

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

CAMILLA BATISTA SANTOS

**INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POSTMORTEM* –
SUA IMPLICAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO.**

BACHARELADO EM DIREITO

FIC-MINAS GERAIS

2014

FACULDADES INTEGRADAS DE CARATINGA

CAMILLA BATISTA SANTOS

**INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POSTMORTEM* –
SUAIMPLICAÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO SUCESSÓRIO.**

Monografia apresentada a banca examinadora da Faculdade de Direito, das Faculdade Integradas de Caratinga - FIC, como exigência parcial de obtenção do grau de Bacharel em Direito, na disciplina de Monografia Jurídica II, sob orientação do professor MSc. Daniel de Araújo Ribeiro.

FIC-MINAS GERAIS

2014

Agradeço primeiramente a Deus por sempre está presente em minha vida, me dando força, me encaminhando da melhor forma possível. Agradeço à minha família, meus pais e irmã, por serem os maiores motivadores para o ingresso a Faculdade, por apoiarem as minhas decisões. Agradeço ao Rodrigo, por estar do meu lado sempre que preciso, motivando o meu sucesso. Amo vocês.

Dedico esse trabalho às pessoas mais importantes na minha vida: Mãe, Pai, Naty e Rodrigo. Vocês são fundamentais. Amo infinitamente.

“Nas grandes batalhas da vida, o primeiro passo para a vitória é o desejo de vencer”. (Mahatma Gandhi)

RESUMO

Com o avanço da medicina está cada vez mais frequente o uso das técnicas de reprodução assistida. Acontece que essas inovações refletem no âmbito da ciência jurídica, porém em muitos casos, ainda não há previsão legal para seu entendimento, desse modo cria uma barreira para a resolução de determinados casos concretos, sendo necessário o estudo dos preceitos jurídicos fundamentais quando o direito não se mostra capaz por meio das normas positivadas de dar solução a situações amplamente controversas. A inseminação artificial homóloga *post mortem* é tema polêmico quanto à questão dos direitos sucessórios. O tema abarca importantes questões constitucionais, bem como filosóficas. Objetivou-se o estudo de cada um dos fundamentos jurídicos que respaldam ou aparentemente afastam a possibilidade da concessão de direitos sucessórios no caso em tela.

Palavras-chave: Inseminação artificial; Sucessão; *Post mortem*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....	10
CAPÍTULO I – INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL: UMA ANÁLISE SOBRE OS AVANÇOS, A BIOÉTICA E O BIODIREITO.....	15
1.1. Biodireito e Bioética.....	15
1.2. As conseqüências dos avanços tecnológicos na esfera jurídica.....	19
CAPÍTULO II – INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i> E OS DIREITOS SUCESSÓRIOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	22
2.1. Conceito de direito sucessório.....	22
2.2. Tipos de sucessores.....	23
2.3. Tipos de sucessão.....	25
CAPÍTULO III – INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.....	28
3.1. Conceito de inseminação artificial.....	28
3.2. Tipos de inseminação artificial.....	29
3.3. Inseminação artificial homóloga.....	31
3.4. Princípios aplicáveis.....	33
3.4. Situação jurídica no que tange a fertilização póstuma.....	38
CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS	43

INTRODUÇÃO

Com as grandes inovações no campo da biomedicina o ordenamento jurídico brasileiro vem ficando obsoleto em algumas situações. A carência legislativa em razão do desenvolvimento científico vem trazendo sérias questões a serem regulamentadas, pois essas técnicas inovadoras vêm trazendo vários benefícios para a sociedade que precisa de medidas capazes de regulamentar esses processos.

Essa pesquisa visa pesquisar o melhor interesse da criança no âmbito dos Direitos Sucessórios, pois uma sociedade justa precisa de igualdade e de garantir o respeito à dignidade da pessoa humana, desse modo, há uma necessidade de atenção especial em relação a esses casos, visto que em nosso ordenamento não tem previsão para tais situações, o que acaba deixando em desfavor pessoas que queiram resolver casos deste tipo, o que vem acontecendo cada vez mais, não só no Brasil mais em vários países no mundo inteiro.

Temos como ganho jurídico da presente pesquisa regulamentar a situação de filhos gerados após a morte do genitor, onde não se sabe quais são os direitos dessa pessoa. Diante da inexistência de legislação específica que regulamente o uso das técnicas de reprodução humana assistida e os efeitos jurídicos a elas estendidos, o presente trabalho pretende evidenciar uma possível solução enquanto não for regulamentada a legislação resolutiva para os entendimentos apontados.

Nenhum pai tem vontade de gerar um filho sem igualdade entre os demais. Perante a sociedade todos devem estar no mesmo patamar, fazendo com que a presente pesquisa seja de grande relevância para essas pessoas que venham a sofrer com o fato de não poderem suceder ao próprio pai.

Partindo para a esfera acadêmica, o presente estudo gera um aprofundamento sobre as questões sucessórias e os direitos de cada pessoa quando se dá a abertura da sucessão. Mostrando quais os caminhos para a resolução de questões parecidas e servindo como base para estudos porvindouros.

O Código Civil de 2002 solucionou a condição de filho, o *status*, daquele concebido *post mortem*, porém no âmbito do direito sucessório a qualidade de herdeiro necessário é questão polêmica. Então, o filho gerado por inseminação *post mortem* será legitimado a suceder?

Tem-se como marco teórico o posicionamento adotado pelo juiz de direito Dr. Alexandre Gomes Gonçalves¹ na Ação de Obrigação de Fazer nº 0027862-73.2010.8.16-0001, que tramitou pela 13ª Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR:

A lei civil garante direitos sucessórios às "pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão" (art. 1.798, Código Civil). Assim, filhos de inseminações post mortem não seriam herdeiros para o Direito Positivo, contrariando o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, 6º da Carta Magna, que determina 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 filiação". Em atenção a tal risco, a III Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado 267, segundo o qual "a regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança". Para fins de herança, portanto, é preciso estabelecer limites temporais, pois a decisão pela inseminação poderá ocorrer bem para além do falecimento do pai ou da mãe, concretizando-se depois do inventário finalizado. Nesse caso, a partilha haverá que ser revista por ação de petição de herança imprescritível para a maioria dos doutrinadores, que poderá desaguar na restituição dos bens do acervo e sua consequente redistribuição, com todas as implicações cartorárias e fiscais

Os direitos sucessórios da criança deve se dar a partir do artigo 1597, inciso II do Código Civil e estar consagrado como princípio fundamental da República, à dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade entre os filhos, com intuito de garantir os direitos e interesses dessa criança.

Essa pesquisa pretende demonstrar como fica a situação de um filho gerado de uma inseminação artificial homóloga após o falecimento do seu genitor. Mostrando as técnicas utilizadas para tal reprodução e sua legalidade e no âmbito do Direito Sucessório, os direitos morais e materiais da criança, levando em consideração o princípio da igualdade entre os filhos e o da vontade dos pais.

¹GONÇALVES, Alexandre Gomes. **Ação de Obrigação de Fazer** nº 0027862-73.2010.8.16-0001, Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.diariosoficiais.com/diario/d33s1/18-01-2011/462/tribunal-de-justica-do-estado-do-parana>. Acesso em 06 de novembro de 2013.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para Fernandes², a esterilidade era encarada pelas sociedades antigas como uma mácula, falha humana, sendo natural a busca por cura. Os filhos representam a continuidade dos pais, a imortalidade através da descendência. Então quando um pai se deparava com a impossibilidade de ter filhos, isso era como se a vida não tivesse valor algum.

Diante do aprimoramento da ciência no que toca à geração de um novo ser humano, a reprodução assistida passa a ser significativamente utilizada, permitindo meios eficazes para a procriação. A inseminação artificial entra no lugar da relação sexual, ficando essa dispensável para a geração da criança. Leite, citado por Ferraz³, descreve o procedimento nas seguintes palavras:

Na realização da inseminação artificial, primeiramente recolhem-se os espermatozoides do marido ou do companheiro ou de um doador, através da masturbação. Os espermatozoides, então, são analisados quanto à quantidade e mobilidade, separando-se os normais dos anormais. O esperma, então, é diluído em uma solução crioprotetora composta por um glicerol misturado a frutose, antibióticos e gema de ovo, a qual é distribuída automaticamente em tubos de plástico numerados, os quais estão prontos para serem conservados em azoto líquido a uma temperatura de 196 graus abaixo de zero; os capilares são colocados em botijões de estocagem cheios de azoto líquido, podendo ser conservados pelo prazo atualmente de 20 anos.

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.597 introduz três novas formas de se presumir a paternidade em técnicas de reprodução assistida, a saber, os incisos III, IV e V. O inciso III garante que é presumidamente filho àquele havido por fecundação artificial homóloga, **mesmo que falecido o marido**. A medida foi imposta para tentar dar solução ao problema da paternidade superveniente, que o Código de 1916 não admitia, sendo reconhecido filho somente aqueles nascidos em até 300 dias após o falecimento do genitor.

Então a questão da filiação ficou inicialmente resolvida. Aqueles filhos havidos por reprodução assistida após o falecimento do pai terão o reconhecimento de filho. De diferente modo, o código civil foi silencioso no que se trata dos direitos sucessórios dessa criança. A regra geral estabelecida no artigo 1.798 do CC diz que só legitimam a suceder aquelas pessoas

²FERNANDES, Silva da Cunha. **As técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. pg. 23.

³LEITE apud FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana assistida e suas conseqüências nas relações de família**. Curitiba: Juruá, 2009. pg. 44.

nascidas ou já concebidas no momento do falecimento. Lê-se o artigo 1.798 do Código Civil⁴: “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

O direito a suceder os pais está bem claro no artigo acima citado, mais nada diz em casos de inseminação artificial *post mortem*, o que faz com que os juízes tenham que analisar esses casos específicos de forma isolada, visto que, todos os filhos estão protegidos por um importante princípio constitucional, o da Igualdade entre os Filhos. O artigo 1834 do Código Civil⁵ dispõe que: “os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.”

Rigo⁶, aduz que tal princípio quando aplicado ao direito de família, resgata a idéia de isonomia, ou seja, comprova a existência da proibição legal de que o essencialmente igual seja tratado de forma diferente. Na concepção de Delfim⁷, para esse princípio todos os filhos devem ter o mesmo tratamento jurídico, independentemente de terem sido concebidos por técnicas de reprodução assistida e mesmo após a morte do genitor quando se tratar de inseminação homóloga.

