

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP

THAILA CANABRAVA BRANDÃO

**A REPERCUSSÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM* NO DIREITO
SUCESSÓRIO**

Brasília/DF
2016

THAILA CANABRAVA BRANDÃO

**A REPERCUSSÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM* NO DIREITO
SUCESSÓRIO**

Trabalho obrigatório para conclusão do curso de pós graduação em Advocacia Empresarial, Contratos, Responsabilidade Civil e Direito de Família do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília/DF
2016

THAILA CANABRAVA BRANDÃO

**A REPERCUSSÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM* NO DIREITO
SUCESSÓRIO**

Trabalho obrigatório para conclusão do curso
de pós graduação em Advocacia Empresarial,
Contratos, Responsabilidade Civil e Família do
Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília/DF, 31 de agosto de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Professor Avaliador 1
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Professor Avaliador 2
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Professor Avaliador 3
Instituto Brasiliense de Direito Público - IDP

Brasília/DF
2016

RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo de fazer uma análise sobre os efeitos gerados a partir da reprodução assistida *post mortem*, no âmbito do direito sucessório. Sabe-se que as técnicas de reprodução assistida evoluíram bastante com o passar do tempo, e, hoje, são utilizadas reiteradamente pela sociedade. Embora isso já seja possível, o direito brasileiro pouco tratou sobre o tema, fomentando grandes discussões doutrinárias. O Código Civil trouxe em seu artigo 1.597, que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo após o falecimento do marido”, porém o referido diploma legal somente garantiu o direito à filiação, e não tratou sobre o procedimento da sucessão legítima nesse caso, bem como sobre o prazo para o nascimento dessa criança. O enfoque principal desse trabalho encontra-se na possibilidade ou não, da criança gerada por meio das técnicas de reprodução assistida homóloga *post mortem*, ou seja, aquela realizada após a morte do cônjuge ou companheiro(a) que deixou gameta ou embrião criopreservado, integrar como parte na sucessão legítima, uma vez que o diploma legal omite-se quanto à regulamentação do procedimento nesses casos. Em decorrência da omissão na lei, há que se valer da utilização dos princípios que regem o Direito de Família, bem como os preceitos constitucionais para solucionar os problemas advindos dessa omissão.

Palavras-chave: Reprodução assistida *post mortem*. Omissão da lei. Direito Sucessório. Sucessão Legítima.

ABSTRACT

The present work aims to make an analysis on the effects generated from the *post mortem* assisted reproduction, under the law of succession. It is known that the assisted reproduction techniques have evolved greatly over time, and today are used repeatedly by society. Although this is already possible, Brazilian law has dealt with little on the subject, encouraging major doctrinal discussions. The Civil Code brought in its article 1597 that "it is deemed conceived on the constancy of the marriage the children had by homologous artificial fertilization, even after the death of husband", but this legal act only secured the right to reproduction, and did not deal neither with the legitimate succession procedure in this case nor with the deadline for the birth of that child. The main focus of this paper is on the possibility or not of the child conceived by means of *post mortem* homologous assisted reproduction techniques, which was carried out after the death of the spouse or partner who left the gamete or the cryopreserved embryo, to integrate as part in legitimate succession, since the legislation omits the regulation of the procedure in such cases. As a result of the omission in the law, we must take advantage of the use of principles governing Family Law, as well as the constitutional principles, to solve the problems arising out of failure.

Keywords: *Post mortem* assisted reproduction. Law Omission. Succession Law. Legitimate Succession.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A REPRODUÇÃO HUMANA SOB A ÓTICA DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO	11
1.1 ASPECTOS SOBRE A REPRODUÇÃO ASSISTIDA.....	12
1.1.1 <i>Fertilização in vitro</i>	13
1.1.2 <i>Outras Modalidades de Procriação Artificial</i>	14
1.2 PONDERAÇÕES SOBRE AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	16
1.2.1 <i>Embrião e o Início da Personalidade Civil</i>	17
1.2.2 <i>O direito à origem genética x o direito à filiação</i>	18
2 O MOVIMENTO DA REPERSONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA COM ENFOQUE NA UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA	20
2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	21
3 DA SUCESSÃO “CAUSA MORTIS”: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES	25
3.1 DA SUCESSÃO EM GERAL.....	25
3.2 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA.....	27
3.3 DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA.....	28
3.3.1 <i>Da capacidade para adquirir por testamento</i>	30
4 DA PROLE EVENTUAL	31
4.1 DA CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA DE EMBRIÕES CONGELADOS.....	33
5 O DISCIPLINAMENTO JURÍDICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL	35
5.1 INTERVENÇÃO LEGISLATIVA	39
5.2 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i>	41
5.3 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i> E O DIREITO SUCESSÓRIO	42
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIA	47

INTRODUÇÃO

A utilização da reprodução assistida *post mortem* é algo que não se poderia falar e até mesmo imaginar a algumas décadas atrás. Hoje já é possível, pois as técnicas científicas avançaram muito.

Embora isso já seja possível, o direito brasileiro, de certa forma, não acompanhou tais avanços e por isso, muito é discutido sobre esse assunto, principalmente com relação aos efeitos trazidos ao direito de família e ao direito sucessório, este último com maior relevância para o estudo nesse trabalho.

A Constituição Federal de 1988 elenca em seus diversos artigos vários princípios, como, por exemplo, o princípio da liberdade, da autonomia privada, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e da dignidade humana.

