciência da viúva e da consciência do médico, submetida às regras de deontologia de sua profissão. Da mesma forma, a questão da filiação da criança, caso ela nascesse, não se encontra, no presente caso, submetida à apreciação desta jurisdição. Sobre a interpretação das vontades de Alain Parpelaix e do CECOS: As diferentes declarações apresentadas nos debates e especialmente as de Pierre e Danielle R., pais de Corinne P., a atitude de Alain P. que, durante sua doença, e com a concordância de sua companheira, quis preservar suas chances de procriar; a atitude solenemente confirmada dois dias antes de sua morte através de um casamento religioso e civil; a tomada de posição dos pais de Alain P. neste procedimento, que tivera, condições de conhecer as intenções profundas de seu filho, que constituem um conjunto de testemunhas e de presunções que estabelecem, sem equívoco, a vontade formal do marido de Corinne P., de tornar sua esposa, mãe de um filho comum, quer a concepção desta criança ocorresse ainda em vida ou após sua morte. Fica notório, além do mais, que o CECOS, desde o momento que ele não provou, nem alegou, ter prevenido Alain P. sobre sua oposição a uma devolução de seu esperma, após sua morte, aceitou tacitamente a vontade de Alain P. A respeito deste tema é característica a mudança de atitude desta associação que só começou a advertir os "doadores", de sua "filosofia" sobre este ponto, aproximadamente dois anos após a aceitação do esperma de Alain P. Sobre a natureza jurídica das disposições tomadas em 7 de dezembro de 1991: as regras do contrato de depósito, tais como elas são definidas pelos artigos 1915 e seguintes do Código Civil não podem se aplicar a presente espécie que não se refere a coisa submetida ao comércio, mas, a uma secreção contendo o germe da vida e destinado a procriação de um ser humano. Igualmente, o acordo estabelecido entre Alain P. e o CECOS, não poderia se submeter ao regime jurídico de doação de órgãos, previsto pela lei de 22 de dezembro de 1976, tendo em vista a diferença da natureza entre o esperma e os órgãos do corpo humano.

Tudo indica que o acordo estabelecido em 7 de dezembro de 1981, entre Alain P. e o CECOS constituia um contrato específico comportando para o CECOS a obrigação de conservação e de restituição ao doador, ou de devolução àquele a quem o esperma era destinado. Sobre a licitude deste contrato: Nem as condições de conservação ou de devolução do esperma de um marido falecido, nem a inseminação de sua viúva são proibidas ou mesmo previstas por um texto legislativo ou regulamentar. Além disso, eles não se chocam com o direito natural, um dos fins do casamento sendo a procriação. O conjunto destas considerações conduz o Tribunal a acolher o pedido. Sobre a organização da devolução: Cabe organizar as condições da devolução dos capilares (contendo o esperma) de tal forma que a vontade de Corinne P. possa se exprimir considerando o prazo de reflexão que já se escoou e a necessidade do termo a impor no tempo à expressão desta vontade. De outro lado, o tribunal, reconhecendo a posição do CECOS como

eminentemente respeitável reconhece a este organismo um prazo suficiente para executar a decisão antes de se desencadear a indispensável sanção decorrente de toda decisão judiciária. Sobre o pedido de pagamento oriundo da aplicação do art. 700 do novo Código de Processo Civil e sobre as despesas pagas: No mesmo espírito, o tribunal afasta qualquer condenação do CECOS e de seus representantes. Sobre a colocação fora de causa da Federação francesa dos cecos: Fica ordenada a exclusão da Federação desta causa, à qual não se opõem as partes. Sobre a execução provisória: Não há lugar a execução provisória, considerando que esta medida é de natureza a tornar irreversível uma decisão de primeira instância. Por estes motivos o Tribunal, decidindo publicamente, por julgamento contraditório e suscetível de apelação – exclui da causa a Federação francesa dos CECOS; e decide que, a contar do dia em que o presente julgamento será definitivo, o CECOS é compelido a devolver ao médico escolhido por Corinne P., quando do primeiro pedido, e na data fixada por este, dentro do prazo de um mês, a integralidade da coleta de esperma de Alain P.; decide que, na falta de um pedido expresso nestas mesmas condições em um prazo de seis meses, a contar do mesmo dia, o CECOS será obrigado a destruir o esperma que conserva; decide que, na ausência de devolução nas condições fixadas acima, o CECOS deverá pagar a Corinne P. o montante de uma multa de 1,000 francos por dia de atraso, que ocorrerá a partir da expiração do prazo de uma semana a contar do dia fixado para a devolução; decide que não há lugar a aplicação do art. 700 do Novo Código de Processo Civil, nem para execução provisória, considerando que esta medida é de natureza a tornar irreversível uma decisão de primeira instância. Por estes motivos, o Tribunal, decidindo publicamente, por julgamento contraditório e suscetível de apelação – exclui da causa a Federação Francesa dos CECOS; e decide que, a contar do dia em que o presente julgamento será definitivo, o CECOS é compelido a devolver ao médico escolhido por Corinne P., quando do primeiro pedido, e na data fixada por este, dentro de um prazo de um mês, a integralidade da coleta de esperma de Alain P.; decide que, na falta de um pedido expresso nestas mesmas condições em um prazo de seis meses, a contar do mesmo dia, o CECOS deverá pagar a Corinne P. o montante de uma multa de 1.000 francos por dia de atraso, que correrá a partir da expiração do prazo de uma semana a contar do dia fixado para a devolução; decide que não há lugar aplicação do art. 700 do Novo Código de Processo Civil, nem para execução provisória.

M.M. Daussy, Pres. Lesec, proc. Rép.; MS. Bruguburu (Barreau de Paris), Lombard (Barreau de Marseille), Donsimoni (Barreau de Paris), Paley-Vicent (Barreau de Paris) adv.' (Apud Rapport Braibant, p. 194-195)

No julgamento prolatado em 1984, pelo Tribunal de Créteil, os julgadores consideraram que o contrato concluído entre Alain Parpelaix e o CECOS, era um contrato "sui generis" obrigando o estabelecimento a conservar o esperma do interessado e a restituí-lo ao "depositante" (no caso, Alain Parpelaix) quer à pessoa a qual o esperma era destinado.⁶¹

Destarte, em que pese o resultado do famoso Caso Parpelaix ter sido no sentido de permitir à viúva a utilização do sêmen de seu falecido marido, uma análise da legislação francesa permite-nos concluir que não era possível a utilização das técnicas de reprodução assistida por pessoas solteiras ou viúvas.

Isto porque, a legislação francesa – assim como a portuguesa – restringe a utilização das técnicas de reprodução assistida às pessoas casadas ou conviventes

⁶¹ BRAIBANT *apud* LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o Direito – aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 232-235.

em união estável, levando à conclusão de que a viúva não poderia se utilizar do sêmen de seu falecido marido para ter um filho.