De maneira oposta, Diniz⁸ segue o pensamento que a prática da fertilização artificial após a morte do doador do material fecundante, deve ser proibida, visto que a criança oriunda desta procriação artificial não poderá herdar, tendo em vista que quando da morte do autor da herança, ainda não estava concebida. Assim como Diniz, Carlos Roberto Gonçalves e Silvio Venosa são doutrinadores que seguem a mesma corrente. Adverso a esses doutrinadores mencionados, temos grandes nomes como Maria Berenice Dias e Carlos Cavalcanti Albuquerque Filho.

Tendo em vista a falta de regulamentação específica sobre os conflitos que trazem a técnica de reprodução assistida *post mortem*, três correntes se discutem para a pacificação do certame.

⁴ NERY-JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 9 ed. Editora: Revista dos Tribunais. 2012. pg. 1.519.

⁵ Ibidem, pg. 1.543.

⁶ RIGO, Gabriella Bresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente**. Portal jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 08 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849-o-status-de-filho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente>. Acesso em 30 de outubro de 2013.

⁷ DELFIM, Marcio Rodrigo. **As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga “post mortem”**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2186, 26 jun. 2009. Disponível em: www.jus.com.br/revista/texto/12965. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 17. Ed. rev. e atual. De acordo com o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v.6. pg. 44

A **primeira corrente** protege o entendimento de que não tem direito à herança o filho havido após o falecimento do pai. Seguindo a primeira corrente, Gama⁹ defende que:

No estágio atual do direito brasileiro não há como se admitir a legitimidade do acesso da viúva ou da ex-companheira (por morte do ex-companheiro) à técnica de reprodução assistida homóloga post mortem, diante do princípio da igualdade de direitos entre os filhos. Contudo, se a técnica for empregada, a paternidade poderá ser estabelecida com base no fundamento biológico e no pressuposto do risco, mas não para fins sucessórios, o que pode conduzir a criança prejudicada a pleitear reparação dos danos materiais que eventualmente sofrer. Nos casos das técnicas de reprodução assistida heteróloga (unilateral), os fundamentos relacionados à paternidade-filiação e à maternidade-filiação são diferentes, porquanto apenas um dos cônjuges (ou companheiros) contribui com seu gameta, normalmente a mulher. O critério do vínculo que se estabelece entre a pessoa do casal que contribui com o seu material fecundante é o biológico, havendo origem na consanguinidade. [...]. Os pressupostos variam de acordo com a presença (ou não) do consentimento do marido (ou companheiro) no acesso da sua consorte à técnica de reprodução assistida heteróloga.

A **segunda corrente** prevê a possibilidade de proteção dos direitos sucessórios da criança baseando-se na sucessão legítima e testamentária. Acompanhando a segunda corrente temos Almeida¹⁰ que diz:

Os filhos nascidos de inseminação artificial homóloga post mortem são sucessores legítimos. Quando o legislador atual tratou do tema, apenas quis repetir o contido no Código Civil anterior, beneficiando o concepturo apenas na sucessão testamentária porque era impossível, com os conhecimentos de então, imaginar-se que um morto pudesse ter filhos. Entretanto, hoje a possibilidade existe. O legislador, ao reconhecer efeitos pessoais ao concepturo (relação de filiação), não se justifica o prurido de afastar os efeitos patrimoniais, especialmente o hereditário. Essa sistemática é reminiscência do antigo tratamento dado aos filhos, que eram diferenciados conforme a 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. 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 herdeiro.

Na **terceira corrente** e última considera a possibilidade de sucessão de pessoas nascidas *post mortem* de seu genitor, contando que seja expressamente escrita em testamento, ou seja, a título de herança testamentária. Haverá um prazo para a implantação do sêmem, visando proteger também os herdeiros já nascidos quando se deu a abertura da sucessão.

Diniz¹¹ destaca:

⁹GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. pg. 1000.

¹⁰ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código civil comentado: direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima**. São Paulo: Atlas, 2003. pg. 104.

¹¹DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. pg.550.

(...)a solução dada pelo art. 1.597, III, do novo Código Civil, admitindo a presunção de filiação, será preciso não olvidar que o morto não mais exerce direitos nem tem deveres a cumprir. 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, art. 1.798).

Segundo Pinto¹², o grande marco inicial deu-se depois de um romance acontecido na França, quando depois do óbito do companheiro a jovem Corine Richard constatou que só com o uso desta técnica poderia realizar o sonho de gerar um filho do seu amor já falecido.

O caso aconteceu na França, em 1984, quando a jovem Corine Richard se apaixonou por Alain Parpalaix, e o casal começou a manter um relacionamento amoroso. Semanas se transcorreram e Alain descobriu que estava com câncer nos testículos e que a doença era incurável. O amor vivido pelo casal foi tão intenso que criou em Alain o desejo de deixar herdeiros, mas a doença e o tratamento de quimioterapia, fatalmente o conduziria a infertilidade. Então, Alain tomou a decisão de procurar um banco de sêmen e deixou lá depositado o seu esperma, para futuro uso. A doença avançava assustadoramente e o casal decidiu se casar, mas apenas dois dias após a cerimônia Alain vem a falecer. Num desejo inconsciente de ter um filho, alguns meses após, Corine procurou o banco de sêmen para se submeter à inseminação artificial. O banco de sêmen por sua vez se recusou a fazer a inseminação artificial, alegando falta de previsão legal, e começou então uma enorme disputa judicial. A questão jurídica versava pela existência de contrato de depósito que obrigava o banco de sêmen a restituir o esperma. O banco de sêmen alegava que não havia um pacto de entrega, uma vez que o material de pessoa morta não é comerciável e que na França não havia lei autorizadora da inseminação artificial post mortem. Finda a batalha, o tribunal francês de Créteil decidiu por condenar o banco de sêmen. Determinou que o esperma fosse enviado ao médico designado pela viúva, sob pena de sanção pecuniária. Devido a demora na solução da causa, a inseminação artificial não prosperou, uma vez que os espermatozoides já não estavam mais potencializados para concluir a fecundação. O caso é considerado com um marco histórico, a partir dele vários países começaram a discutir sobre o destino do material coletado para a inseminação artificial, em especial após a morte do doador.

GONÇALVES¹³, juiz de direito da cidade de Curitiba –PR, concedeu liminar para que a professora Katia Lernerneier tentasse engravidar com o sêmen do marido já falecido.

A lei civil garante direitos sucessórios às "pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão" (art. 1.798, Código Civil). Assim, filhos de inseminações post mortem não seriam herdeiros para o Direito Positivo, contrariando o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, 6º da Carta Magna, que determina que "os filhos, havidos ou não da relação do

¹²PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório**. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em: 05 de novembro de 2013.

¹³GONÇALVES, Alexandre Gomes. **Ação de Obrigação de Fazer nº 0027862-73.2010.8.16-0001, Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.diariosoficiais.com/diario/d33s1/18-01-2011/462/tribunal-de-justica-do-estado-do-parana>. Acesso em 06 de novembro de 2013.

casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação". Em atenção a tal risco, a III Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado 267, segundo o qual "a regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança". Para fins de herança, portanto, é preciso estabelecer limites temporais, pois a decisão pela inseminação poderá ocorrer bem para além do falecimento do pai ou da mãe, concretizando-se depois do inventário finalizado. Nesse caso, a partilha haverá que ser revista por ação de petição de herança imprescritível para a maioria dos doutrinadores, que poderá desaguar na restituição dos bens do acervo e sua consequente redistribuição, com todas as implicações cartorárias e fiscais.

Assim sendo, com o silêncio da legislação sobre os direitos sucessórios e em seguimento a segunda corrente concluímos que é extremamente injusta a proibição de recebimento dos direitos sucessórios àqueles que forem concebidos após a morte do seu genitor, pois contrariaríamos os princípios da dignidade da pessoa humana e o da Igualdade, punindo o direito de realizar a partilha de bens igualmente aos filhos. Que os filhos havidos *post mortem* são herdeiros legítimos, visto que, antes não se tinha a chance de conceber um filho após a morte do seu genitor, mas, hoje, existe essa possibilidade. Então pela falta de legislação sobre o tema, os juristas acabam por ter que decidir com fulcro nos princípios constitucionais de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito. Os direitos das crianças, independentemente da forma em que foram geradas, devem estar protegidos.

1. CAPÍTULO I – INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL: UMA ANÁLISE SOBRE A BIOÉTICA E O BIODIREITO.

Começaremos o presente capítulo fazendo um pequeno estudo sobre a bioética e o biodireito. No tocante ao assunto do trabalho, tais matérias são fundamentais para o entendimento do assunto, visto que delas vêm surgindo vários questionamentos sobre o tema. Tanto a bioética e o biodireito traz inovações para a sociedade, mostrando um lado diferente de ver as situações e fazendo com que ponderando as opiniões e as decisões conseguiremos nos adequar a tantos avanços nas áreas biomédicas.

1.1- A BIOÉTICA E O BIODIREITO.

A Bioética e o Biodireito são temas atuais de muita complexidade. Para fazer um estudo destes temas, seja em seu próprio respeito ou em relação a sua aplicação nas sociedades atuais, é necessário, primeiramente firmar sua essência.

É considerável enfatizar que não há um conceito intrínseco, específico, seja para a bioética ou para o Biodireito. Entre os estudiosos desse seguimento, a discussão é grande, às vezes até conflitante, de modo que cada um pode ter a ideia voltada para uma área, seja ela médica, jurídica, ou outra.

Sergio Abdalla Semião¹⁴, em seus estudos conclui que “a revolução cultural ocorrida no início da década de 1960 tornou moralmente aceitável o sexo sem concepção, como também acabou por possibilitar a concepção sem sexo”.

Ainda com o pensamento de Sergio Abdalla Semião¹⁵, o autor explica:

Grande número de mulheres que não tinham esperanças de ser mães por serem estéreis, homossexuais, por estarem em pós-menopausa ou casadas com homens também estéreis, passou a recorrer aos diversos métodos tecnológicos da reprodução humana assistida.

Atualmente, a rapidez das informações é tão grande e a tecnologia avançou tanto que o Direito não a está acompanhando na mesma velocidade, principalmente quanto às técnicas da engenharia genética, particularmente no que diz respeito à fertilização humana artificial.

Deve-se assinalar que a genética é a ciência que trata dos genes e que estes são transmitidos de um organismo para outro, por intermédio de uma substância química específica, o DNA, que na língua pátria deve ser designado por ADN, cuja sigla significa ácido desoxirribonucleico.

Por sua vez, a biogenética é a ciência que estuda a evolução dos seres vivos, tendo como princípio o fato de que todo ser vivo é gerado e provém de outro ser vivo. O segundo ser vivo herda do primeiro características próprias e singulares, diversas de

¹⁴ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Biodireito e Direito Concursal**. Belo Horizonte: DelRey, 2012. Pg. 78.