Por causa da pluralidade de princípios e pela possibilidade de diversas interpretações, os estudiosos do direito se dividem quando o assunto é a utilização da reprodução assistida *post mortem*.

Embora tenham opiniões divergentes, as justificativas para filiar a determinado posicionamento decorre de uma mesma fonte, principalmente o princípio da dignidade humana.

Importante destacar, atualmente os dois métodos artificiais de reprodução humana mais comuns que são a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial. O primeiro método consiste no recolhimento de óvulos da mulher e de sêmen do homem, para que, em laboratório haja a fecundação e a posterior implantação desse óvulo (diga-se já fecundado) no útero ou trompas de falópio da mulher. O segundo implica a introdução do material genético masculino diretamente na cavidade uterina por meio de uma cânula, no período em que o óvulo está maduro para ser fecundado, garantindo assim uma maior eficácia do método.

O Código Civil de 2002 quis inovar ao trazer para seu bojo os incisos III, IV e V do artigo 1.597. O inciso III traz especificamente a possibilidade da fecundação

artificial póstuma, além de garantir o direito à filiação às crianças geradas por meio dessa técnica. Outro aspecto que merece destaque é com relação aos outros direitos advindos da filiação, e a omissão do legislador quanto à regulamentação. Tal inovação despertou vários questionamentos acerca do assunto.

Os grandes doutrinadores do direito se dividem em duas correntes distintas: a primeira que acha que pela redação do artigo 1.597, III, do Código Civil há que se falar na possibilidade, sim, da reprodução assistida *post mortem*, e a segunda que entende não ser possível tal prática.

Corrente majoritária com relação à utilização de material criopreservado diz que se houve provas de que um casal (aqui se fala de cônjuge ou companheiros) desejava o nascimento de um filho, não há que se falar em proibição de utilizar as técnicas de reprodução assistida *post mortem*. Aqui há autores que defendem que para que isso seja concretizado, deve haver a autorização expressa das partes envolvidas para realização de tal prática, conforme disposto pelo Conselho Nacional de Medicina, e outros acreditam que as provas corroboradas por testemunhas bastam.

Decorrente desse entendimento, a primeira corrente diz que não pode ser imposta restrição ao princípio da igualdade entre os filhos, isto é, essa corrente não nega o direito à sucessão da criança gerada por técnicas de reprodução assistida *post mortem*, dizendo que esta faz jus a suceder tanto pela sucessão legítima quanto pela testamentária. Portanto, se há vínculo de filiação, deste deverá resultar todas as consequências, inclusive os direitos sucessórios. Seguindo essa linha de raciocínio, deve ser analisada, ainda, a questão sobre como resguardar o quinhão hereditário dessa criança. Uma possibilidade é a aplicação do artigo 1.824, do Código Civil, em que mediante ação de petição de herança, reserva-se ou até mesmo solicita-se a restituição de quinhão de herdeiro legítimo.

A segunda corrente diz não ser possível a negação da filiação, porém, não há que se falar em direito sucessório legítimo, apenas testamentário. Defende tal posicionamento alegando que só poderia gerar efeitos na sucessão legítima se a legislação tratasse sobre essa possibilidade, como não trata, legalmente, não há que se falar em efeitos sucessórios nessa modalidade.

Sabe-se que as técnicas de reprodução assistida evoluíram bastante com o passar do tempo, e, hoje, são utilizadas reiteradamente pela sociedade. Embora isso já seja possível, o direito brasileiro pouco tratou sobre o tema, fomentando grandes discussões doutrinárias.

O Código Civil trouxe em seu artigo 1.597, que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo após o falecimento do marido, porém o referido diploma legal somente garantiu o direito à filiação, e não tratou sobre o procedimento da sucessão legítima nesse caso, bem como sobre o prazo para o nascimento dessa criança.

Assim, o problema cuja análise se propõe é o seguinte: a possibilidade ou não, da criança gerada por meio das técnicas de reprodução assistida homóloga post mortem, ou seja, aquela realizada após a morte do cônjuge ou companheiro(a) que deixou gameta ou embrião criopreservado, integrar como parte na sucessão legítima, uma vez que o diploma legal omite-se quanto à regulamentação do procedimento nesses casos.

Por conseguinte, a hipótese que ora se lança é: em decorrência da omissão na lei, há que se valer da utilização dos princípios que regem o Direito de Família, bem como os preceitos constitucionais para solucionar os problemas advindos dessa omissão.

Lançados tais pontos, importante também questionar quanto ao material genético deixado: se há embrião formado ou se há apenas o gameta isolado criopreservado.

Outro ponto bastante conturbado é no que se refere a necessidade de autorização específica do falecido para a utilização do material biológico criopreservado. Segundo a Resolução do Conselho Federal de Medicina, não é considerado antiética a realização da reprodução assistida *post mortem*, porém, para que possa ser realizada, deve haver prévia autorização do proprietário do material genético.

Para responder ao problema exposto acima, o presente trabalho utilizou-se da pesquisa dogmática que é aquela baseada em fontes bibliográficas e documentais. Com efeito, o exame do questionamento levantado exigirá análise da doutrina jurídica e pesquisa de acervo jurisprudencial dos tribunais.