Além de tal restrição, a lei portuguesa n.º 32/2006 considera ilícita a inseminação *post mortem*, ainda que o doador tenha consentido em vida com tal possibilidade⁶².

Conforme nos ensina Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, países como Alemanha e Suécia vedam expressamente, por meio de lei, a prática da reprodução assistida *post mortem*⁶³.

Em contrapartida, países como Itália, Espanha, Reino Unido e Estados Unidos apresentam leis ou entendimentos jurisprudenciais que refletem a possibilidade de realização de reprodução assistida *post mortem*⁶⁴.

3.2 EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO *DE CUJUS* PARA UTILIZAÇÃO DE SEU GAMETA OU IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÃO APÓS A MORTE

Sabe-se que a manifestação livre e consciente da vontade é condição de validade para todo e qualquer negócio jurídico. Para a utilização das técnicas de reprodução assistida, é imprescindível o consentimento livre e esclarecido das partes.

A declaração de consentimento informado deve estar livre de qualquer vício e ser feita de forma consciente, atentando-se para as implicações e efeitos dos procedimentos escolhidos.

O Código Civil determinou, apenas, a autorização do marido para a presunção da filiação do filho havido de inseminação artificial heteróloga. Contudo, o ordenamento jurídico foi omissivo quanto à necessidade de autorização do marido ou companheiro para utilização do material genético após a sua morte – também se omitindo em relação ao possível falecimento da esposa ou companheira.

Embora o Código Civil seja silente neste tocante, considerando a complexidade do tema, seria aconselhável que a todo procedimento de contrato de depósito de criopreservação de material genético, houvesse manifestação expressa quanto

⁶² SCALQUETTE, Ana Cláudia. *op. cit.* p. 245-254.

⁶³ ALBUQUERQUE FILHO. *op. cit.* p. 172.

⁶⁴ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *op. cit.* p. 245-287.

ao destino a ser dado em caso de sua ausência ou incapacidade, tanto na relação matrimonial, quanto na união estável. Nestes termos, a manifestação da vontade do titular para efeitos *post mortem* afastaria qualquer outra contrária⁶⁵.

Para vislumbrarmos a importância da autorização materno-paternal, reproduzimos as assertivas de Ana Cláudia Silva Scalquette:

Pelo exposto, não pode ser outra a nossa conclusão: ainda que a fecundação seja realizada com material do próprio casal, para que vícios de consentimento sejam evitados e para que possa ser autorizada ou não a utilização desse material após a morte de qualquer um dos genitores, mas, sobretudo, para que se garanta a isonomia de tratamento entre os envolvidos, a autorização de ambos – futuros pai e mãe – é indispensável⁶⁶.

Conclui-se que essa manifestação expressa do *de cuius* acaba com qualquer dúvida quanto ao seu desejo de ser pai, deixando mais explícitos todos os direitos desse filho ao nascer com vida, inclusive o direito à herança⁶⁷.

Entretanto, na ausência de tal manifestação, o consentimento do marido para que a esposa faça uso de seu material genético após a sua morte, para fins de reprodução assistida, pode ser aferido de outras formas, que não um documento escrito. Há quem entenda que os familiares poderão substituir o titular para autorização da disposição do conteúdo genético, indicando qual era a vontade do *de cuius* no tocante à utilização do sêmen armazenado em laboratório⁶⁸.

Foi neste sentido que decidiu o Juiz de Direito Alexandre Gomes Gonçalves em demanda ajuizada na 13ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba. O Magistrado autorizou, em sede de antecipação de tutela, a ré ANDROLAB - Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia a realizar o procedimento de inseminação artificial em Katia Adriana Lenerneier com o sêmen de seu falecido esposo, Roberto Jefferson Niels, pronunciando-se nos seguintes termos:

Já se sustentou que “para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de

⁶⁵ A necessidade de autorização expressa para utilização do material genético após a morte mostra-se ainda maior no caso da união estável, diante do fato que nem sempre existe um contrato escrito de união estável dando conta de que realmente existia uma relação com o objetivo de constituir família. Portanto, o ideal é que o *de cuius* tenha indicado sua companheira na manifestação de vontade arquivada no laboratório.

⁶⁶ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *op. cit.* p. 180.

⁶⁷ BERALDO, Anna de Moraes Salles. *op. cit.* p. 95.

⁶⁸ CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes. (Org.). *Biotechnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 297.

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” (Enunciado nº 106 aprovado na I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, disponível em <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IJornada.pdf>, acesso em: 22/09/2011). Não parece, porém, que essa manifestação de vontade deva ser necessariamente escrita; deve ser, sim, inequívoca e manifestada em vida, mas sendo também admissível a vontade não expressada literalmente, mas indiscutível a partir da conduta do doador – como a do marido que conserva seu sêmen antes de submeter-se a tratamento de doença grave, que possa levá-lo à esterilidade, e incentiva a esposa a prosseguir no tratamento.[...]

Constituindo a vontade do pai o elemento-chave a amparar a pretensão, não se pode senão entender estarem os sucessores do doador falecido autorizados a dispor do material genético, coletado como garantia do propósito frustrado pelos tratamentos químico e radioterápico e pela morte prematura, nunca esperada em razão da célere evolução da enfermidade que acometeu o esposo da autora, que esses tratamentos não puderam evitar. Em outros termos, podem os sucessores, ante o contido nos arts. 1829, II, 1836, 1837 e 1845 do Código Civil, pretender autorizar a utilização do esperma congelado, desde que para concretizar a vontade de Roberto Jefferson Nils, sendo essa pretensão exercitável isoladamente pela autora, segundo os arts. 1791, parágrafo único, e 1.314, caput, do mesmo Código. (fls. 62 dos autos)⁶⁹

De todo modo, mesmo que não haja consentimento expresso do *de cuius* em relação à utilização de seu material reprodutivo para fertilização, a criança, uma vez nascida, deverá ter todos os seus direitos assegurados em relação ao *status* de filho.

3.3 AS CONSEQUÊNCIAS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM* NO ÂMBITO FAMILIAR

A família monoparental recebeu tutela expressa na Constituição Federal. Define-se como a entidade familiar integrada por um dos pais e seus filhos menores. A monoparentalidade pode ser causada por uma série de situações circunstanciais, a saber, viuvez, separação de fato, separação judicial ou extrajudicial, divórcio, concubinato, adoção de filho por apenas uma pessoa⁷⁰.

⁶⁹ Autos n.º 27862/2010, 13ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba.

⁷⁰ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. p. 88.

A tais situações, pode ser acrescida a reprodução assistida *post mortem*, uma vez que o filho não contará com a presença paterna durante sua vida.