¹⁵ Ibidem. Pg. 79.

outros seres não provindos do mesmo genoma. Assim, pode-se dizer que a inseminação artificial e a fertilização in vitro são técnicas de reprodução humana capazes, até mesmo, de melhoramentos da espécie, com a prática nem sempre ética e recomendável da eugenia.

Os juristas ao tratarem dos problemas da engenharia genética, sob o domínio do Direito, passaram a denominar a nova disciplina como Biodireito.

O Biodireito surgiu, assim, em razão das inovações da biotecnologia e como resposta aos anseios da bioética, que, a seu modo, surge da situação de alarme e preocupação crítica a respeito do progresso da ciência.

Considerando o grande desenvolvimento na área da engenharia genética, das ciências biomédicas e das altas tecnologias aplicadas à saúde, a sociedade precisa de medidas capazes para regulamentar adequadamente esses progressos, visto que, essas inovações, vêm trazendo inúmeros benefícios pra a humanidade.

O Biodireito, ramo de direito que visa o estudo dessas inovações dentro da esfera jurídica, é o ramo do Direito Público que se associa à bioética, estudando as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina e à biotecnologia; peculiaridades relacionadas ao corpo e à dignidade da pessoa humana.

Biodireito se associa a cinco matérias:

- Bioética
- Direito Civil
- Direito Penal
- Direito Ambiental
- Direito Constitucional

Principalmente no artigo 5º inciso IX da Constituição Federal de 1988, que proclama a liberdade da atividade científica como um dos direitos fundamentais, sem deixar de penalizar qualquer ato perigoso na relação médico-paciente e imperícia do cientista, levando em conta questões conflitantes como aborto, eutanásia, suicídio assistido, inseminação artificial, transplante de órgãos e clonagem terapêutica e científica.

Na visão de Pelegrini¹⁶, o biodireito consiste em ramo de Direito Público que tendo por fundamento os princípios da boa-fé e da prudência, estuda as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conexos à medicina e à biotecnologia, sendo-lhe atribuído o encargo de jurisdicionar as medidas aplicáveis, procurando equilibrar o avanço biotecnológico e a realidade.

¹⁶ PELEGRINI, Nadson Chaves. **Biodireito e Bioética**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/biodireito-e-bietica/6257/>. Acesso em: 17/05/2014.

Para Cunha e Ferreira¹⁷, o biodireito é um ramo do Direito Público que tem o objetivo de analisar amplamente as teorias, a legislação e a jurisprudência concernentes à regulamentação da conduta humana, mormente no que se refere aos avanços tecnológicos à medicina e à Biotecnologia.

Sergio Abdalla Semião¹⁸ diz que o biodireito surgiu, assim, em razão das inovações da biotecnologia e como resposta aos anseios da bioética, que, a seu modo, surgiu da situação de alarme e preocupação crítica a respeito do progresso da ciência.

Ao teor do assunto, Cunha e Ferreira¹⁹, mostram que a bioética relaciona-se com o biodireito:

O conceito atual de Bioética deve ser interpretado como o estudo sistemático da conduta humana no campo das ciências da vida e da saúde, enquanto examinada à luz dos valores e princípios morais. A Bioética seria, assim, o encontro da ética com as ciências biomédicas, estruturando os códigos de conduta dos profissionais da saúde. A relação da Bioética com o Direito, mais especificamente com o Biodireito, surge da necessidade do jurista obter instrumentos eficientes para propor soluções para os problemas que a sociedade tecnológica cria, em especial no atual estágio de desenvolvimento.

Bioética é o estudo transdisciplinar entre Ciências Biológicas, Ciências da Saúde, Filosofia e Direito que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental. Considera, portanto, questões onde não existe consenso moral como a fertilização *in vitro*, o aborto, a clonagem, a eutanásia, os transgênicos e as pesquisas com células tronco, bem como a responsabilidade moral de cientistas em suas pesquisas e aplicações.

Para Diniz²⁰ a Bioética seria, em sentido amplo, uma resposta da ética às novas situações oriundas da ciência no âmbito da saúde. Convém à Bioética averiguar os acontecimentos biotecnológicos de modo geral, inclusive aqueles tendentes a exercer influência nos Direitos Constitucional, Civil e Penal (Fernandes).

¹⁷ CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. 2008. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081209105317401&mode=print. Acesso em: 17 de maio de 2014.

¹⁸ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Biodireito e Direito Concursal**. Belo Horizonte: DelRey, 2012. Pg. 80.

¹⁹ CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador**. 2008. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081209105317401&mode=print. Acesso em: 17 de maio de 2014.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. pg.10.

Tem-se o pensamento de Sgreccia²¹ que relata o problema no momento de dar uma definição de um conceito de Bioética:

Há os que classificam a bioética como um movimento de ideias historicamente ou historicisticamente mutáveis; os que a consideram antes uma metodologia de confronto interdisciplinar entre ciências biomédicas e ciências humanas; os que levam a reflexão bioética a uma articulação da filosofia moral, e os que julgam que hoje essa reflexão pode ser definida como uma disciplina autônoma, a qual tem um papel próprio não identificável nem com a deontologia nem com a medicina legal ou com os direitos do homem (...), e não pode ser considerada uma seção da mais conhecida e antiga ética médica.

Para Pegoraro²², a bioética é a disciplina ética que:

(...) se transformou em torno de pesquisas, práticas e teorias que visam interpretar os problemas levantados pela biotecnociência e pela biomedicina. (...) Ela se situa na confluência do saber, tecnocientífico, especialmente biológico, com as ciências humanas, com a sociologia, a política, a ética e a teologia.

Então os valores éticos e os conhecimentos biológicos são o alicerce da bioética, que vêm com intenção de minimizar os conflitos existentes entre eles, visto que, diversas vezes a tecnologia, buscando uma melhor qualidade de vida, tentando um grande avanço, acaba atropelando os valores éticos, os direitos fundamentais e os costumes.

Diniz²³ traz a *Encyclopedia of Bioethics*, que define a Bioética como o “estudo sistemático das dimensões morais da ciência da vida e do cuidado da saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas num contexto multidisciplinar”.

Nas palavras de Vieira²⁴, temos:

O vocábulo Bioética indica um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas. (...) Assim, seu estudo vai além da área médica, abarcando psicologia, direito, biologia, antropologia, sociologia ecologia, teologia, filosofia, etc., observando as diversas culturas e valores.

Para reforçar tal ideia, Vieira cita Alberto Martinetti²⁵ diz que “a bioética responde ao deslocamento dos pontos de referência tradicionais da vida – as novas formas de nascer, procriar e morrer -, com intuito de impedir uma tecnociência demiúrgica sem consequência”.

²¹ SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética – fundamentos e ética biomédica**. 1. ed. São Paulo. Editora Loyola, 1996, p. 42-43.

²² PEGORARO, Olinto A. **Ética e Bioética – da subsistência à existência**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora vozes 2002, p. 75.

²³ DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. pg.10.

²⁴ VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. 2 ed. Editora Cultura Jurídica, 2003. p. 15-16.

²⁵ Ibidem. p. 16.

Feito um breve estudo sobre a Bioética e o Biodireito, o tópico a seguir vem nos mostrar as consequências dos avanços biomédicos. No decorrer do trabalho veremos que o ordenamento jurídico não consegue acompanhar tantas inovações, fazendo com que se crie lacunas para a solução de vários casos.

1.2- AS CONSEQUENCIAS DOS AVANÇOS TECNOLÓGICOS NA ESFERA JURÍDICA.

Com os vários avanços na área da Bioética e do Biodireito como já visto no capítulo anterior, surgiram assim diversas lacunas na área jurídica, fazendo com que o Direito não estivesse em acompanhamento com os avanços tecnológicos em relação a ciência do ser humano.

Sérgio Abdalla Semião²⁶ diz que o Biodireito, como consequência imediata da bioética e mediata da biogenética, é um novo segmento de conhecimento jurídico que tem a vida por objeto principal. E cita Naves e Sá:

A crise vivida pelo Direito nas últimas décadas impôs questionamentos relevantes. Os vários e inúmeros conflitos que emergem de questões biojurídicas demonstram quão precária é uma ordem jurídica baseada em normas postas de antemão, que devem prever toda e qualquer situação litigiosa minuciosamente e oferecer-lhe solução.

E o autor, Sergio Abdalla Semião²⁷ continua dizendo:

Não obstante já possuir uma denominação, o Biodireito, principalmente tratando-se da atividade da fertilização humana assistida, esta consubstancia verdadeira lacuna jurídica. A omissão do legislador em relação aos fatos novos decorrentes da revolução da biogenética transformou o chamado Biodireito em um campo polêmico e fértil da filosofia social.

(...) No mundo inteiro, as parcas e tímidas legislações e corrente jurisprudenciais são muito discordantes e muito longe estão de se pacificar ou de uma se tornar majoritária sobre outra. Com efeito, vários aspectos jurídicos emergiram desse progresso científico, sem que nenhum país do mundo tenha ainda uma legislação consistente e veloz o bastante para acompanhar a voracidade da ciência moderna.

(...) Não restam dúvidas de que as técnicas de procriação humana assistida trazem grandes esperanças aos casais estéreis. O desenvolvimento dessa ciência permite vislucramos formas extraordinárias de intervenção humana em sua própria procriação, isto é, na transmissão da vida de sua própria espécie, com largas possibilidades de manipulações genéticas. Nesse sentido é que as esperanças dão

²⁶ SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Biodireito e Direito Concursal**. Belo Horizonte: DelRey, 2012. pg. 80.

²⁷ *Ibidem* pg. 80-81.

lugar às várias inquietações e temores que atualmente assolam as sociedades modernas.

A procriação humana assistida perturba valores, crenças e representações que se julgavam intocáveis. Ela divorcia a sexualidade da reprodução, a concepção da filiação, a filiação biológica dos traços afetivos e educativos, a mãe biológica da mãe substituta.

À vista do que já foi dito, percebemos que devemos nos distanciar da importante, mas, ultrapassada opinião dos juristas tradicionais, de que em nosso ordenamento jurídico não há lacunas, pois a vida social apresenta inúmeras mudanças nas condutas humanas. Frequentemente aparecem problemas de difícil solução. Com os avanços mudam-se as necessidades humana o que gera uma dificuldade de regulamentação legal para justificar todos os comportamentos. Então, se analisarmos o progresso na área das ciências, concluímos que no direito sempre haverá lacunas, pois nunca cessará os avanços, as lacunas são uma realidade.