Por fim, o presente trabalho tem o objetivo de fazer uma análise sobre os efeitos gerados a partir da reprodução assistida post mortem, no âmbito do direito sucessório, abordando todas essas questões e propondo algumas formas de resolução.

1 A REPRODUÇÃO HUMANA SOB A ÓTICA DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

O século XX foi marcado pelo grande avanço científico, desde a descoberta de doenças e suas curas, técnicas de DNA e também as técnicas de reprodução humana. Toda essa novidade gerou na época uma grande preocupação com as consequências advindas disso, bem como surgiu a necessidade de se impor limites que equilibrassem o que era ético e moral sem impedir o progresso.

Em se tratando de ética e moral, vale fazer a diferenciação de tais conceitos. A moral é inerente ao ser humano, está ligada à sua conduta; já a ética constrói normas de convivência levando em consideração traços similares no meio de diferentes valores morais.

A bioética consiste na ética aplicada à biologia, a ciência da vida. O termo *Bioética* como forma de enfatizar os dois componentes mais importantes para se atingir uma nova sabedoria, é tão necessária, qual seja o conhecimento biológico e os valores humanos.

Todo tema relacionado à ciência deve ser discutido norteado pelos princípios da bioética.

O princípio da autonomia refere-se ao direito do homem escolher quais procedimentos médicos quer ou não realizar, devendo o profissional da saúde respeitar a escolha sem qualquer imposição. Importante ressaltar que o profissional da saúde sempre deve fornecer informações claras sobre o estado físico do paciente bem como sobre o tratamento.

Já o princípio da beneficência refere-se ao bem estar do paciente, ou seja, a tecnologia deve ser utilizada sempre para a melhoria da saúde do homem, evitando-se assim ao máximo possíveis danos.

Por fim, o princípio da justiça consubstancia-se no acesso igualitário aos benefícios dos serviços de saúde. A Constituição Federal de 1988 consagra o direito à saúde em seu artigo 196

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Embora os princípios quando aplicados em conjunto tenham pontos convergentes, servem ainda como paradigmas a serem observados pelos profissionais da saúde. A partir disso, tentou-se positivar as normas da bioética, através do chamado biodireito.

Nesse sentido, explica Heloisa Barbosa:

O encaminhamento das soluções jurídicas para todos os confrontos decorrentes desses fatos, ainda que distintos em sua causa e efeitos deve encontrar um ponto comum em princípios éticos, notadamente na valorização e preservação da dignidade e vida humanas, hoje princípios constitutivos do nosso sistema. Por conseguinte, após a constitucionalização do Direito Civil, todas as respostas devem, necessariamente, estar embasadas nos princípios estabelecidos pela Constituição Federal pertinentes à matéria, dentre outros: a dignidade da pessoa humana, respeito aos direitos fundamentais, direito à vida, paternidade responsável, melhor interesse da criança e do adolescente, vedação de qualquer tipo de comercialização na retirada das partes do corpo para fins de transplante e preservação da integridade e diversidade do patrimônio genético.¹

O biodireito é mais um sistema, mecanismo que abarca princípios éticos para resolução das questões e não um novo ramo do direito.

1.1 ASPECTOS SOBRE A REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A curiosidade em torno da fertilidade e em como eram gerados os bebês sempre esteve presente nos relatos históricos desde os povos da Grécia antiga, passando pela Idade Média e até os dias atuais.

¹ BARBOZA, Heloisa Helena. **Novos Temas de Biodireito e Bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P. 27.

Muito se descobriu até hoje, mas no final do século XIX que os pesquisadores, a partir da evidência de que os ovários têm participação no processo de fecundação, concluem que a junção do óvulo e espermatozóide culminam na fertilização.

Na década de 80 a utilização das técnicas de reprodução assistida passou de acontecimento raro para corriqueiro, e vários bebês foram gerados a partir dessas técnicas.

A reprodução assistida consiste em um conjunto de técnicas que objetivam a viabilizar a gravidez. Tais técnicas são divididas em dois grandes pólos, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*. Esta última abrange um maior número de técnicas para se fazer a fecundação dos gametas. Vale dizer que a fertilização *in vitro* possui técnicas mais modernas do que a simples inseminação artificial.

A inseminação artificial se pauta na transferência de sêmen, material genético masculino, diretamente na cavidade uterina da mulher, quando esta está em período fértil (ovulação).

A fertilização *in vitro* consiste na transferência do embrião (denominação dada ao óvulo fecundado pelo espermatozóide, nesse caso em laboratório), para a cavidade uterina.

Prática muito comum no âmbito da fertilização *in vitro* é a criopreservação tanto do embrião como somente do material genético (gameta) de um dos futuros genitores.

1.1.1 Fertilização In Vitro

Com o rápido desenvolvimento das pesquisas quanto à reprodução humana surgiram várias técnicas para resolver o problema da infertilidade ou inviabilidade da concepção.

A fecundação in vitro é a técnica mais utilizada e consiste na coleta dos gametas para fecundação em laboratório e posterior implantação no útero. O primeiro passo é fazer a coleta dos gametas. Os espermatozoides são obtidos por meio de masturbação. Pode acontecer de alguns homens não apresentarem gametas no sêmen, e nesses casos é preciso fazer uma punção ou biópsia para retirá-los diretamente dos testículos. Nas mulheres é feita uma indução de ovulação com uso de medicamentos, que podem ser usados via oral ou por injeções subcutâneas, estimulando-se em média até 12 folículos para uma produção maior de óvulos para coleta. Ainda, nos casos em que não há mais produção de gametas, é indicado o uso de gametas doados.