Assim, pode-se defender a possibilidade de a mulher gerar filho de seu falecido marido ou companheiro com base na liberdade de planejamento familiar, já explicada no presente trabalho, com fulcro no artigo 226, §7º da Constituição Federal:

§ 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.

Portanto, do ponto de vista do cônjuge ou companheiro sobrevivente, é totalmente compreensível o desejo da viúva em querer gerar um filho de seu falecido marido, principalmente quando já havia um projeto parental em andamento, interrompido por uma doença ou um acidente fatal.

Entretanto, é preciso ter em mente as consequências que esse ato poderá trazer para a vida da criança, ponderando-se se os prejuízos para a criança serão maiores do que o desejo daquela futura mãe e da família do falecido.

Quanto a este aspecto, o princípio do melhor interesse da criança está expresso no artigo 227, caput da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Destaca-se ainda, o disposto no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 19. Toda criança ou adolescente tem direito a ser criado e educado no seio da sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente livre da presença de pessoas dependentes de substâncias entorpecentes.

Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Não é exagero afirmar que o melhor interesse da criança e do adolescente representa princípio basilar do direito de família, e que o respeito e a proteção dos mais vulneráveis membros representa absoluta prioridade.

Nesta linha de raciocínio, parte da doutrina se opõe ao modelo de família monoparental, defendendo que “*a criança deve se desenvolver na atmosfera familiar com um pai e uma mãe*”, destacando ainda eu não é o papel da medicina “contribuir no nascimento de uma criança órfã⁷¹”.

Todavia, a nova concepção de família torna possível rebater essa tese de que é prejudicial à criança que venha a nascer a utilização das técnicas de reprodução assistida por mulheres solteiras e viúvas.

Ademais, não há qualquer prova científica, mas sim, mera especulação, “*de que uma criança que tenha como mãe mulher só possa ser socialmente mais desajustada que outra rejeitada pelo pai biológico*”⁷².

Nas palavras de Maria de Fátima Freire de Sá, podemos encontrar uma postura favorável à reprodução assistida *post mortem*, no sentido de que a convivência familiar biparental é apenas um dos aspectos que irão influenciar o desenvolvimento da criança:

Aliás, procriação, paternalismo e paternidade são coisas diversas, e exatamente por isto é que hoje está tão claro para o Direito que pai e mãe se reconhece pelo ambiente de amor, pela circunstância de servir, não importando tanto mais os laços de sangue. Se é fato que da técnica de reprodução assistida nascerá uma criança sem pai, é fato também que ela pode ter todo o amor daquela mãe que, conscientemente, escolheu trazê-la ao mundo. Não há rejeição de eventual pai que contraiu relações sexuais casuais com a mulher e negou-se a reconhecer o filho; não há descaso do pai que, embora reconhecendo o filho, não exerce as funções inerentes à paternidade responsável, mas limita-se ao pagamento de pensão alimentícia⁷³.

No mesmo sentido, Silmara Juny Chinelato, ao comentar o inciso III do artigo 1.597 do Código Civil⁷⁴ – já analisado no presente estudo, assevera que:

Não há discordância quanto a ser ideal a biparentalidade, mas ela não pode afastar a inseminação *post mortem*, na hipótese de ter havido um projeto parental em vida – identificando-se a receptora do sêmen. Admitida a inse-

⁷¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *op. cit.* p. 140-142.

⁷² SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro: anais do IV Congresso de Direito de Família*. p. 439.

⁷³ SÁ, Maria de Fátima Freire de. *op. cit.* p. 440.

⁷⁴ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

minação *post mortem*, não deve haver discriminação ao filho assim gestado, subtraindo-lhe quaisquer direitos e status. Admitir a inseminação *post mortem* é aceitar o estabelecimento da paternidade⁷⁵.

Nesta esteira de pensamento, conclui-se que a necessidade de o interesse da criança ser preponderante não implica concluir que este é incompatível com o uso das técnicas de procriação artificial, especialmente no tocante à família monoparental, desde que o genitor isolado forneça todas as condições necessárias ao desenvolvimento da criança.

Assim, caso verificado na prática que a reprodução *post mortem* trará malefícios ao menor, esta técnica não deverá ser utilizada. A fim de viabilizar tal análise, faz-se necessária a averiguação das implicações na vida daquele filho, por meio de um estudo interdisciplinar profundo.

Superada a questão da possibilidade de realização da técnica de inseminação artificial *post mortem*, passamos à controvérsia quanto aos direitos que devem ser assegurados ao filho, uma vez nascido, especialmente em relação à atribuição de paternidade. Neste tocante, devemos fazer referência aos ensinamentos de Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho:

Quanto aos efeitos da fecundação artificial *post mortem* existem três posições doutrinárias, a saber:

A primeira, que poderíamos denominar de excludente, não reconhece qualquer direito ao filho engendrado, após a morte do genitor, mediante assistência médica, quer no âmbito do direito de família, quer para fins sucessórios. Além disso, os defensores desta corrente entendem que há proibição para realização de tal prática, como acontece em países como a Alemanha e Suécia, que adotam sistemas positivos restritivos, em que se proíbem e sancionam as atuações consideradas socialmente danosas.

[...] A segunda posição, relativamente excludente, admite efeitos mitigados, no direito de família, sem, no entanto, reconhecer à criança gerada, nessas especiais circunstâncias, a condição de herdeiro do genitor pré-morto.

[...] A terceira corrente, que designamos como inclusiva, à qual nos filiamos, reconhece plenos efeitos à inseminação artificial *post mortem*, admitindo iguais direitos na seara do direito de família e no âmbito das sucessões, àquele nascido mediante esta técnica.

Trata-se, por certo, de espécie de inseminação artificial homóloga, uma vez que o material genético, sêmen ou óvulo, é do par, casado ou em união estável, que pretende haver o filho assim engendrado. Biologicamente, portanto, não há qualquer dúvida sobre a paternidade e maternidade e, acaso exista, o laboratório ou médico que efetuou a técnica de inseminação *post mortem* terá plenas condições científicas de esclarecer inclusive para o efeito de posterior registro da criança nascida⁷⁶. (grifo nosso)

⁷⁵ CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família*. vol. 18 (arts. 1591 a 1710) / Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2004. p. 54.

⁷⁶ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante de. *op. cit.* p. 179-182.

A corrente inclusiva, à qual o autor é adepto, baseia-se na garantia constitucional de igualdade entre os filhos, expressa no artigo 227, §6º da Constituição Federal: “§ 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*”.

O princípio da igualdade entre os filhos também está expresso no Código Civil, em seu artigo 1.596. Conforme já apontado no capítulo anterior, este artigo ressalta que não se permite que a interpretação das normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de desigualdade de tratamento aos filhos, independentemente de sua origem.