Maria Helena Diniz²⁸, em uma de suas obras diz:

Vão seria contestar a existência de lacunas no direito. Ante a dinamicidade do direito, as lacunas são uma realidade inquestionável, devido às próprias e naturais limitações da condição humana que impedem, como já dissemos, ao legislador a possibilidade de prever todas as situações presentes e futuras que podem cair sob a égide da norma, e como se isto não fosse suficiente, a contínua criação que a vida, de per si, contém implicitamente pelo seu desenvolvimento deixa sempre fora de adequação as pautas normativas ditadas pelo legislativo; daí os conflitos dentro do complexo sistema jurídico.

Se não admitisse o caráter lacunoso do direito, sob o prisma dinâmico, o poder legislativo, em dado momento, não mais teria qualquer função, porque todas as condutas já estariam prescritas, em virtude do princípio de que ‘tudo o que não está proibido, está permitido’, e, além disso, a afirmação: ‘não há lacunas porque há juízes, que, com base no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, as vão eliminando’, nos conduz a uma falsa realidade, pois os magistrados apenas as colmatam. O juiz cria norma jurídica individual que só vale para cada caso concreto, pondo fim ao conflito, sem dissolver a lacuna, pois o caso sub judice por ele resolvido não pode generalizar a solução para outros casos, mesmo que sejam idênticos. A instauração de um modelo jurídico geral cabe ao Poder Legislativo, bem como as modificações e correções da norma, procurando novas formas que atendam e satisfaçam às necessidades sociais.

Essas falhas na legislação se dão por falta da previsão legal, visto que, é impossível prever antecipadamente as descobertas e a evolução no campo da ciência, a vida se renova a cada dia, as pessoas evoluem, surgem novas situações, novos métodos e fica difícil ter essa legalização previamente.

Para Osmar Brina Corrêa-Lima²⁹, por sua vez, discordando da teoria Kelseniana diz:

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Lei se introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 107.

Na seara jurídica, a teoria pura do Direito, formulada por Hans Kelsen, procurou isolar a norma, dela afastando todos os elementos externos, de ordem social, política ou filosófica. A meu ver, a obra Kelseniana possui inegável valor intrínseco. Ela também comporta uma releitura despreconceituosa diferente, perfeitamente compatível com a realidade atual. Na prática, a teoria pura do direito integrou-se ao fluxo histórico da cultura e da filosofia da época em que foi elaborada (...), e conduziu o sistema da civil law ao positivismo jurídico mais radical, totalmente incompatível com a realidade hodierna.

O próprio artigo 126 do Código de Processo Civil deixa claro que existem lacunas no ordenamento, onde diz que, “o juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. A grande questão é que isso resolveria aquele caso concreto, deixando tantos outros a mercê de qualquer decisão, podendo, então, haver uma sentença prejudicial para alguém.

À vista disso, o próprio dispositivo legal quando permite que o juiz acabe com essa lacuna prova que o ordenamento tem falhas e, sendo assim, é incompleto.

Sergio Abdalla Semião³⁰ cita em sua obra o autor Michel Villey, dizendo:

o número de ‘lacunas’ multiplicou-se, a ponto de as ‘lacunas’ terem-se tornado a regra. Não devemos mais falar de ‘lacunas’. Não existe um ‘sistema’ de ‘direito positivo’ cheio de buracos, como um queijo, mas, ao contrário, um direito incerto, não formulado e imprevisível em seu conjunto, cujas soluções ainda estão por ser descobertas e, nesse grande vazio, uma nuvem disseminada de leis. As leis e só as leis não bastam mais para fornecer a solução. É a falência do legalismo.

Em razão do exposto, faremos a seguir um breve estudo sobre os Direitos sucessórios, seus princípios aplicáveis sobre o assunto do presente trabalho, para que possamos entender um pouco mais quais são essas lacunas que estão abertas na legislação brasileira e mostrar o quando o ordenamento jurídico precisa de mais regulamentação para conseguir acompanhar tantos avanços científicos.

²⁹ CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **O fenômeno da descodificação do direito**. Revista da Procuradoria-geral da República. São Paulo, p. 243.

³⁰ MICHEL apud SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Biodireito e Direito Concursal**. Belo Horizonte: DelRey, 2012. Pg. 85.

2. CAPÍTULO II – INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E OS DIREITOS SUCESSÓRIOS À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E O DIREITO DE FAMÍLIA.

Os direitos sucessórios são o tema base da presente pesquisa. Buscando compreender as consequências de tantos avanços da medicina na área sucessória, estudaremos um pouco esse direito. De modo que possamos encontrar soluções para a resolução de problemas envolvendo a sucessão de crianças nascidas após a morte do pai. Com o pensamento totalmente voltado para essas crianças que não vão ter o prazer da convivência com o pai e que por falta de legislação ainda podem não ter os próprios direitos sucessórios sobre a herança do seu genitor.

2.1- CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO.

A palavra sucessão, no entendimento de Monteiro³¹, corresponde à substituição de uma pessoa por outra, de maneira não transitória, no todo ou em parte e a qualquer título, dos direitos que competiam à primeira.

Carlos Roberto Gonçalves³² define a palavra ‘sucessão’ da seguinte maneira:

A palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam. De forma idêntica, ao cedente sucede o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos derivados de adquirir o domínio ou o direito.

Para Venosa³³:

Quando se fala, na ciência jurídica, em direito de sucessões, está-se tratando de um campo específico do direito civil: a transmissão de bens, direitos e obrigações em razão da morte. É o direito hereditário, que se distingue do sentido lato da palavra sucessão, que se aplica também à sucessão entre vivos.

³¹ MONTEIRO, Washington de Barro. **Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Pg.100.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7 ed. Editora: Saraiva, 2013. Pg. 19.

³³ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009. pg.1.

Na visão de Carlos Roberto Gonçalves³⁴, Direito das Sucessões é definido da seguinte maneira:

(...) o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão causa mortis. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do de cujus ou autor da herança a seus sucessores.

A Constituição Federal contempla em seu artigo 5º, inciso XXX, o direito à herança que está disciplinado no Código Civil de 2002, no livro V: Do Direito das Sucessões.

Portanto, direito sucessório é um ramo que, em decorrência da morte do autor da herança, abre-se precedente para a transferência do patrimônio ativo e passivo, também das obrigações do *de cujus* e seus direitos, a seus sucessores. Tal transferência poderá ser total ou parcial, por meio de lei ou testamento.

Nas palavras de Rodrigues³⁵, definimos o direito das sucessões da seguinte maneira:

Assim sendo, o direito das sucessões se apresenta como conjunto de princípios jurídicos que disciplinam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores. A definição da palavra patrimônio, em vez de referir-se à transmissão de bens ou valores, por que a sucessão hereditária envolve a passagem, para o sucessor, tanto do ativo como do passivo do defunto.

Na teoria clássica, a transferência do patrimônio do *de cujus* se dá dentro da própria família, logo, a vocação hereditária ganhou ênfase na lei: a chamada sucessão legítima. Através da sucessão legítima, o legislador define uma ordem de sucessores, visto que, o morto pode não ter deixado testamento, ou este ser inválido.

Em função dos vínculos familiares, em nosso país o testamento é usado com menos frequência, visto que a ordem hereditária, na maioria dos casos é a preferência que seria feita pelo testador, em função de seus vínculos afetivos.

A doutrina é consistente quando diz que o Direito Sucessório é o ramo do direito que mais sofreu alterações até hoje dentro do direito moderno. Dado que, na época, o herdeiro não só substituía o morto em suas relações jurídicas, além das questões patrimoniais, existia a questão da religião.

Tanto o Direito Grego como o Direito Romano, não se podia receber a propriedade sem o culto familiar e nem o culto familiar sem a propriedade, desse modo o herdeiro dava

³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7 ed. Editora: Saraiva, 2013. Pg. 19-20.

³⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 26. ed. rev. e atual. Por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (lei n. 10.406/02). São Paulo: Saraiva, 2007. pg.3.

continuação ao culto familiar, visto que a religião tinha um valor muito grande para os povos antigos. A herança era transmitida de varão para varão, uma curiosidade é que a filha só poderia herdar se fosse ela, filha única.

Estabelecido o que é o Direito das Sucessões e feito um breve histórico de sua evolução, vejamos agora os tipos de sucessores.

2.2- TIPOS DE SUCESSORES.

Sucessor é aquele que substitui o autor da herança, recebendo do *de cujus* o patrimônio, abrangendo bens e também obrigações. São classificados em herdeiros e legatários. Os herdeiros se dividem em legítimos, necessários e testamentários.

Estabelece o artigo 1.829 do Código Civil³⁶:

A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: I- aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; II- aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; III- ao cônjuge sobrevivente; IV- aos colaterais.

Os herdeiros legítimos são aqueles previstos no artigo 1.829 do Código Civil, através da vocação hereditária, em regra especial, são também herdeiros legítimos aqueles que vivem em união estável, conforme estabelecido no artigo 1.790 do Código Civil³⁷:

A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes: I- se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho; II- se concorrer com descendente só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles; III- se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a 1/3 (um terço) da herança; IV- não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança .

Os herdeiros necessários são herdeiros legítimos, quais sejam: os descendentes, ascendentes, e o cônjuge ou companheiro. Desse modo, todo herdeiro necessário é herdeiro legítimo, mas, nem todo herdeiro legítimo é necessário. Havendo herdeiros necessários, o *de cujus* tem liberdade para testar somente sobre a metade disponível, só terá liberdade plena para testar se houver somente herdeiros facultativos. Os herdeiros necessários não podem ser excluídos da sucessão, salvo, nos casos de deserdação ou indignidade.

³⁶ NERY-JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 9 ed. Editora: Revista dos Tribunais. 2012. pg. 1.535.

³⁷ *Ibidem*, pg. 1.509.

Vale destacar que na ordem da vocação hereditária, os parentes mais próximos excluem os mais remotos, salvo o direito de representação.

Os herdeiros testamentários são aqueles beneficiários indicados no testamento, na disposição de última vontade do morto, podendo ser até herdeiros necessários, quando se quer favorecê-los mais que os outros da mesma classe.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves³⁸:

testamentário ou instituído é o beneficiado pelo testador no ato de última vontade com uma parte ideal do acervo, sem individuação de bens. A pessoa contemplada em testamento com coisa certa e determinada, como já foi dito, não é herdeiro instituído ou testamentário, mas legatário.

Herdeiros necessários nas palavras de Gonçalves³⁹ são, todo parente em linha reta não excluído da sucessão por indignidade ou deserdação, bem como o cônjuge, que só passou a desfrutar dessa qualidade no Código Civil de 2002.

Lisboa⁴⁰, conceitua herdeiros necessários da seguinte maneira:

Os sucessores dos quais não se pode retirar o direito à herança, senão em face da ação de indignidade ou de cláusula testamentária de deserdação. A metade disponível ou legítima é a parte equivalente a 50% do monte partível, descontadas as dívidas e as despesas de funeral.