A inseminação pode ser classificada como homóloga ou heteróloga. A primeira traz a hipótese de utilização do sêmen daquele que procura a clínica. Já a segunda traz a hipótese de doação de sêmen. Ressalta-se ainda que se a implantação é feita no útero de uma hospedeira a inseminação também será classificada como heteróloga.

1.1.2 Outras Modalidades de Procriação Artificial

Como explanado ao longo do presente trabalho, as pesquisas científicas na área de fertilização medicamente assistida desenvolveram muito ao longo do tempo, fazendo surgir diversas técnicas, algumas classificadas como ousadas, porém simplificadas. Dentre elas a transferência uterina de zigoto, que consiste na transferência do zigoto para o útero depois de 24 horas da fecundação. Com relação à eficácia de tal técnica, os resultados não são muito satisfatórios, uma vez que o zigoto nessa fase deveria estar na trompa de Falópio, e a implantação dele é feita diretamente no útero.

Já a transferência intratubária de gametas consiste na aspiração do ovócito e a sua transferência nas trompas juntamente com os espermatozoides. Tal

transferência possibilita a fecundação in vitro. Vale ressaltar que tal técnica somente poderá ser utilizada em mulheres que possuem suas trompas de Falópio saudáveis.

O argentino Roberto Asch foi o responsável por desenvolvê-la em 1984, e explica

A GIFT, como é conhecida, constitui-se na transferência dos gametas para as trompas de Falópio, através de laparoscopia. Procedimento inicial é o mesmo utilizado na fertilização in vitro com a estimulação da ovulação e preparação do esperma. Sua alta taxa de êxito deve-se ao encontro do óvulo com o espermatozóide ocorrer de forma natural.²

Ainda, diferentemente da técnica da transferência uterina de zigoto, a transferência é feita diretamente para a trompa, o que torna o processo mais compatível com a fertilização biológica.

Há que se falar, também, das técnicas de micromanipulação. A ICSI consiste na inseminação intracitoplasmática, ou seja, injeta-se o espermatozóide dentro do citoplasma do óvulo, por intermédio de uma agulha. Tal procedimento é indicado nos casos de hipofertilidade masculina, que nada mais é do que a produção escassa de espermatozoides. Para que haja maior sucesso no momento da fixação do embrião no útero, faz-se um minúsculo orifício nele utilizando-se laser, possibilitando uma liberação mais fácil do miolo embrionário e sua fixação na parede uterina.

A TIALS, GIAT e POST são três técnicas conhecidas no mundo médico em que a fecundação do óvulo ocorre ainda no interior da mulher

A TIALS consiste em uma punção vaginal, mais especificamente no fundo do saco de Douglas, do líquido folicular pré ovulatório e do sêmen. Tal punção é realizada, normalmente, no décimo segundo dia do ciclo menstrual.

A GIAT é uma técnica bem similar a TIALS, diferindo-se apenas que além de haver a transferência no fundo do saco de Douglas engloba-se a cavidade peritoneal.

² MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida – Aspectos Éticos e Jurídicos**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

POST consiste na técnica de se recuperar o óvulo e transferi-lo juntamente com o sêmen ao peritônio.

Outra técnica é a Inseminação direta Intrafolicular (DIFI) que consiste em injetar-se espermatozóides selecionados no interior dos folículos ovarianos que estão ainda no ovário, sem sua maturidade total atingida. É um procedimento extremamente rápido e que não utiliza anestesia.

Por fim, há que se falar da SUZI e da PZD. A primeira utiliza uma micropipeta para possibilitar a injeção de espermatozóides selecionados debaixo da zona pelúcida, que é “um invólucro não celular constituído em torno do ovócito e que persiste depois da fecundação até o quinto-sexto dia (estágio do blatocisto).³

A PDZ nada mais é do que a perfuração da zona pelúcida para que o espermatozóide tenha um acesso mais fácil ao ovócito. Assim, aguarda-se 24 horas para confirmar ou não a fecundação. Importante frisar que tal procedimento gera margem de fertilização anormal, uma vez que há possibilidade de ingresso de vários espermatozóides.

1.2 PONDERAÇÕES SOBRE AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Ao passo que a ciência vai avançando as discussões acerca do que é ético ou não também aumentam. Questões como a determinação do início da vida sempre fomentam dúvidas e preocupação.

A escassez de normas positivadas com relação à utilização das técnicas de reprodução assistida refletem no mundo jurídico, fazendo com que os operadores tenham que interferir e avaliar as conquistas científicas.

³ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida – Aspectos Éticos e Jurídicos**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

1.2.1 Embrião e o Início da Personalidade Civil

A conceituação de embrião varia de comunidade para comunidade. Algumas classificam como: ovo fecundado, pré-embrião e somente depois o embrião. Como não há um consenso com relação ao momento do início da vida, perguntas com relação a intervenções, manipulação, congelamento e descarte do embrião surgem.

O Código Civil de 2002 traz

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

Fica claro que para o direito brasileiro, a personalidade civil começa a partir do nascimento com vida, que é constatada a partir da primeira troca oxcarbônica no meio ambiente, ainda que venha a falecer posteriormente. Em simples palavras, basta que haja uma única respiração para que surja os efeitos da aquisição da personalidade civil da pessoa.