Portanto, considerando o princípio da igualdade entre os filhos, em conjugação com o princípio da dignidade da pessoa humana e à afetividade, entendemos que os filhos havidos por reprodução assistida *post mortem* têm direito ao reconhecimento da filiação.

A seguir, o presente estudo irá analisar os efeitos sucessórios em relação ao filho nascido após a morte do genitor.

4 OS DIREITOS SUCESSÓRIOS NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

4.1 OS DIREITOS SUCESSÓRIOS

É com a morte, natural ou presumida, que termina a existência da pessoa natural (artigo 6º do Código Civil). Este é o momento exato da abertura da sucessão, “*também chamado de delação, ou devolução sucessória, ou delação hereditária*”⁷⁷.

Com o falecimento, a transmissão da herança do *de cuius* aos seus herdeiros se faz de forma automática, sem qualquer formalidade, de acordo com o princípio *droit de saisine*:

Adquire-se a herança, automaticamente, com a abertura da sucessão. O direito brasileiro difere de outros sistemas jurídicos porque admite a transmissão automática, sem necessidade de consentimento ou aceitação dos herdeiros beneficiados ou decisão de qualquer natureza. Ainda que o herdeiro não tenha conhecimento da abertura da sucessão, a transmissão dá-se a seu favor, desde o preciso momento da morte do autor da herança. A transmissão é por força de lei. O que uma pessoa herdou e ainda não sabe, ou não aceitou já ingressou em seu patrimônio, conquanto não definitivamente.

[...]

Diferentemente da tradição do direito romano, o *droit de saisine*, ou simplesmente *saisine*, como doravante denominaremos, opera por força de lei, relativizando o efeito da aceitação posterior⁷⁸.

Consagrando este princípio, o artigo 1.784 do Código Civil dispõe: “*Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”.

A sucessão pressupõe, além da morte, a vocação hereditária, que pode ter sido estabelecida pelo *de cuius* quando em vida (fonte imediata), no caso de ter designado herdeiros, ou ainda por disposição legal supletiva (fonte mediata). Presentes ambos os pressupostos, legitimada estará a sucessão⁷⁹.

⁷⁷ CAHALI, Franciso José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 37.

⁷⁸ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 47.

⁷⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito das sucessões*, vol. 20 (artigos 1784 a 1856) / Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2004, p. 02.

A sucessão pode ser legítima ou testamentária. A sucessão legítima refere-se àquela que se opera por lei, transmitindo-se a herança às pessoas constantes da ordem de vocação hereditária. Já a sucessão testamentária deriva de ato de última vontade (testamento) praticado pela forma e nas condições estabelecidas por lei⁸⁰.

Os legitimados a suceder são tratados no artigo 1.798 do Código Civil, que inaugura o capítulo III, o qual trata da Vocação Hereditária, estando contemplados os herdeiros legítimos, testamentários e legatários (*“Art. 1.798: Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”*).

A lei, neste primeiro momento, não faz distinção entre a sucessão legítima e testamentária. Como bem ensina Paulo Luiz Neto Lôbo:

São legitimados a suceder, no direito brasileiro:

- a) as pessoas físicas;
- b) os nascituros;
- c) as pessoas físicas ainda não concebidas, ou prole eventual de determinadas pessoas, contempladas em testamento. São os ainda *nondum concepti*, entes humanos futuros ou prole eventual, destinatários de sucessão testamentária (CC, art. 1.799, I), ou de outros negócios jurídicos unilaterais ou de estipulações em favor de terceiro;
- d) as pessoas jurídicas, designadas em testamento;
- e) entidades não personificadas, porém existentes, como as sociedades em comum ou as sociedades em conta de participação, designadas em testamento;
- f) as pessoas jurídicas futuras, que serão constituídas com legados deixados pelo testador, sob a forma de fundações⁸¹. (grifo nosso)

O artigo subsequente trata especificamente de pessoas que podem receber a herança ou legados apenas por disposição de última vontade:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

- I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
- II - as pessoas jurídicas;
- III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

No tocante ao inciso I do artigo 1.799 do Código Civil, levanta-se a questão objeto do presente trabalho: a prole ainda não concebida do *de cuius*, que vier a ser levada à gestação por métodos laboratoriais, tem legitimidade para suceder?

⁸⁰ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. cit.* p. 17.

⁸¹ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões. op. cit.* p. 62.

A questão gera extensa controvérsia na doutrina, que oferece diversas soluções, as quais trazem consequências distintas no que toca ao destino do patrimônio da pessoa falecida.

4.1.1 Legitimação sucessória na reprodução assistida *post mortem*

A regra do direito brasileiro é que somente são legitimadas para suceder hereditariamente as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da morte do autor da herança⁸².

Contudo, é admitida a legitimação dos “filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão” (CC, artigo 1.799)⁸³.

No referido artigo, o inciso I permite a disposição testamentária em favor de prole eventual, de modo a garantir-lhes direitos sucessórios. A prole eventual constitui todo ente humano que pode vir a ser concebido.

Em resumo, portanto, o Direito brasileiro reconhece e protege os direitos das pessoas naturais (pessoas nascidas), assegura situações subjetivas do nascituro (aquele que se encontra no ventre da mãe), como também garante vantagens à prole eventual⁸⁴.

Resta analisar, portanto, o conflito acerca da possibilidade de vocação hereditária dos filhos concebidos após a morte do genitor. Primeiramente, é interessante destacar alguns aspectos da elaboração do projeto do Código Civil de 2002.

A Lei 10.406/2002 é decorrente do projeto de Lei n. 634/1975 da Câmara dos Deputados, encaminhado pelo Presidente da República Ernesto Geisel em 10 de junho de 1975. O texto do projeto foi elaborado por uma Comissão de juristas presidida e coordenada pelo Professor Miguel Reale. O texto inicial sofreu profundas

⁸² Artigo 1.798 do Código Civil: Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

⁸³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: sucessões*. p. 107.

⁸⁴ SÁ, Maria de Fátima Freire; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 114.

alterações no Senado Federal, tendo em vista que a sua apreciação pelo Senado somente ocorreu vinte anos após a elaboração⁸⁵.

Durante o referido período, houve a promulgação da Constituição Federal em 05 de outubro de 1988, que ocasionou uma revolução no Direito de Família e em vários outros segmentos do Direito Civil. “*O texto da Constituição de 1988 gerou a inocuidade de inúmeras regras constantes do projeto do novo Código, inclusive por força de vício de inconstitucionalidade material*”⁸⁶.

Diante de tais questões, foi necessária a revisão do texto aprovado pela Câmara dos Deputados. Guilherme Calmon Nogueira da Gama ensina que, das 332 emendas apresentadas no Senado Federal, quase metade se referia a alguma matéria de direito de família. Mesmo com as diversas modificações ocorridas, várias questões não foram tratadas, “*diante dos limites formais inerentes ao processo de elaboração, discussão e aprovação da lei*”⁸⁷.