O herdeiro legatário é aquele que herda a título singular. Nas palavras de Pereira⁴¹, legatário é aquele a quem o testador deixa uma coisa ou quantia, certa, determinada, individuada, a título de legado.

Podem ser legatário, tanto o herdeiro, quando o autor deixa em testamento um bem específico, fora a parte que lhe cabe da herança, como também quem não é da família do autor da herança. Contudo, só haverá legatário em testamento, visto que, sem o testamento só existem os herdeiros por ordem de vocação hereditária.

Feita as considerações a respeito dos tipos de sucessores, vamos dar continuidade falando um pouco sobre os tipos de sucessões.

2.3- TIPOS DE SUCESSÃO.

³⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7 ed. Editora: Saraiva, 2013. pg. 46-47.

³⁹ Ibid. Pg. 47.

⁴⁰ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. V. 4. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. pg.413.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito das Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. 6 v.pg.55.

Presume-se que sucessão seja a continuação da relação jurídica. Os herdeiros não têm obrigação de quitar as dívidas do *de cuius*, portanto, paga-se primeiro as dívidas e somente depois é que é feita a partilha dos bens. A sucessão poderá ser legítima, testamentária ou mista. Vamos ao estudo de cada uma delas.

Carlos Roberto Gonçalves⁴² classifica a sucessão baseada no artigo 1.786 do Código Civil:

A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade. Por isso se diz que sucessão, considerando-se a sua fonte, pode ser legítima ou ‘ab intestato’ e testamentária. Quando se dá em virtude de lei, denomina-se sucessão legítima; quando decorre de manifestação de última vontade, expressa em testamento ou codicilo, chama-se sucessão testamentária.

Prevê o artigo 1788 do Código Civil⁴³ que: “Morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”.

Ainda no pensamento de Gonçalves⁴⁴:

Morrendo, portanto, a pessoa ‘ab intestato’, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos, expressamente indicados na lei (CC, art. 1.829), de acordo com uma ordem preferencial, denominada ordem da vocação hereditária. Costuma-se dizer, por isso, que a sucessão legítima representa a vontade presumida do de cuius de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois teria deixado testamento se outra fosse a intenção. A sucessão legítima sempre foi a mais difundida no Brasil, a escassez de testamentos entre nós é devida a razões de ordem cultural ou costumeira, bem como ao fato de o legislador brasileiro ter disciplinado muito bem a sucessão ‘ab intestato’, chamando a suceder exatamente aquelas pessoas que o de cuius elencaria se, na ausência de regras, tivesse de elaborar testamento. O Código Civil de 2002 não alterou a ordem da vocação hereditária estabelecida no diploma de 1916, mas incluiu o cônjuge supérstite no rol dos herdeiros necessários (art. 1.845), determinando que concorra com os herdeiros das classes descendentes e ascendentes (art. 1.829, I e II), e faça parte da terceira classe, com exclusividade.(...) Será, ainda, legítima a sucessão se o testamento caducar ou for julgado nulo, como consta da parte final do retrotranscrito art. 1.788. O testamento originariamente válido pode vir a caducar, isto é, a tornar-se ineficaz por causa ulterior, como a falta do beneficiário nomeado pelo testador ou dos bens deixados. Acrescente-se a essas hipóteses a revogação do testamento.

Conforme a ideia de Monteiro⁴⁵: “Se não há testamento, se o falecido não deixar qualquer ato de última vontade, a sucessão é legítima ou *ab intestatu*, deferido todo o

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7 ed. Editora: Saraiva, 2013. pg. 41-42.

⁴³ NERY-JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 9 ed. Editora: Revista dos Tribunais. 2012. pg. 1.508.

⁴⁴ *Ibidem*. pg. 43.

patrimônio do *de cuius* às pessoas expressamente indicadas na lei, de acordo com a ordem da vocação hereditária”.

Desse modo, só será chamada a suceder outra categoria se não houver herdeiros na classe precedente. Ao fixar a ordem da vocação hereditária, o legislador se apega às tradições familiares das civilizações antigas, subtendendo que o falecido gostaria de deixar seus bens para seus familiares, visto que, não fez o testamento.

Já a sucessão testamentária, acontece por disposição de última vontade. Gonçalves⁴⁶ define:

Havendo herdeiros necessários, divide-se a herança em duas partes iguais e o testador só poderá dispor livremente da metade, denominada porção disponível, para outorgá-la ao cônjuge sobrevivente, a qualquer de seus herdeiros ou mesmo estranhos, pois a outra constitui a legítima, àqueles assegurada no art. 1.846 do Código Civil.

Para Madaleno⁴⁷:

O testamento é um ato pessoal, unilateral, espontâneo e revogável, sendo disposição de derradeira vontade com que a pessoa determina o destino de seu patrimônio ou de parte dele para depois de sua morte, devendo o testamento atender as exigências formais para não ser posteriormente invalidado, sem chance de ser repetido, porque só tem validade e pertinência depois do óbito do testador.

Para sintetizar a sucessão testamentária, usamos as palavras de Silvio Rodrigues⁴⁸:

Negócio jurídico unilateral, pois se aperfeiçoa com a exclusiva manifestação de vontade do testador. Personalíssimo porque sua feitura reclama a presença do testador, afastada a interferência de procurador. Solene, porque a lei estabelece forma rígida para sua feitura, sob pena de invalidação. Gratuito porque o testador não visa, em troca de sua liberalidade feita causa mortis, a nenhuma vantagem correspectiva. E revogável porque pela ilimitada prerrogativa de revogar o ato de última vontade, se for incompatível com o anterior, revoga o mais antigo, uma vez que o direito de dispor de seus bens só se exaure com o falecimento da pessoa.

A sucessão testamentária pode ser dada a título universal, quando é denominado um herdeiro, ou a título singular, sendo denominado o legatário.

⁴⁵ MONTEIRO, Washington de Barro. **Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. pg.9.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 7 ed. Editora: Saraiva, 2013. pg. 43.

⁴⁷ MADALENO, Rolf. **Testamento: Expressão de Última Vontade**. 2011. In: Jus Brasil. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2526373/artigo-testamento-expressao-de-ultima-vontade-por-rolf-madaleno> . Acesso: 19/05/2014.

⁴⁸ RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. Vol. 7. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. pg.145.

Por fim, a sucessão mista envolve tanto a sucessão testamentária quanto a sucessão legítima. Isso se dá quando o autor da herança não abrange todos os bens em testamento, os bens restantes serão partilhados para os herdeiros legítimos, seguindo a ordem da vocação hereditária.

3. CAPÍTULO III – INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Neste capítulo daremos início ao estudo das técnicas de reprodução assistida, seu conceito e suas espécies, dando ênfase à inseminação artificial *post mortem*, propósito do presente trabalho.

3.1- CONCEITO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.

Conceitua-se, nas palavras de Madaleno⁴⁹, como um conjunto heterogêneo de técnicas empregadas com o intuito de combater a esterilidade do ser humano ou de prevenir enfermidades genéticas e hereditárias.

Os estudos feitos por Fernandes⁵⁰ afirmam que:

Das diversas técnicas de reprodução assistida, a inseminação artificial ocupa posição de vanguarda. Através dela, sem que tenha ocorrido o ato sexual e mediante manipulação, promove-se a união de materiais fecundantes (sêmem e óculo), com o objetivo de obter a gestação. (...) Logo, a fecundação se dá no corpo da receptora.

Desse modo, a inseminação artificial propicia ocorrer gravidez sem que o casal tenha tido relação sexual. Esta técnica traz solução para aqueles casais que tem algo impeditivo para gerar filhos nos métodos naturais.

De acordo com o Conselho Federal de Medicina, toda mulher capaz nos termos da lei civil e cujo consentimento tenha sido livre e expresso, pode se valer de um dos métodos de reprodução assistida para gerar o filho que tanto almeja.

Pinto⁵¹ expõe sobre a origem dessas técnicas da seguinte forma:

⁴⁹ MADALENO, Rolf. **Novos Horizontes no Direito de Família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. pg.59.

⁵⁰ FERNANDES, Silva da Cunha. **As técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Pg.45.

⁵¹ PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: inseminação artificial homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório**. In: Recanto das Letras. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805> Acesso em: 20/05/2014.

Mas a história registra como marco inicial da inseminação artificial, o ano de 1780, quando um monge italiano de nome Lázaro Spallanzine demonstrou, pela primeira vez ser possível a fecundação de um fêmea sem o contato com o macho. Para tanto, ele colheu o sêmen de um cachorro através da excitação mecânica e aplicou em uma cadela no cio, a qual veio a parir três filhotes 62 dias mais tarde. Era o nascimento de uma técnica que iria revolucionar o campo da reprodução animal.

No Brasil não é permitido a realização dessas técnicas indiscriminadamente. A Lei n. 9.263/96, que trata sobre o planejamento familiar, em seu artigo 9º deixa claro que para ocorrer qualquer método ou técnica de concepção e contracepção é preciso avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

A reprodução assistida pode ser dividida em: inseminação artificial homóloga, inseminação artificial heteróloga, fecundação *in vitro* e as chamadas mães de substituição (barriga de aluguel). Daremos início ao estudo de cada uma delas.

3.2- TIPOS DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.

Como já sabemos, a reprodução assistida pode ser compreendida em várias técnicas. Começaremos então o estudo falando primeiramente da inseminação heteróloga.

Emprega-se a inseminação heteróloga nos casos em que a mulher inseminada faz uso de material genético de terceiro, alguém desconhecido que não é nem cônjuge e nem companheiro. Este tipo de técnica está prevista no ordenamento jurídico brasileiro no artigo 1.597⁵², inciso V que dispõe: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...), V- havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

Na concepção do Código Civil, a inseminação heteróloga dá-se quando, é implantado o sêmen de outro homem que fecunda o óvulo da mulher em seu útero. A regra geral é que esse doador seja anônimo, não gerando qualquer vínculo ou obrigação por parte do doador.

A legislação atual não prevê obrigatoriamente que o marido seja impotente, estéril ou por qualquer outra razão não possa procriar. A única exigência prevista em lei é que haja

⁵² NERY-JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 9 ed. Editora: Revista dos Tribunais. 2012. pg. 1.564.

prévia autorização do marido para o uso de material que não seja o seu. Tal autorização não tem necessidade de ser escrita, visto que, poderá ser feita verbalmente.

Os doadores estão protegidos por resolução do Conselho Federal de Medicina⁵³, sobre a doação de gametas ou embriões:

Obrigatoriamente será mantido sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como o dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando a identidade civil do doador.