A problemática toda está na segunda parte do citado artigo, quando ressalva-se os direitos do nascituro.

Para o professor Washington de Barros Monteiro

Discute-se se o nascituro é pessoa virtual, cidadão em germe, homem in spem. Seja qual for a conceituação, há para o feto uma expectativa de vida humana, uma pessoa em formação. A lei não pode ignorá-lo e por isso lhe salvaguarda os eventuais direitos. Mas para que estes se adquiram, preciso é que ocorra o nascimento com vida. Por assim dizer, nascituro é pessoa condicional; a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida. A esta situação toda especial chama Planiol de antecipação da personalidade".⁴

Para Goffedo Telles Júnior

os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc. Por outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da

⁴ PAIVA, J. A. Almeida. **A personalidade Civil do Homem começa com o nascimento com vida.** 24 de novembro de 2003. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2003-nov24/personalidade_civil_comeca_nascimento_vida>.

existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.⁵

Percebe-se então que o embrião que ainda não foi implantado no útero materno, pela lei brasileira, não resguarda proteção, uma vez que a legislação, desatualizada e em desconformidade com os avanços, não vislumbra a hipótese de existência do embrião fora do corpo da mãe. Essa é uma corrente com muitos adeptos.

Todavia, há juristas que consideram que a fecundação, mesmo que fora do corpo da mulher eleva o embrião a condição de nascituro, e utilizam do argumento de que o embrião não pode ser classificado como coisa juridicamente falando.

Nesse sentido, Maria Dolores Barrachina diz

No que se refere se deve assimilar-se a condição de nascituro ao embrião que está no laboratório, faço minhas as palavras de Zannoni: 'se biologicamente a fecundação extrauterina implica na fusão genética do espermatozóide e do óvulo e se essa fusão de células germinais masculinas e femininas constituem a primeira célula do novo ser, é certo que a proteção jurídica deve alcançar do mesmo modo que se essa fusão houvesse ocorrido no seio materno.⁶

1.2.2 O direito à origem genética x o direito à filiação

Importante, em primeiro lugar, incluir-se o direito à origem genética no grupo dos direitos a personalidade.

⁵ PAIVA, J. A. Almeida. **A personalidade Civil do Homem começa com o nascimento com vida.** 24 de novembro de 2003. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2003-nov24/personalidade_civil_comeca_nascimento_vida>.

⁶ BARRACHINA (1995) apud MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida – Aspectos Éticos e Jurídicos.** 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

Atualmente, reconhece-se o direito de um filho gerado por inseminação heteróloga saber sua origem genética. O que pode causar alguma confusão é o que esse direito gera de efeitos no que tange à filiação.

É sabido que os vínculos afetivos preponderam-se sob os vínculos biológicos, o que separa totalmente o estado de filiação com o conhecimento da origem genética. Nesse sentido

O direito ao conhecimento da origem genética não está coligado necessária ou exclusivamente à presunção de filiação e paternidade. A certeza absoluta da origem genética não é suficiente para fundamentar a filiação, uma vez que outros são os valores que passaram a dominar esse campo das relações humanas.⁷

Portanto, o direito à origem genética e o direito a filiação devem ser vistos como dois institutos não interligados, ou seja, independentes e que geram efeitos distintos. O conhecimento da origem genética não autoriza a desconstituição de um estado de filiação já existente.

⁷ FERRAZ. Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana Assistida e Suas Consequências nas Relações de Família**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

2 O MOVIMENTO DA REPERSONALIZAÇÃO DA FAMÍLIA COM ENFOQUE NA UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A repersonalização do direito de família teve como marco a promulgação da Constituição federal de 1988, trazendo em seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana. Esse movimento nada mais é do que dar tutela à dignidade da pessoa humana, e é isso que legitima o ordenamento do Estado Democrático de Direito.

Antes do advento da Constituição de 1988, quando o Código Civil de 1916 estava vigente, tudo girava em torno do patrimônio, a redação da lei estava voltada à proteção dele. Tanto assim o era, que o direito de família tratava basicamente de relações patrimoniais. Um exemplo disso a distinção feita entre filhos legítimos e ilegítimos com finalidade de proteção do patrimônio familiar.

Atualmente, a família já não pode ser tutelada em face de direitos patrimoniais, mas sim sob o prisma da afetividade. A família passa a ser vista sob contexto de promover a dignidade humana, buscando-se assim a felicidade.

A Constituição Federal diz que

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Importante ressaltar que há duas correntes com relação ao artigo acima no que diz respeito às entidades familiares reconhecidas.

A primeira corrente defende que o artigo 226 da CF/88 apenas exemplifica algumas entidades reconhecidas. Já a outra corrente defende que a constituição apenas reconhece as entidades citadas, uma vez que entendem que somente o que está expressamente escrito representa o intuito do legislador.

Destaca-se que a partir da aplicação do princípio da dignidade humana, entende-se que qualquer que seja a entidade familiar formada, expressa ou não na letra da lei, merece tutela do Estado.

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO DE FAMÍLIA

O Código Civil de 2002 buscou adaptar-se à evolução e aos costumes da sociedade, incorporando em seu texto as mudanças legislativas advindas do progresso social. Desta forma, adveio, com ampla e atualizada regulamentação, os aspectos do direito de família com base nos princípios e normas constitucionais. O que ocorreu foi a conversão dos princípios constitucionais em alicerce normativo, sob o qual se baseia todo o ordenamento jurídico constitucional.