Neste tocante, a redação do Código Civil a respeito da reprodução assistida mostrou-se insuficiente e inadequada, especialmente quanto ao tratamento dispensado à filiação civil e aos direitos sucessórios.

Neste contexto, o legislador quando tratou do tema⁸⁸, beneficiou apenas o concepturo na sucessão testamentária porque era impossível, com os conhecimentos da época, imaginar-se a geração de uma criança a partir de sêmen congelado de um morto. Assim conclui José Luiz Gavião de Almeida:

E reconhecendo o legislador efeitos pessoais ao concepturo (relação de filiação), não se justifica o plurido de afastar os efeitos patrimoniais, especialmente o hereditário. Essa sistemática é reminiscência do antigo tratamento dado aos filhos, que eram diferenciados conforme chancela que lhes era aposta no nascimento. Nem todos os ilegítimos ficavam sem direitos sucessórios. Mas aos privados desse direito também não nascia relação de filiação.

⁸⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *op.cit.* p. 267-269.

⁸⁶ *Ibidem.* p.268.

⁸⁷ *Ibidem.* p. 271.

⁸⁸ De uma análise isolada do artigo 1.798 do Código Civil (“*Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão*”), percebe-se que haveria exclusão do direito à herança nos filhos concebidos por reprodução póstuma.

Agora, quando a lei garante o vínculo, não se justifica privar o infante de legitimação para recolher a herança. Isso mais se justifica quando o testamento tem aptidão para ser herdeiro⁸⁹.

Diante disso, a regra contida no artigo 1.798 do Código Civil não está de acordo com os avanços científicos no âmbito da medicina reprodutiva, o que gera toda a controvérsia quanto à inclusão dos filhos gerados do material genético congelado do falecido na legitimação sucessória.

Ainda, há quem defenda que o referido dispositivo legal está em dissonância com o artigo 1.597 do Código Civil, que trata da presunção de filiação (*“Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”*).

É que o artigo 1.597 é claro ao presumir como concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido. Assim, ao admitir que presumidamente é filho do casal aquele havido a qualquer tempo se proveniente da inseminação homóloga, ainda que falecido o marido, estaria o Código trazendo como regra a possibilidade de paternidade/filiação *post mortem* expressamente em diploma legal? Ainda, considerando que, de acordo com o ordenamento jurídico, presume-se que o embrião foi concebido durante o matrimônio, mesmo que tenha sido concebido após a morte do marido, poderia o artigo 1.798 do Código Civil excluí-lo da legitimação sucessória?

Entendemos que o artigo 1.798 do Código Civil deve ser analisado em conjunto com o artigo 1.597 do mesmo diploma, e, dessa forma, deverá haver direito à sucessão, já que são presumidos como concebidos na constância do casamento.

Neste sentido, Caio Mário da Silva Pereira aponta que não há como se justificar a exclusão dos direitos sucessórios dos filhos concebidos *post mortem*, principalmente no Brasil, que prevê a absoluta igualdade de direitos entre os filhos⁹⁰:

Se o filho havido artificialmente, após a morte do pai, reputa-se concebido na “constância do casamento”, estaria aparentemente preenchido o requisito para sua legitimação sucessória: Seria ele, para efeitos legais, um nasci-

⁸⁹ ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Código Civil comentado*: Direitos das sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima. vol. XVIII. AZEVEDO, Villaça Álvaro (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003. p. 104.

⁹⁰ A igualdade entre os filhos, já tratada no presente trabalho (item 2.3.4), está prevista no §6º do artigo 227 da Constituição Federal: “§ 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”.

turo (e não concepturo), plenamente equiparado ao que, já concebido por processo natural, apenas não houvesse nascido quando da abertura da sucessão⁹¹.

Contudo, a doutrina é muito dividida no que se refere à possibilidade de recebimento da herança por parte desse novo filho.

Eduardo de Oliveira Leite propõe uma releitura do artigo 1.798 do Código Civil, que passaria a ter a seguinte redação: “*Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, ou as que nascerem por concepção artificial, até dois anos após a abertura da sucessão*”⁹².

Por sua vez, Paulo Lôbo, com base no princípio da coexistência (o herdeiro deve estar vivo, ou concebido no momento da morte do *de cuius*), defende a impossibilidade de sucessão legítima ao filho que foi concebido após a morte do titular da herança, por meio de técnicas de reprodução assistida. Assim, assevera que o filho concebido por meio de reprodução assistida *post mortem* só poderá receber herança caso o falecido tenha deixado testamento com disposição expressa nesse sentido⁹³.

Nesse mesmo sentido é o posicionamento de Maria Helena Diniz, rechaçando, até mesmo, a presunção de paternidade:

Não há como aplicar a presunção de paternidade, uma vez que o casamento se extingue com a morte, nem como conferir direitos sucessórios ao que nascer por inseminação *post mortem*, já que não estava gerado por ocasião da morte de seu pai genético (CC, artigo 1.798).

[...]

Filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito do pai genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou *ab intestato*⁹⁴.

Em contrapartida, entendemos que a questão não pode ser resolvida somente mediante leitura dos aludidos dispositivos do Código Civil, impondo-se uma interpretação à luz das normas constitucionais.

Conforme já tratado, a Constituição Federal garante a igualdade entre os filhos⁹⁵, expressa no artigo 227, §6º:

⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil: direito das sucessões*. vol. 06. 17. ed. rev. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 27.

⁹² LEITE, Eduardo de Oliveira. Bioética e presunção de paternidade. Considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil. In: _____. (Org.). *Grandes temas da atualidade*. Bioética e Biodireito: aspectos jurídicos e metajurídicos. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 27.

⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Direito Civil: sucessões*. p.106.

⁹⁴ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 7. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 558.

227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 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.

Tendo em vista a referida norma constitucional, entendemos que não poderia o legislador ordinário suprimir a igualdade entre os filhos, restringindo os direitos sucessórios dos filhos concebidos após a morte do pai. Ademais, o direito à herança é um direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso XXX da Constituição Federal.

No entanto, há que se considerar que a possibilidade de surgimento de novos herdeiros, sem previsão temporal, geraria grande insegurança jurídica para os herdeiros já existentes na abertura da sucessão, jurídica, sendo imprescindível que haja uma ponderação, tendo em vista as consequências para cada uma das partes envolvidas.

A esse respeito, interessantes são as ponderações feitas por Ana Claudia Scalquette:

Determinar que a situação fosse reposta ao seu estado anterior, no que tange à partilha de bens, é insuficiente em termos sucessórios, pois seria admitir o comprometimento da segurança das relações jurídicas.

Por outro lado, negar o direito constitucional garantido no art. 5º, quanto à herança, é, sem dúvida, limitar os direitos daqueles que nós próprios agora reconhecemos como filhos por presunção.