As características do doador são as mais variadas possíveis. No momento da habilitação para a doação são submetidos a vários exames biológicos, do qual, o essencial é ser fértil e saudável, outras condições, como econômicas, sociais e civis não são de grande relevância. É deixado na clínica um relato sobre o doador especificando suas características: profissão, sua altura, cor dos olhos, tipo sanguíneo, cor da pele, religião, etc.

Então concluímos que os filhos, frutos de inseminação heretológica, terão dois pais, um biológico e outro legal, onde serão excluídas as obrigações, responsabilidades e direitos do pai biológico.

Outro tipo de reprodução assistida é a fecundação *in vitro*, popularmente conhecida como “bebê de proveta”. Esta técnica é realizada fora do corpo da mulher, ou seja, extracorpórea, visto que, o material genético dos pais é colhido e a fecundação dos gametas é feita em laboratório e depois de fecundado é implantado no útero materno. Nesta modalidade pode haver um número grande de embriões fecundados, então, somente parte deles é implantado no ventre da mulher, o restante são mantidos na clínica, ficando criopreservados, resfriados e congelados.

Conceituando esse processo, Diniz⁵⁴ expõe sua opinião dizendo que “o método ZIFT (*ZibotIntra Fallopian Transfer*), o qual se refere à fertilização *in vitro* é aquele em que o óvulo é fecundado na proveta, com o espermatozoide do marido ou de terceiro (doador).” Percebemos então que o embrião é fecundado fora do corpo da mulher e em seguida é implantado no corpo da própria mulher ou em terceira pessoa (receptora).

Se por ventura a mulher não conseguir pleitear uma gravidez normal ao seu corpo, seja por não ter condições de gerar um embrião ou até mesmo por criar risco de vida existe a

⁵³ ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10. **Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida**. Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso: 21/05/2014.

⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Pg.78.

opção de optar pelas “mães de substituição”. Nesses casos a mãe de substituição é aquela pessoa que empresta o útero para a implantação do feto concebido *in vitro*. Ocorre a fecundação extracorpórea e em seguida é implantado no útero materno, a fecundação pode ocorrer em duas maneiras, preferencialmente é feita pelo óvulo e espermatozoide do próprio casal, a segunda hipótese é pela fecundação feita com o material do marido com o óvulo da “mãe de substituição”. Como já estudado, na fertilização *in vitro*, não gera nenhum tipo de vínculo e obrigação por parte do doador, o que difere do caso da mãe substituta.

O Conselho Federal de Medicina⁵⁵ de acordo com o Anexo Único da Resolução 1957/2010, inciso VII: “As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina”. Nesse sentido, entendemos que a maternidade nesses casos deve ser estabelecida pelo vínculo socioafetivo e não pelo vínculo gestacional, a mãe é aquela que planejou a gravidez, que desejou a criança.

Feita a apreciação dos tipos de reprodução assistida, no próximo tópico faremos um estudo sobre a inseminação homóloga, motivo do presente trabalho.

3.3- INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA.

O Direito de Família vive em constantes mudanças, se adaptando cada dia que passa aos vários avanços na área científica, em especial nas áreas biomédicas. A evolução é tamanha que a cura de doenças que nem se imaginavam, já é possível. A ciência vem tentando melhorar a qualidade de vida e criar solução para uma vida mais longa.

São vários os avanços da biotecnologia, entre eles a implementação das técnicas de reprodução assistida. Técnicas essas que vêm com o objetivo de dar àquelas pessoas que tem o sonho de ter filhos e não conseguem, a possibilidade de fazê-lo.

⁵⁵ ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10. Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso: 21/05/2014.

Pode-se entender a inseminação homóloga como uma “auto-inseminação”. É aquela proveniente do material dos próprios cônjuges com desejo de ter filhos. Trindade⁵⁶ faz estudo sobre o tema e define:

A técnica de inseminação artificial homóloga consiste em ser a mulher inseminada com o esperma do marido ou companheiro previamente colhido através da masturbação. O líquido seminal é injetado pelo médico, na cavidade uterina ou no canal cervical da mulher, na época em que o óvulo se encontra apto a ser utilizado. Entre as indicações para inseminação artificial homóloga, destacam-se: a incompatibilidade ou a hostilidade do muco cervical; a oligospermia, quando é baixo o número ou reduzida a motilidade dos espermatozoides; e a retroejaculação, quando embora a taxa de espermatozoides seja normal, eles ficam retidos na bexiga, ao contrário do que ocorre na ejaculação normal.

Na visão de Krell⁵⁷:

Diante da inexistência de legislação específica capaz de regulamentar a inseminação artificial, toda e qualquer decisão deve estar amparada nos princípios constitucionais, conforme preceitua a Lei de Introdução ao Código Civil (LICC) em seu artigo 4º: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.

Existe a possibilidade da esposa ou companheira ser inseminada após o falecimento do marido, esse tipo de procedimento é denominado *post mortem*. Em 1984 surgiu na França, o primeiro caso de inseminação artificial *post mortem*. A história do casal Corine e Alain causou uma enorme repercussão no mundo inteiro, gerando muitas dúvidas em como resolver tal situação. Desde então existem muitas controvérsias no âmbito jurídico e social sobre o uso dessas técnicas após a morte do genitor.

O artigo 1.597⁵⁸ do Código civil expõe claramente sobre as questões sobre a filiação:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: I- nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal; II- nascidos nos 300 (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.

⁵⁶ TRINDADE, Zeide Araújo, BORLOT, Ana Maria Monteiro. **As Tecnologias de Reprodução Assistida e as Representações Sociais de Filho Biológico**. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/epsic/v9n1/22382.pdf>. Acesso: 19/05/2014.

⁵⁷ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil**. Curitiba: Juruá, 2009.pg.82.

⁵⁸ NERY-JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 9 ed. Editora: Revista dos Tribunais. 2012. pg. 1.564.

O inciso III do artigo acima descrito, deixa claro a presunção da paternidade nos casos de inseminação *post mortem*, porém, a I Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários⁵⁹, por meio do seu enunciado nº 106 tem o entendimento de que:

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

3.4- PRINCÍPIOS APLICÁVEIS.

Princípio da Dignidade da pessoa Humana:

A Constituição Federal da República consagrou como princípio fundamental à dignidade da pessoa humana, previsto em seu artigo 1º, inciso III. Tal princípio dentre outros não podem ser violados. Sendo assim, nenhuma técnica de reprodução poderá ferir os princípios fundamentais.

Segundo Moraes⁶⁰:

(...) A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que às pessoas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Pode-se dizer que a expressão “dignidade da pessoa humana” surgiu da Declaração dos Direitos Humanos de 1948. Sobre o significado de tal expressão, nas palavras de Pereira⁶¹, lê-se:

A Constituição da República Italiana, um ano antes (1947), em seu artigo 3º, já tinha se utilizado de tal expressão: ‘Todos os cidadãos tem a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, língua, religião, opinião política

⁵⁹ JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Enunciados Aprovados**. Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaonenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 19/05/2014.

⁶⁰ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. pg.128.

⁶¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. pg.99.

e condições pessoais e sociais'. Um ano depois, a Constituição da República da Alemanha (1949) em seu art. 1.1 também já proclamava esta expressão: 'A dignidade do homem é intangível. Respeita-la e protegê-la é obrigação de todo poder público'. Daí em diante todas as constituições democráticas começaram a utilizar tal expressão, tornando-se, então, uma exigência essencial para noção de cidadania. A inscrição da Dignidade humana nos ordenamentos jurídicos é o resultado e consequência de uma reflexão filosófica acumulada nos séculos anteriores, cuja grande contribuição, como se disse, foi dada por Kant com sua metafísica dos costumes, colocando o homem como fim e não meio de todas as coisas. Além disso, esse ideal de dignidade só está positivado nos ordenamentos jurídicos contemporâneos porque significou também a consequência de um processo de lutas políticas, ideais de liberdade, igualdade e exigências de organizações políticas econômicas e sociais do pós-guerra.

A dignidade da pessoa humana deve guiar todos os ordenamentos jurídicos atuais, visto que o referido princípio está fielmente ligado à ideia de viver bem, de ter qualidade de vida. Nesse sentido, cita-se Oliveira⁶²:

Pode-se afirmar que há forte ligação entre o conceito de dignidade da pessoa humana e outros princípios e direitos fundamentais. De alguma forma, este princípio dá sustentação às diretrizes estabelecidas na Constituição Federal para todo o ordenamento. Assim sendo, da proteção a dignidade humana decorre os direitos da personalidade que são inerentes ao ser humano e tem se refletido no entendimento do bem jurídico da família. É essa inovadora orientação que possibilitou a regulamentação da união estável e da família monoparental e com a contribuição da ciência, a cada dia, novas técnicas de concepção são empregadas no auxílio da formação da família. Destarte, diante desta situação, se torna necessário que os progressos científicos sejam limitados por princípios éticos e morais, tendo por parâmetro a dignidade da pessoa humana, pois os seres humanos não podem ser manipulados como coisas unanímadas.

Sendo assim, os operadores do direito tem o dever de tratar as pessoas de forma digna e com respeito, principalmente no direito de família onde a afetividade e a felicidade são seus principais norteadores. Ademais, tal princípio impõe limites na atuação do Estado, fazendo com que o poder público busque sempre o bem estar das pessoas, colocando como meta uma vida digna a todo ser humano.

Princípio da Igualdade:

Outro princípio interessante e bastante relevante para essa pesquisa é o da Igualdade. A própria Constituição Federal, inicia o capítulo de direitos e deveres, afirmando que todos são iguais perante a lei. No decorrer de toda a Faculdade de Direito, desde o início,

⁶² OLIVEIRA, Simone Born de. **Da bioética ao direito: Manipulação Genética e Dignidade Humana**. Curitiba: Juruá, 2002. Pg.20.

aprendemos que devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, o que mais uma vez mostra a primazia de tal princípio.

Dispõe o artigo 227 da CF em seu parágrafo 6º, 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 filiação”. Este princípio é um dos basilares do nosso ordenamento, tanto que foi repedido de forma idêntica no artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente e no artigo 1596 do Código Civil.

Para Paulo e Alexandrino⁶³:

Esse princípio prevê a igualdade de aptidão, de oportunidade e de tratamento pela lei, em sintonia com os valores acolhidos pelo legislador constituinte e que norteiam o Estado Democrático de Direito. Inobstante nossa Lei Maior defender a igualdade de todos perante a lei, sem quaisquer distinções, não se pode apenas considerar em isolado o aspecto da igualdade formal, mas também a igualdade material, ou seja, a lei deve dar tratamento igual para os iguais e tratamento desigual para os desiguais na medida de suas desigualdades. Um emblemático exemplo dessa desigualdade constitucional consiste na diferença de duração da licença maternidade e da licença paternidade que se justifica por óbvios aspectos fisiológicos.