Os princípios que regem o direito das famílias não podem afastar-se da atual concepção de família prevista na Constituição Federal de 1988, esta consagra alguns princípios, transformando-os em direito positivo.

A doutrina e jurisprudência têm reconhecido inúmeros princípios constitucionais implícitos, destacando, inclusive, que não há hierarquia entre os princípios constitucionais, sendo eles explícitos ou implícitos. É difícil elencar todos os princípios que norteiam o direito das famílias, alguns, por exemplo não estão escritos nos textos legais, mas decorrem da ética para que se possa viver em sociedade.

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, III, CF/88, é a base do Estado Democrático de Direito, abrangendo os direitos humanos e a justiça social. Este princípio é o mais universal de todos os princípios, ou seja, é um macroprincípio o qual abarca todos os demais, quais sejam: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade, solidariedade, dentre outros.

O direito de família está intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que prevê igual dignidade para todas as entidades familiares. Neste sentido, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou às diversas formas de constituição de família.

O princípio do respeito à dignidade da pessoa humana constitui, assim, a base da comunidade familiar, garantindo o pleno desenvolvimento e a realização de todos os seus membros.

O princípio da liberdade também encontra amparo no direito de família, na medida em que prevê que todos possuem a liberdade de escolher seu par, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família.

[...] tal princípio abrange também a livre decisão do casal no planejamento familiar, intervindo o Estado apenas para propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito; a livre aquisição e administração do patrimônio familiar e a opção pelo regime de bens mais conveniente; a liberdade de escolha pelo modelo de formação educacional, cultural e religiosa da prole; e a livre conduta, respeitando-se a integridade físico-psíquica e moral dos componentes da família.⁸

Um dos princípios mais importantes do Estado Democrático de Direito é o da igualdade. O sistema jurídico assegura tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º que todos são iguais perante a lei, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, prevê

⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ainda, em seu artigo 226, § 5º, a igualdade de direitos e deveres na sociedade conjugal.

A supremacia do princípio da igualdade também estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, proibindo qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não do casamento ou por adoção (art. 227, 6º, CF).

Já o princípio da solidariedade é o que cada um deve ao outro, tendo também previsão constitucional. O princípio da solidariedade consagra-se no dever de assistência imposta aos pais perante aos filhos, o dever de amparo às pessoas idosas e a imposição de obrigação alimentar entre parentes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, as estruturas familiares adquiriram novas características. Nas constituições anteriores somente o casamento merecia reconhecimento e proteção. A partir do momento que o casamento deixou de ser reconhecido como a única forma de família, aumentaram-se as formas de constituí-la, e isto culminou no princípio do pluralismo das entidades familiares.

O afeto dotado de valor jurídico surgiu na doutrina contemporânea e como bem explica a juspsicanalista Giselle Câmara Groeninga

O papel dado à subjetividade e à afetividade tem sido crescente no Direito de Família, que não mais pode excluir de suas considerações a qualidade dos vínculos existentes entre os membros de uma família, de forma que possa buscar a necessária objetividade na subjetividade inerente às relações. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade.⁹

Portanto há que se concordar que o princípio da afetividade é um dos mais importantes norteadores do direito de família.

Importante, ainda destacar o princípio da proteção integral a crianças, adolescentes e idosos consagrado no artigo 227 da Constituição Federal de 1988.

⁹ GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil**. Volume 7. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008.

No estudo em questão, o Princípio da Proibição do Retrocesso Social é de suma importância, já que é tratado como uma cláusula geral de proteção dos direitos fundamentais. Porém não há como se garantir o direito à dignidade humana diante de instabilidade jurídica.

A falta de legislação específica que trate sobre os casos de utilização de técnicas de reprodução humana póstuma e por consequência a falta de legislação que trate sobre o direito sucessório dessas pessoas não só afronta o direito à dignidade humana, mas também gera retrocesso.

Por fim, importante destacar que os princípios constitucionais são de suma importância para o direito de família, visto que são a base do ordenamento jurídico, devendo ser respeitados em todos os ramos do direito.

3 DA SUCESSÃO “CAUSA MORTIS”: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

Nos dizeres de Cahali “sucessão, na acepção da palavra, em sentido amplo indica a passagem, a transferência de um direito de uma pessoa (física ou jurídica) para outra. A relação jurídica inicialmente formada por determinados titulares passa, pela sucessão, a outros.”¹⁰

Pode-se dizer, portanto, que na sucessão o objeto original permanece, alterando-se apenas o sujeito titular daquele direito.

O Código Civil divide o direito das sucessões em quatro partes, tratadas nos Arts. 1.784 a 2.027 em seu livro V. O título I trata sobre a sucessão em geral, que, abrange normas que podem ser aplicadas tanto na sucessão legítima quanto na testamentária. O título II, por sua vez, trata sobre a sucessão legítima, em que pesa a ordem de vocação hereditária estipulada pela lei. O título III regula a sucessão testamentária que é aquela baseada em ato praticado em vida pelo falecido dispondo à sua vontade de seu patrimônio para após a sua morte, utilizando-se do instrumento chamado testamento. Ressalta-se que a liberalidade do testador não é absoluta, devendo ser respeitados os limites trazidos pela lei. O título IV trata sobre o inventário e a partilha, trazendo em seu bojo o procedimento por meio do qual se efetua a divisão dos bens deixados entre os herdeiros além de outras normas que regulamentam as questões atinentes.