Qual seria, destarte, uma possível saída para esse impasse, visto que o conflito é evidente: de um lado o direito dos herdeiros já nascidos ao tempo do falecimento e o secular princípio da *saisine*, ficção jurídica segundo a qual os bens do falecido são transmitidos no momento da morte aos seus herdeiros – exigindo, portanto, em regra, sua existência – e, de outro lado, o direito dos seres em potencial, ou seja, daqueles que poderão vir a nascer, que já são reconhecidos presumidamente como filhos e correm o risco de ter seus direitos limitados⁹⁶.

⁹⁵ “Décadas se passaram nesse caminho para a conquista da dignidade constitucional com os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias à filiação, como veio no art. 227 da Constituição Federal, no art. 20 da Lei n.º 8069, de 1990, o assim alcunhado Estatuto da Criança e do Adolescente, e mais tarde para o art. 1.596 do Código Civil, vigente desde 11 de janeiro de 2003, sob os princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana (...)”. (FACHIN, Luiz Edson. *As intermitências da vida: o nascimento dos não filhos à luz do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 22).

⁹⁶ SCALQUETTE, Ana Cláudia. *op. cit.* p. 212.

Desse modo, o ordenamento jurídico deve ser lido sob a ótica da Constituição, a qual expressa os valores superiores da ordem jurídica, funcionando de maneira a orientar e embasar todas as normas do direito.

Portanto, não havendo expressa vedação legal à utilização da técnica de inseminação artificial *post mortem*, as normas do Código Civil devem ser compatibilizadas com os princípios constitucionais de igualdade de filiação e da liberdade do planejamento familiar.

As dificuldades de interpretação, conformação e harmonização do Código Civil de 2002 devem ser enfrentadas, mesmo diante do binômio “segurança jurídica-justiça no caso concreto”, tendo em vista que, na prática, esta técnica já está sendo realizada e, portanto, o Judiciário necessita dar uma resposta apropriada a estas indagações⁹⁷.

Assim, caso se mantenha a possibilidade de inseminação *post mortem*, os direitos sucessórios devem ser amplamente garantidos, não se restringindo à sucessão testamentária, tanto nos casos de utilização do sêmen quanto nos casos de implantação do embrião excedentário após o falecimento do doador do material genético.

4.1.2 A garantia dos direitos sucessórios submetida à concepção em determinado prazo

Analisando os direitos sucessórios da prole eventual à luz do princípio da igualdade entre os filhos, vislumbramos que o artigo 1.798 do Código Civil, que trata da legitimidade para suceder, não poderia excluir os direitos sucessórios dos filhos havidos por reprodução *post mortem*.

Contudo, considerando que, diante dos avanços tecnológicos, o sêmen pode ficar crioconservado por muitos anos, mostra-se necessária a fixação de um prazo para a utilização da técnica, tendo em vista que a espera indefinida por uma possível prole é altamente prejudicial à ordem jurídica.

⁹⁷ BERALDO, Anna de Moraes Salles. *op. cit.* p. 127.

Ademais, a intenção de gerar um filho muitos anos após o falecimento do cônjuge ou companheiro seria contraditória à alegação de continuidade do projeto parental, que legitima a utilização da técnica de reprodução assistida *post mortem*. Dessa forma, é preciso que seja imposto um prazo não muito longo para a implantação do sêmen ou embrião do *de cujus*,

Eduardo de Oliveira Leite faz a seguinte colocação:

Se o legislador não delimitar um prazo de possibilidade de acesso ao recurso, certamente, a técnica poderá gerar embaraços cada vez maiores na esfera jurídica.

[...]

Assim como no parágrafo 4º do artigo 1.800 o legislador tomou a cautela de estabelecer um prazo, a partir do qual os bens reservados (a legítima) retornarão aos herdeiros legítimos, de forma a evitar a duração perigosa de um estado condominial não desejado pelo legislador, igualmente, a matéria das inseminações artificiais homólogas precisa se submeter a lapso temporal definido, sob risco de se fomentarem situações indesejadas de indefinição⁹⁸.

Conforme já exposto no presente trabalho, a prole eventual é tratada no inciso I do artigo 1.799 do Código Civil⁹⁹. É permitida, portanto, a deixa testamentária em favor da prole eventual de pessoas indicadas pelo testador. O §4º do artigo 1.800 do Código Civil, mencionado pelo autor, trata do tempo, após a abertura da sucessão que as pessoas indicadas pelo testador deverão conceber sua prole. Assim, o legislador estabeleceu um prazo para a concepção da prole, sob pena de retorno dos bens reservados ao herdeiro esperado para os herdeiros legítimos.

Feitas essas considerações, destaca-se que alguns autores, como Heloisa Helena Barboza¹⁰⁰, apontam como solução a aplicação subsidiária da regra dos dois anos para a concepção do herdeiro, prevista para a prole eventual. Neste sentido, caso a prole eventual do autor fosse concebida nesse prazo de dois anos, seus direitos sucessórios estariam garantidos. Caso contrário, os bens passariam aos herdeiros legítimos, se não houvesse disposição em contrário no testamento.

⁹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Bioética e presunção de paternidade...cit.* p. 29.

⁹⁹ Art. 1.799 do Código Civil: "Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão".

¹⁰⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. Aspectos controvertidos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República. In: TEPEDINO, Gustavo. (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008. p. 326-327.

Contudo, a autora ressalta que a solução não seria satisfatória caso fosse ultrapassado o prazo de dois anos da abertura da sucessão, pois os filhos concebidos por reprodução póstuma perderiam a qualidade de herdeiros, o que afrontaria o princípio da igualdade entre os filhos¹⁰¹.

Ana Cláudia Scalquette defende a adoção da Lei de Biossegurança (Lei n.º 11.105/2005) como parâmetro para a fixação do prazo. O artigo 5º da referida lei prevê que os embriões congelados há três anos ou mais podem ser doados para pesquisa e terapia, com o consentimento dos genitores. Assim, a autora entende que:

Uma vez cedidos à pesquisa, ainda que não utilizados imediatamente, já não pertencem mais a seus pais e, portanto, a potencialidade de virem a se tornar seres humanos formados fica afastada e, conseqüentemente, de serem considerados, no mínimo, sujeitos de direitos condicionados ao nascimento com vida.

Pois bem, se assim já se permitiu foi porque, para o legislador, a intenção de implantar aqueles embriões, após três anos de congelamento – período que puderam refletir suficientemente sobre a decisão de ter ou não esses filhos – poderia ser afastada por seus genitores, que lhes dariam outro destino que não o do congelamento eterno.

[...]