Disposto no artigo 6º da Constituição, já citado, afastou qualquer diferença existente entre os filhos, instituindo uma igualdade absoluta. Desse modo, a divisão que havia entre filhos legítimos e ilegítimos desapareceu, passando a simplesmente filhos, sendo totalmente proibido a distinção entre ambos, naturais ou adotivos, em todos os aspectos, o nome, poder familiar, alimentos e sucessão.

Concluimos então que não poderá haver distinção entre os filhos conjugais e extraconjugais, naturais e adotados, concebidos antes ou após a morte do seu genitor. Fica agora o questionamento referente aos direitos sucessórios da criança concebida após a morte do seu genitor.

Princípio do melhor interesse da criança:

Mais um princípio de grande importância é o do melhor interesse da criança. Atualmente a CF⁶⁴ de 1988 assegura tal princípio em seu artigo 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

⁶³ PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4 ed. São Paulo: Método, 2009. Pg.230.

⁶⁴ **Vademecum Acadêmico de Direito Rideel**. 14 ed. Editora: Rideel, 2012.

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.

Da interpretação do artigo acima citado, consegue entender que o princípio do melhor interesse da criança veio para resguardar os direitos dos menores que se encontram em posição mais frágil em relação às outras pessoas. O legislador fez questão de ressaltar todos os direitos fundamentais para mostrar a prioridade que deve ser dada à criança e ao adolescente.

No Brasil, foi introduzido o princípio do melhor interesse da criança por meio do Decreto⁶⁵ n. 99.710/90 que ratificou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 20/11/89, que em seu artigo 3º determinava que: “Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança”.

Referindo-se ao melhor interesse da criança, Pereira⁶⁶ diz:

No entanto, não há receita mágica para a identificação do melhor interesse da criança. Podemos apontar aqui como indicativos para tal identificação a opção menos prejudicial ou a que cause menos dano à criança ou ao adolescente. Cabe lembrar que as regras, sejam constitucionais ou infraconstitucionais, constituem apenas o primeiro grau de adensamento dos princípios constitucionais. Cabe notadamente ao poder judiciário, consolidar em sua prática diária, a aplicabilidade do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A partir das considerações feitas sobre o princípio do melhor interesse da criança, percebe-se que ele também se aplica às questões que diz respeito às crianças advindas de inseminação artificial *post mortem*, tema do presente trabalho, contribuindo para melhor entender o assunto e encontrar uma solução justa para os efeitos sucessórios desses casos.

Princípio do Planejamento Familiar e da Paternidade Responsável:

A Constituição Federal⁶⁷, em seu artigo 226, parágrafo 7º é determinado ao dizer que:

⁶⁵ Decreto nº 99.710. **Promulga a convenção sobre os direitos da criança.** 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm.

⁶⁶ PEREIRA, R.C..**Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** 2004. 157f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná: Paraná,2004.

⁶⁷**Vademecum Acadêmico de Direito Rideel.** 14 ed. Editora: Rideel, 2012.

(...) 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.

O planejamento familiar esta regulado pela Lei⁶⁸ n° 9.263/96 que em seu artigo 9° diz: “Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitas e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”. Então o próprio estado oferece a opção de uso dessas técnicas, desde que não traga risco para a vida das pessoas.

Todo casal terá direito de decidir quantos filhos terão e a que tempo devem procriar. Essa decisão é livre e espontânea por parte do casal, visto que, terão total responsabilidade pela criação e educação dos filhos por eles gerados. Por essa autonomia do planejamento familiar é que inclui o acesso às técnicas de reprodução assistida.

Lobo⁶⁹, trata do planejamento familiar da seguinte maneira:

Não se pode negar a possibilidade de a pessoa sozinha ter um projeto parental que atenda perfeitamente aos interesses da criança, o que vem de encontro ao contido na Lei n. 9.263/96, que prevê no seu artigo 3°, caput, que o planejamento familiar é parte integrante de várias ações em prol da mulher, do homem ou do casal, numa perspectiva mais abrangente que a do texto constitucional, mas perfeitamente adequada ao nosso sistema jurídico. Nos termos da legislação supracitada entende-se por planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta iguais direito de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal, enquanto no plano governamental, o planejamento familiar deverá ser dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientando por ações preventivas e educativas.

O livre direito a procriação está ligado ao princípio da Paternidade Responsável. O casal tem a liberdade de decidir se querem ter filhos e quando querem, o princípio da paternidade responsável vem mostrar as obrigações inerentes a essas escolhas do próprio casal.

Vanessa Sandri⁷⁰, manifestou da seguinte maneira ao falar sobre a paternidade responsável:

⁶⁸ Lei n° 9.263. **Do Planejamento Familiar.** 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm.

⁶⁹ LOBO. Paulo Luiz Neto. **Código Civil Comentado.** Volume 4. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. Pg.64.

⁷⁰ SANDRI, Vanessa Berwagner. **Princípio jurídico da paternidade responsável: distinção entre planejamento familiar e controle de natalidade.** 2006. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/vanessa.pdf. Acesso em: 20/05/2014.

O termo 'paternidade responsável' pode ter mais de uma conotação. Poderá ser entendido em relação à autonomia para decidir responsável e conscientemente sobre ter ou não filhos, assim como, quantos filhos as pessoas desejam ter. Também pode ser interpretado sob o aspecto da responsabilidade dos pais para com os filhos, ou seja, o dever parental. (...) O princípio da 'paternidade responsável' é a diretriz que embasa o direito parental e o planejamento familiar, sendo estes os dois eixos que o integram. Direito parental no que diz respeito à responsabilidade dos pais para com os filhos, no dever de cuidá-los e provê-los, e planejamento familiar no que diz respeito à autonomia do indivíduo para escolher quanto, não só ao aumento, mas também à diminuição ou constituição da prole.

Nota-se assim que o princípio da paternidade responsável está diretamente ligado ao interesse dos pais em ter seus filhos e a responsabilidade que deve a eles. Gerando obrigações e deveres para com seus filhos que, se assim não fizer poderão ser responsabilizados criminalmente por abandono material e intelectual.

Logo, concluímos que os princípios citados no presente estudo estão todos interligados, buscando o mesmo interesse no sentido de dar à criança uma vida digna e feliz.

3.5- SITUAÇÃO JURÍDICA NO QUE TANGE A FERTILIZAÇÃO PÓSTUMA.

O artigo 1.597 do Código Civil na intenção de acompanhar os avanços científicos na área de reprodução assistida adicionou em seu texto legal a presunção da paternidade, advindas de inseminação artificial homóloga, inclusive àquelas feitas após a morte do genitor. Alguns autores acreditam que não possa existir a presunção da paternidade em tais casos, por se tratarem de inseminação homóloga não há o que se discutir na questão da paternidade.

Não há dúvidas que o dispositivo legal ao trazer essa presunção da paternidade mesmo *post mortem* foi um grande avanço dentro do Direito de Família. Contudo, no que tange aos direitos sucessórios da criança concebida após a morte do pai, o Código Civil não faz referência alguma, abrindo assim uma enorme lacuna na hora de resolver tais situações.

Os doutrinadores se dividem sobre a questão da sucessão desses filhos. Para alguns, é completamente aceitável a possibilidade de haver os direitos sucessórios para àqueles que foram concebidos após a morte do pai, fundamentando em alguns princípios basilares do nosso ordenamento jurídico, como o da igualdade entre os filhos, da dignidade da pessoa humana, da igualdade, entre outros.

Para a parte da doutrina que não admite tal reconhecimento, se apegam no artigo 1.798 do Código Civil para fundamentar tal divergência, dizendo que só é legitimado a suceder àqueles nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão.

Gama⁷¹ ao se posicionar sobre o tema, diz:

É inegável a vedação do empregado de qualquer das técnicas de reprodução assistida no período pós-falecimento daquele que anteriormente forneceu seu material fecundante e consentiu que o embrião formado ou seu material fosse utilizado para formação de nova pessoa humana. A violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da futura criança, além da própria circunstância de ocorrer afronta ao princípio da igualdade material entre os filhos sob o prisma (principalmente) das situações jurídicas existenciais, não autoriza a admissibilidade do recurso a tais técnicas científicas. Assim, a questão se coloca no campo da inadmissibilidade, pelo ordenamento jurídico brasileiro, das técnicas de reprodução assistida post mortem. Daí não ser possível sequer a cogitação da capacidade sucessória condicional (ou especial) do embrião congelado ou do futuro embrião (caso fosse utilizado o material fecundante deixado pelo autor da sucessão) por problema de inconstitucionalidade.

Venosa⁷², seguindo o mesmo pensamento de Gama, afirma que:

Nas inseminações após a morte, os seres assim gerados não são considerados herdeiros, pois estes só são aqueles vivos ou concebidos quando da morte do *de cuius*. Mas explica que o CC permite unicamente que na sucessão testamentária possam suceder o filho esperado de pessoa indicada pelo testador, mas não concebido, aguardando-se até dois anos sua concepção e nascimento, após a abertura da sucessão, com reserva de bens da herança.

Já para Eduardo Leite⁷³, tanto no aspecto da filiação quanto no direito sucessório, tais situações são irregulares:

Quanto à criança concebida por inseminação *post mortem*, ou seja, criança gerada depois do falecimento dos progenitores biológicos, pela utilização do sêmen congelado, é situação anômala, quer no plano do estabelecimento da filiação, quer no do direito das sucessões. Aduz ainda que nesta hipótese a criança não herdará de seu pai porque não estava concebida no momento da abertura da sucessão. E conclui dizendo que solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto da inseminação *post mortem*.

Desse modo, percebemos que no que tange a filiação, não há dúvidas de que o filho havido após a morte do pai terá direito a essa condição. Quando aos direitos sucessórios, em

⁷¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Pg.15.

⁷² VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 7. v. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007. Pg.33.

⁷³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao Novo Código Civil: do direito das sucessões**. V. XXI. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Pg.56.

função dos princípios citados no presente estudo, merecem ser reconhecidos, visto que, se é reconhecido filho, não tem motivo para excluir o direito sucessório.

Na visão de Hironaka⁷⁴, “tal ampliação se deu exatamente por causa das inovações biotecnológicas que possibilitam a fertilização fora do corpo humano, de modo que nascituro, agora, permanece sendo o ser concebido embora ainda não nascido, mas sem que faça qualquer diferença o *locus* da concepção”.