3.1 DA SUCESSÃO EM GERAL

A existência da pessoa natural tem fim com a morte, conforme art. 6º do Código Civil. Então, pode-se dizer que a abertura da sucessão se dá com a morte,

10 CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

tal momento também é chamado de delação, devolução sucessória ou ainda, delação hereditária.

Juntamente com o falecimento, ocorre a transmissão automática da herança no plano jurídico. Entende-se que independente de qualquer formalidade, com a abertura da sucessão há a investidura do herdeiro no domínio e posse dos bens deixados pelo falecido. Tal entendimento depreende-se do art. 1.784 do Código Civil.

Ainda nesse seguimento, vale citar o caso da herança jacente, que, mesmo não existentes herdeiros legítimos ou testamentários, há um titular, que é o Poder Público.

Com relação a essa transmissão automática, há que se dizer que a mesma se faz *ipso jure*, nos dizeres de Cahali

Para preservar a necessária continuidade na titularidade das relações das relações jurídicas deixadas pelo falecido, que não podem ficar acéfalas. Com a definitiva partilha ou adjudicação da herança aos herdeiros, quando se desfaz a comunhão, forçada, consolidando em seu patrimônio o quinhão herdado, a titularidade do acervo se opera retroativamente, desde a data do falecimento.¹¹

Do princípio da *saisine* decorrem efeitos que geram a imediata transmissão *pleno jure* da herança aos sucessores, além de outros ligados a isso.

Em primeiro lugar, deve-se esclarecer que a lei aplicável à sucessão é a vigente na época do falecimento, e tal lei será aplicada para todo o procedimento, conforme art. 1787 do Código Civil.

O segundo efeito é com relação à identificação dos herdeiros, que se dará no momento do óbito, ressalvado o direito dos já concebidos, no caso da sucessão legítima, desde que estes nasçam com vida, e na sucessão testamentária o caso dos não concebidos.

11 CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Tais efeitos pedem medidas importantes como a exata data de falecimento, que poderá, via de regra, ser atestada pela certidão de óbito expedida pelo Cartório de Registro Civil, ou ainda, de forma especial, pela declaração judicial de morte presumida.

Outras peculiaridades sobre a sucessão em geral não serão abordadas, já que não trazem relevância ao tema tratado no presente trabalho.

3.2 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA

Como já dito, a sucessão legítima é aquela que decorre da lei, por isso também chamada de sucessão legal. Aqui a lei traz uma “ordem de vocação hereditária, através da qual designa aqueles que serão chamados para suceder, uns na falta dos outros, ou em concorrência, vale dizer, a lei indica os herdeiros da pessoa falecida”¹². Ainda, a lei indica sucessor por regras próprias, como por exemplo a trazida pelo art. 1.790 do Código Civil.

A lei indica os sucessores e os divide em classes, e vale dizer que uma classe exclui a outra no que se refere ao recebimento da herança.

A *priori*, a divisão da herança é feita *por cabeça*, dividindo-se o patrimônio em partes iguais para todos os sucessores. Caso haja algum sucessor pré-morto, seus herdeiros receberão seu quinhão por via da sucessão por representação ou estirpe, e o dividirão em partes iguais entre si.

A sucessão legítima pode se dar em quatro hipóteses, quais sejam, na falta de externalização de última vontade do *de cuju*, ou ainda quando o testamento deixado pelo falecido for considerado nulo (sucessão *ab intestato*); na falta de eficácia do testamento deixado (testamento caduco); quando o autor da herança deixa testamento que não trata sobre a universalidade de seu patrimônio. Nesse

12 CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

caso, os bens não listados no testamento serão destinados à sucessão legítima; e por fim, no caso de existência de herdeiros necessários (aqueles indicados pelos arts. 1.845 a 1.850 do Código Civil, quais sejam os descendentes, ascendentes e cônjuges). A eles serão aplicadas as regras da sucessão legítima, ainda que exista um testamento, já que a parcela de 50% do patrimônio do falecido deve ser obrigatoriamente atribuída a esses herdeiros. No caso de testamento dispondo de outra forma e não ressaltando esse direito, o mesmo será reduzido para cumprir com a lei.

Com relação à disposição do patrimônio nesse tipo de sucessão, pode ser feita na totalidade do acervo, ou pode se tornar restrita, baseando-se na liberalidade do autor da herança em dispor de parte de seu patrimônio (lembrar que essa liberalidade é limitada pela lei). Disso, decorre o entendimento de que a sucessão legítima pode conviver com a sucessão testamentária, tendo por objeto uma mesma herança.

3.3 DA SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

A sucessão testamentária baseia-se em ato de última vontade externalizado por meio de testamento confeccionado pelo autor da herança, na forma e condições estabelecidas em lei. Pode-se dizer que, via de regra, o testador escolhe seus sucessores, desde que, é claro, respeitadas as restrições impostas por lei.

O testamento poderá instituir herdeiros ou legatários, que sucederão respectivamente a título universal e a título singular.

A liberalidade do testador é restrita, como já dito, para assegurar que os herdeiros necessários sejam beneficiados.