O prazo de três anos, por sua vez, não é demasiadamente longo a ponto de prejudicar sobremaneira os herdeiros já existentes à época do falecimento, destacando-se que, segundo a hipótese específica apresentada para o caso, já estariam eles em posse dos bens por força da abertura da sucessão provisória, que aqui gostaríamos de nomear de condicional; como também não é demasiadamente curto a ponto de forçar o possível genitor sobrevivente, ainda sob as dores do luto, a se submeter ao procedimento necessário para que a criança fosse gerada¹⁰².

Diante das diversas posições da doutrina brasileira, resta ainda mais clara a necessidade de que o prazo para a utilização da técnica de reprodução assistida *post mortem* seja fixado pelo legislador, por meio de legislação específica, e, a partir desse prazo (que não deve ser superior a três anos), não fosse mais possível a realização do procedimento, a fim de não criar mais insegurança jurídica no âmbito sucessório¹⁰³.

¹⁰¹ BARBOZA, Heloisa Helena. *Aspectos controvertidos do direito das sucessões...cit.* p. 326-327.

¹⁰² SCALQUETE, Ana Cláudia. *op. cit.* p. 215-216.

¹⁰³ BERALDO, Anna de Moraes Salles. *op. cit.* p. 132.

4.1.3 Meios de se garantir os direitos sucessórios na reprodução assistida *post mortem*.

Conforme discutido anteriormente, a doutrina é muito dividida em relação aos direitos sucessórios do filho concebido após a morte do doador do material genético. Alguns autores defendem que o único meio de se garantir a herança a esses filhos seria a sucessão testamentária, por meio dos institutos da prole eventual ou do fideicomisso.

No tocante à prole eventual, já explicada no presente trabalho, há discussão se o testador poderia favorecer seu próprio descendente. Para Giselda Hironaka, a resposta é negativa:

[...] é claro que não poderá indicar sua própria prole eventual, uma vez que a lei exige que a pessoa indicada pelo testamento esteja viva no momento da abertura da sucessão. E ou bem ele está morto, acarretando a abertura da sucessão, ou bem está vivo nesse momento, o que demonstra a impossibilidade de beneficiar sua própria prole eventual¹⁰⁴.

Em contrapartida, Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho defende que o testador pode indicar prole eventual própria:

Entendemos que os efeitos sucessórios da inseminação *post mortem* são amplos não se restringindo à sucessão testamentária, pois se é certo que o falecido poderá chamar a suceder, por testamento, a prole eventual de terceiros, nos termos do artigo 1.799, inciso I, do Código Civil, poderá, igualmente, beneficiar sua própria prole eventual, inclusive estabelecendo se a deixa testamentária sairá da sua parte disponível ou se constitui adiantamento da legítima, com necessidade de colação¹⁰⁵.

Ressalta-se que, se admitido que o testador possa beneficiar sua própria prole, deverá ser observado o prazo de dois anos, conforme disposto no artigo 1.800 do Código Civil e discutido na subseção anterior. Assim, o filho concebido *post mortem* poderá herdar por via testamentária, por meio da prole eventual, “mas se a criança for concebida após os dois anos da abertura da sucessão, os bens a ela reservados pelo instituto da prole eventual passarão aos herdeiros legítimos¹⁰⁶”.

¹⁰⁴ CAHALI, Franciso José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *op. cit.* p. 356-357.

¹⁰⁵ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante de. *op. cit.* p. 187.

¹⁰⁶ BERALDO, Anna de Moraes Salles. *op. cit.* p. 143.

Superada a questão da prole eventual, passamos à análise da possibilidade de utilização do instituto do fideicomisso, regulado pelos artigos 1.951 a 1.960 do Código Civil.

Sobre o referido instituto, interessantes são os ensinamentos de Anna de Moraes Salles Beraldo:

O fideicomisso tem por objetivo fazer valer a vontade do testador, fideicomitente, e é regulado pelos artigos 1.951 a 1.960 do Código Civil. Por meio desse instituto, o testador nomeia herdeiros ou legatários, estabelecendo que a herança ou legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, o fideicomissário.

[...]

Em outras palavras, o fideicomitente institui, por meio de testamento, que um ou alguns bens ficarão sob a guarda e propriedade resolúvel do fiduciário até que ocorra uma condição pré-determinada pelo fideicomitente. Ocorrida a condição, o fiduciário passará a propriedade dos referidos bens ao fideicomissário, último destinatário dos bens¹⁰⁷.

A autora defende que tal instituto é perfeitamente aplicável para a designação de bens ao filho gerado por meio de reprodução assistida *post mortem*. Contudo, faz a ressalva de que, como no fideicomisso não há um prazo bienal (como ocorre na prole eventual), faz-se necessária a imposição de prazos para a utilização do instituto, por meio de legislação específica, a fim de que as situações não fiquem eternamente indefinidas¹⁰⁸.

Por fim, parte da doutrina entende que o filho póstumo tem direito à sucessão legítima, argumentando que, como o testamento não é obrigatório e consiste em ato de mera liberalidade do testador, caso não tenha a oportunidade de se manifestar por testamento, o descendente ficaria excluído do chamamento à herança, o que caracterizaria um retrocesso à conquista do princípio da igualdade entre os filhos¹⁰⁹.

Para os doutrinadores que adotam tal posicionamento, o herdeiro havido por reprodução póstuma poderia ingressar com a ação de petição de herança para garantir seus direitos, a qual está prevista no artigo 1.824 do Código Civil:

Artigo 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

¹⁰⁷ *Ibidem*. p. 150.

¹⁰⁸ *Ibidem*. p. 154-155.

¹⁰⁹ *Ibidem*. p. 163-164.

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal¹¹⁰, a ação de petição de herança não é imprescritível. Considerando a ausência de prazo específico para tal pretensão, é adotado o prazo de 10 (dez) anos, previsto no artigo 205 do Código Civil¹¹¹.

Contudo, no tocante à utilização da petição de herança, surge a questão da impossibilidade do início da contagem do prazo contra incapaz, nos termos do artigo 198 do Código Civil¹¹².

Nestes termos, a contagem do prazo prescricional contra o herdeiro concebido após a morte do pai só se iniciaria na data e que este completasse 16 (dezesesseis anos).

Assim, a petição de herança não se mostra uma solução adequada para a legitimação dos direitos sucessórios do filho havido por reprodução assistida *post mortem*, tendo em vista que pode demorar mais de 26 (vinte e seis) anos até a definição da situação, o que iria contra os direitos dos demais herdeiros.

Assim, demonstra-se que a questão da sucessão legítima do filho concebido por reprodução assistida *post mortem* é muito complexa e controversa, instaurando diversos problemas de ordem prática. Ressalta-se, então, a necessidade imediata de regulamentação da técnica por legislação específica, a fim de que haja uma solução razoável e compatível com a Constituição Federal.