Almeida Junior⁷⁵, seguindo a mesma visão de Hironaka dispõe:

O texto legal do art. 1798 deve ser interpretado extensivamente até mesmo para abranger o concepturo (ser ainda não concebido), haja vista que quando o legislador atual tratou do tema, somente almejou repetir o texto do Código antigo, beneficiando o concepturo apenas na sucessão testamentária porque era impossível, com os conhecimentos da época, imaginar-se que um morto pudesse ter filhos. Ademais, reconhecendo o legislador efeitos pessoais ao concepturo (relação de filiação), não se justifica afastar os efeitos patrimoniais, principalmente o hereditário.

Desta forma, é preciso fazer uma ponderação sobre os princípios pertinentes ao tema para que desta forma resolvam o problema pensando primeiramente na criança que irá vir ao mundo. A criança que não tem culpa alguma tem de ter sido concebida após a morte de seu pai, tirar um direito dessa criança não é pensar em seu melhor interesse, visto que não poderá compartilhar nem um dia de vida ao lado de seu genitor.

Outra questão importante sobre o tema é referente ao tipo de sucessão que estará sujeito os filhos havidos de técnicas de reprodução após a morte do pai. Na visão de Almeida⁷⁶, esses sucessores entram na sucessão como, sucessores legítimos. Vejamos:

Os filhos nascidos de inseminação artificial homóloga *post mortem* são sucessores legítimos. Quando o legislador atual tratou o tema, apenas quis repetir o contido no Código Civil anterior, beneficiando o concepturo apenas na sucessão testamentária porque era impossível, com os conhecimentos de então, imaginar-se que um morto pudesse ter filhos. Entretanto, hoje a possibilidade existe. O legislador, ao reconhecer efeitos pessoais ao concepturo (relação de filiação), não se justifica o prurido de afastar os efeitos patrimoniais, especialmente o hereditário. Essa sistemática é reminiscência do antigo tratamento dado aos filhos, que eram diferenciados conforme a 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. 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 testamentário tem aptidão para ser herdeiro.

⁷⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões**. 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/290/novosite>. Acesso em: 20/05/2014.

⁷⁵ JUNIOR. Jesualdo Eduardo de Almeida. **Técnicas de reprodução assistida e biodireito**. 2003. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/110/novosite>. Acesso em: 20/05/2014.

⁷⁶ ALMEIDA, José Luis Gavião de. **Código Civil Comentado. Direito das sucessões. Sucessão em geral, sucessão legítima**. V. XVIII. São Paulo: Atlas, 2003. Pg.115.

Apoia-se a visão do autor José Luiz Gavião de Almeida, visto que, no Brasil não é comum o uso de testamento, desse modo, o filho gerado por inseminação artificial após a morte do genitor ficaria totalmente prejudicado.

Freitas⁷⁷ expõe seu pensamento sobre o assunto e entende que um Estado Democrático de Direito, onde existe garantia constitucional, não se pode excluir o direito a herança o concebido *post mortem*:

Independente de ter havido ou não testamento, sendo detectada no inventário a possibilidade de ser utilizado material genético do autor da herança (já que sua vontade ficara registrada no banco de sêmen), no intuito de evitar futuro litígio ou prejuízo ao direito constitucional de herança, há de ser reservados os bens desta prole eventual sob pena de ao ser realizado o procedimento, vier o herdeiro nascido depois, pleitear, por petição de herança, seu quinhão hereditário, como se fosse um filho reconhecido por posterior de investigação de paternidade.

A ausência de lei poderá levar a criança nascida após a morte do pai a recorrer à petição de herança em busca de seus direitos. A regra é clara quando diz que somente poderá ser acolhida a petição de herança dentro do prazo de dez anos após a abertura da sucessão do *de cuius*. Contudo, quando se trata de incapazes não ocorre prescrição, desse modo, a criança concebida *post mortem*, poderá utilizar esse dispositivo por mais tempo.

Conclui-se então que, enquanto o ordenamento jurídico não se posiciona sobre o assunto, avançar sobre a matéria em questão, sempre haverá discussões pertinentes a esses casos, podendo prejudicar os filhos havidos dessas técnicas, visto que sem disposição legal sobre o assunto cada caso será julgado da forma em que o julgador pensar que é certo.

⁷⁷ FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/423/novosite>. Acesso em: 20/05/2014.

CONCLUSÃO

Em razão do desenvolvimento no campo da biotecnologia, o que parecia impossível vem se tornando hoje comum na sociedade. As técnicas de reprodução humana assistida vem tomando conta da sociedade, tornando-se comum em meio o ser humano. Hoje, mulheres que antes eram incapazes de gerar seus filhos já contam com varias técnicas para a realização do sonho de ser mãe.

Em junho de 2011, no Paraná, nasceu Luisa Roberta, uma menina concebida após a morte do pai através de inseminação artificial homóloga *post mortem*. Sua mãe Kátia Lenerneir utilizou do sêmen criopreservado do marido e deu a luz, a um lindo bebê, fruto do amor entre ela e o marido.

Infelizmente a legislação brasileira não acompanhou os avanços científicos e a evolução da medicina. O biodireito hoje existe e junto com a bioética faz com que esses avanços tragam inovações, melhorias e a necessidade de mais regulamentação jurídica para várias áreas do direito.

A lacuna de lei específica sobre as técnicas de reprodução assistida provoca muitas divergências entre os doutrinadores. No tocante a inseminação artificial *post mortem* a maior parte dos doutrinadores segue o pensamento de que não deve haver direitos sucessórios para aqueles concebidos através de tal técnica. Outra parte da doutrina, baseando nos princípios fundamentais entendem que deve haver o direito à sucessão dessas crianças.

Desse modo, conclui-se que na falta de legislação específica para a resolução desses casos, deve-se basear na Constituição Federal em concordância com os princípios fundamentais para que sejam o alicerce necessário na resolução de questões relacionadas às técnicas de inseminação artificial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, José Luis Gavião de. **Código Civil Comentado. Direito das sucessões. Sucessão em geral, sucessão legítima.** V. XVIII. São Paulo: Atlas, 2003.

ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10. **Normas Éticas para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida.** Disponível em: http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm. Acesso: 21/05/2014.

CORRÊA-LIMA, Osmar Brina. **O fenômeno da descodificação do direito.** Revista da Procuradoria-geral da República. São Paulo, p. 243.

CUNHA, Karla Corrêa; FERREIRA, Adriana Moraes. **Reprodução Humana Assistida: Direito à Identidade Genética x Direito ao Anonimato do Doador.** 2008. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20081209105317401&mode=print. Acesso em: 17 de maio de 2014.

Decreto nº 99.710. **Promulga a convenção sobre os direitos da criança.** 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm.

DELFIN, Marcio Rodrigo. **As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga “post mortem”.** Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2186, 26 jun. 2009. Disponível em: www.jus.com.br/revista/texto/12965. Acesso em: 30 de outubro de 2013.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões.** 17. Ed. rev. e atual. De acordo com o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva, 2003. v.6.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 107.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Silva da Cunha. **As técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana assistida e suas consequências nas relações de família.** Curitiba: Juruá, 2009.

FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança.** 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/423/novosite>. Acesso em: 20/05/2014.

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

GONÇALVES, Alexandre Gomes. **Ação de Obrigação de Fazer nº 0027862-73.2010.8.16-0001,** Tribunal de justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.diariosoficiais.com/diario/d33s1/18-01-2011/462/tribunal-de-justica-do-estado-do-parana>. Acesso em 06 de novembro de 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 7 ed. Editora: Saraiva, 2013.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões.** 2007. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/290/novosite>. Acesso em: 20/05/2014.

JORNADA DE DIREITO CIVIL. **Enunciados Aprovados.** Disponível em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em: 19/05/2014.

JUNIOR. Jesualdo Eduardo de Almeida. **Técnicas de reprodução assistida e biodireito.** 2003. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos/110/novosite>. Acesso em: 20/05/2014.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução Humana Assistida e Filiação Civil.** Curitiba: Juruá, 2009.

Lei nº 9.263. **Do Planejamento Familiar.** 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao Novo Código Civil: do direito das sucessões**. V. XXI. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**. V. 4. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Código Civil Comentado**. Volume 4. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MADALENO, Rolf. **Novos Horizontes no Direito de Família**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MADALENO, Rolf. **Testamento: Expressão de Última Vontade**. 2011. In: Jus Brasil. Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2526373/artigo-testamento-expressao-de-ultima-vontade-por-rolf-madaleno> . Acesso: 19/05/2014.

MONTEIRO, Washington de Barro. **Curso de Direito Civil. Direito das Sucessões**. 35 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NERY-JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado**. 9 ed. Editora: Revista dos Tribunais. 2012.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Da bioética ao direito: Manipulação Genética e Dignidade Humana**. Curitiba: Juruá, 2002.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 4 ed. São Paulo: Método, 2009.

PEGORARO, Olinto A. **Ética e Bioética – da subsistência à existência**. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora vozes 2002, p. 75.

PELEGRINI, Nadson Chaves. **Biodireito e Bioética**. Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/biodireito-e-bietica/6257/> . Acesso em: 17/05/2014.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de Direito Civil. Direito das Sucessões**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2006. 6 v.

PEREIRA, R.C.. **Princípios fundamentais e norteadores para a organização jurídica da família.** 2004. 157f. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná: Paraná,2004.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Princípios fundamentais norteadores para o direito de família.** Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: inseminação artificial homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório.** In: Recanto das Letras. São Paulo, 2008. Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805> Acesso em: 20/05/2014.

RIGO, GabriellaBresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente.** Portal jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 08 de julho de 2009. Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849-o-status-de-filho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente>. Acesso em 30 de outubro de 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil.** Vol. 7. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: direito das sucessões.** 26. ed. rev. e atual. Por Zeno Veloso; de acordo com o novo Código Civil (lei n. 10.406/02). São Paulo: Saraiva, 2007.

SANDRI, Vanessa Berwagner. **Princípio jurídico da paternidade responsável: distinção entre planejamento familiar e controle de natalidade.** 2006. Disponível em: http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_1/vanessa.pdf. Acesso em: 20/05/2014.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. **Biodireito e Direito Concursal.** Belo Horizonte: DelRey, 2012.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética – fundamentos e ética biomédica.** 1. ed. São Paulo. Editora Loyola, 1996, p. 42-43.

TRINDADE, Zeide Araújo, BORLOT, Ana Maria Monteiro. **As Tecnologias de Reprodução Assistida e as Representações Sociais de Filho Biológico.** Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/epsic/v9n1/22382.pdf>. Acesso: 19/05/2014.

Vademecum Acadêmico de Direito Rideel. 14 ed. Editora: Rideel, 2012.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 7. v. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e Direito**. 2 ed. Editora Cultura Jurídica, 2003.