¹¹⁰ A súmula n.º 149 do STF estabelece: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

¹¹¹ Artigo 205 do Código Civil: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

¹¹² Artigo 198 do Código Civil: “Também não corre a prescrição: I - contra os incapazes de que trata o art. 3º”.

5 CONCLUSÃO

As controvérsias sobre os direitos familiares e sucessórios no caso de inseminação *post mortem* mostram-se de maneira bastante intensa na discussão doutrinária, não sendo possível traçar uma linha de consenso entre os autores que abordam o tema.

A presente monografia buscou levantar os principais problemas decorrentes desta técnica, diante da ausência de regulamentação em nossa legislação, constitucional ou infraconstitucional.

O dispositivo legal que trata sobre a reprodução assistida no Código Civil mostrou-se totalmente insuficiente, gerando intensa controvérsia quanto ao modo e às consequências do uso dos procedimentos. Portanto, destaca-se a necessidade imediata de regulamentação das técnicas de reprodução humana assistida.

No tocante ao estado civil do interessado em recorrer às técnicas de reprodução assistida, verificou-se que os companheiros também podem fazer uso dos procedimentos, tendo em vista que a união estável é entidade familiar reconhecida pela Constituição Federal.

Especificamente em relação à reprodução humana assistida *post mortem*, salienta-se a imprescindibilidade do consentimento expresso do doador do material genético, pois não há como presumir que o genitor queria ter um filho após sua morte. Ademais, a existência deste consentimento comprova a vontade do falecido em dar continuidade ao projeto parental iniciado em vida, ficando explícitos os direitos do novo filho, ao nascer com vida, inclusive no âmbito sucessório.

Destaca-se, ainda, a necessidade de estabelecimento de um prazo para a implantação do material genético, já que, diante das técnicas de reprodução assistida, é possível o nascimento de crianças muitos anos após o congelamento do material. Assim, é imprescindível a fixação de um prazo para o emprego da técnica de reprodução assistida *post mortem*, até porque, é incoerente com o argumento de continuidade do planejamento familiar que, muitos anos após a morte do cônjuge ou companheiro, haja a vontade de gerar um filho do falecido.

Depreende-se da análise do artigo 227, §6º da Constituição Federal e do artigo 1.596 do Código Civil que a criança gerada por inseminação póstuma tem os

mesmos direitos que os demais filhos, não podendo sofrer qualquer discriminação relativa à filiação e aos direitos sucessórios.

Ainda, o artigo 1.597, III, do Código Civil foi claro ao presumir como concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido. Dessa forma, caso seja mantida pelo legislador a possibilidade de realização de reprodução *post mortem*, os direitos sucessórios da criança devem ser preservados, até que a questão seja regulamentada por lei específica.

Contudo, considerando todas as dificuldades práticas trazidas pela reprodução assistida *post mortem* e o conflito entre os direitos do filho concebido após a morte do titular da herança e os direitos dos demais herdeiros, conclui-se que não deve haver incentivo à prática da reprodução póstuma, e que, caso expressamente autorizada por lei, ela deve ser realizada somente em casos excepcionais, nos quais haja intenso acompanhamento interdisciplinar e mediante autorização judicial.

Desse modo, enquanto não houver a criação de legislação específica, estabelecendo limites e impondo sanções em caso de desrespeito das normas regulamentadoras, deve ser analisada a real motivação do cônjuge ou companheiro sobrevivente pelo Magistrado, bem como as consequências para o filho a ser concebido, a fim de que haja uma ponderação na análise do caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Família e dignidade humana: anais do V Congresso de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thomson, 2006. p. 169-191.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Código Civil comentado: Direitos das sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima*. vol. XVIII. AZEVEDO, Villaça Álvaro (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003.

AUTOS n.º 27.862/2010, 13ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba.

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

_____. Aspectos controvertidos do direito das sucessões: considerações à luz da Constituição da República. In: TEPEDINO, Gustavo (Org.). *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008. p. 320-327.

_____. Direito à procriação e às técnicas de reprodução assistida. In: LEITE, EDUARDO DE OLIVEIRA. *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 153-168.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. *Reprodução humana assistida e sua aplicação post mortem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. *Resolução n.º 1.358, de 19 de novembro de 1992*. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida.

_____. Conselho Federal de Medicina. *Resolução n.º 1.957, de 15 de dezembro de 2010*. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida.

_____. Conselho Federal de Medicina. *Resolução n.º 2013, de 16 de abril de 2013*. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Lei n. 8069, de 13 de julho de 1990. *Diário Oficial de 16/07/1990*, p. 13563

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Diário Oficial de 11/01/2002*, p. 1.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula n.º 149 – 13/12/1963 – Ações de Investigação de Paternidade e de Petição de Herança – Prescrição – Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal – Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 83.

CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes. (Org.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CAHALI, Franciso José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família*, vol. 18 (arts. 1591 a 1710) / Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.). São Paulo: Saraiva, 2004.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 7. ed. rev., aum. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *As intermitências da vida: o nascimento dos não filhos à luz do Código Civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos Civis da Reprodução Assistida Heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte, Del Rey, 2004. p. 265-303.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito das sucessões*, vol. 20 (artigos 1784 a 1856) / Antônio Junqueira de Azevedo (Coord.) São Paulo: Saraiva, 2004.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Bioética e presunção de paternidade (considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil). In: _____. *Grandes temas da atualidade: bioética e biodireito*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 17-40.

_____. Bioética e presunção de paternidade. Considerações em torno do artigo 1.597 do Código Civil. In: _____. (Org.). *Grandes temas da atualidade. Bioética e Biodireito: aspectos jurídicos e metajurídicos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004

_____. Procriações artificiais: bioética e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 143-160.

_____. *Procriações artificiais e o direito*. Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito Civil: sucessões*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MADALENO, Rolf. *Curso de Direito de Família*, 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

_____. Filhos da Reprodução assistida. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e Cidadania. O novo CCB e a Vacatio Legis: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey

_____. *Reprodução assistida e exame de DNA: implicações jurídicas*. Curitiba: Gênese, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do direito civil: direito das sucessões*. vol. 06. 17. ed. rev. por Carlos Roberto Barbosa Moreira. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PESSINI, Leo. BARCHIFONTAINE, Christian de P. de. *Problemas atuais de Bioética*. 10. ed. São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2012.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. Monoparentalidade e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). *Afeto, ética, família e o novo código civil brasileiro: anais do IV Congresso de Direito de Família*. Belo Horizonte, Del Rey, 2004. p. 435-448.

_____. NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. *Manual de Biodireito*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Estatuto da Reprodução Assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. Considerações sobre a responsabilidade civil dos profissionais da saúde na atividade de reprodução humana assistida. In: LEITE, Eduardo de Oliveira. (Coord.). *Grandes temas da atualidade: responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 137-198.