Pode-se dizer que o testamento é ato unilateral e personalíssimo, primeiro porque se aperfeiçoa com a declaração da vontade, e em segundo lugar, porque exige-se que o testador realize-o, admitindo-se, porém, a participação indireta de

terceiro, que poderá, apenas, contribuir com orientações técnicas para o feitiço desse instrumento.

Outra característica do testamento é sua gratuidade, ainda que a herança ou legado estejam atrelados a ônus ou encargos. Ainda, diz-se que o testamento é ato solene/formal, devendo atender à forma rígida imposta pela lei, podendo, caso contrário, ser declarado nulo e não ter seus efeitos e validade reconhecidos.

O Código Civil trouxe

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.

§ 2º São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Art. 1.858. O testamento é ato personalíssimo, podendo ser mudado a qualquer tempo.

Infere-se, portanto que até o óbito fica a critério do testador confeccionar quantos testamentos quiser, podendo revogar ou alterá-los. Depreende-se dessa regra, que a cada novo testamento há a revogação do anterior, porém, após a morte do testador, o testamento deixado passa a ser definitivo, não podendo ser revogado.

A eficácia do testamento só será produzida após a morte do testador, o que é chamado de eficácia *causa mortis*.

Portanto, boa definição conceitual de testamento é ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém dispõe, no todo ou em parte, de seu patrimônio para depois de sua morte, ou determina providências de caráter pessoal ou familiar.

3.3.1 *Da capacidade para adquirir por testamento*

Para Hironaka a capacidade testamentária passiva é a aptidão de uma pessoa para ser instituída como herdeira ou legatária, para assim, adquirir bens por meio de testamento, de acordo com a vontade do testador. Enfim, pode-se dizer que é a capacidade incumbida a pessoa indicada para adquirir bens por meio da sucessão testamentária.¹³

13 CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

4 DA PROLE EVENTUAL

A Prole eventual é caracterizada pela possibilidade de atribuir capacidade testamentária passiva, consubstanciada na capacidade de adquirir por testamento, verificada no momento da abertura da sucessão, aos filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que estivessem vivas quando a sucessão fora aberta.

É necessário enfatizar que o fundamento da transmissão sucessória é determinado pelo evento morte, ou seja, em razão desta se outorga aos herdeiros ou a uma pessoa indicada por lei, ou pela vontade manifestada em vida pelo autor da herança, o acervo de direitos e obrigações que até então a este pertencia, podendo o testador livremente dispor de parte dos seus bens, aplicando-se ao remanescente as regras da sucessão legítima.

O instrumento que opera a sucessão testamentária é o testamento. Na qual o negócio jurídico é unilateral, em que a manifestação de vontade do testador não é apenas pressuposto para o ato, mas também está presente na determinação dos resultados que devem ser obtidos, sendo sua validade condicionada à forma prescrita em lei.

De acordo com o artigo 1.786 do Código Civil “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. A sucessão derivada da lei é chamada de legítima, onde é a lei que determina a destinação que será dada ao patrimônio do indivíduo quando de sua morte. No entanto, a que deriva de ato de última vontade é a testamentária, onde o próprio indivíduo manifesta-se a respeito do destino dos bens que amealhou durante sua existência.

O art. 1.798 do Código Civil traz os legitimados a suceder, que são as pessoas já nascidas ou já concebidas, tanto na modalidade de sucessão legítima quanto na testamentária.

Já o art. 1.799 também do referido diploma legal previsto no direito brasileiro, na qual esta possibilidade de transmissão de herança, apresentada somente na

sucessão testamentária, é uma exceção no direito sucessório brasileiro, que tem como regra o princípio da coexistência, assim, tendo capacidade para herdar os nascidos ou concebidos somente àqueles a época da abertura da sucessão; assunto tratado no inciso I de determinado artigo.

Neste caso, poderá dispor em testamento de apenas cinquenta por cento do seu patrimônio, sendo que o restante será destinado à legítima. Restando entre os familiares do titular da herança apenas colaterais, este poderá dispor da integralidade do seu patrimônio.

A regulamentação do procedimento está disposta no art. 1.800 do Código Civil, e de forma relevante para o presente trabalho, traz o prazo para a concepção do herdeiro esperado em 2 (dois) anos decadenciais. Decorrido esse prazo e não havendo a concepção do herdeiro esperado, a disposição testamentária caducará, e a parte reservada a ele será dividida entre os herdeiros legítimos, salvo ressalva testamentária em contrário. A imposição do prazo por parte do legislador tende a preservar e garantir segurança jurídica aos outros herdeiros. Entretanto, por dicção do § 4º do art. 1.800, o testador pode reduzir ou aumentar este prazo, valendo o que estabelecer.

Vale ressaltar que o dispositivo acima se refere a pessoas não concebidas, e não ao nascituro, que é incluído na regra do referido art. 1798 do Código Civil.

Importante destacar

em decorrência da evolução da ciência e, principalmente, com as novas técnicas de reprodução humana assistida, a garantia de que, ao vincular o recebimento da deixa testamentária à concepção de um filho, beneficiar-se-á o patrimônio genético de terceira pessoa, já não existe mais, pois se a pessoa indicada para conceber a prole eventual for estéril, por exemplo, esta pode utilizar-se de embrião de outra para conceber o herdeiro testamentário. Desta forma, existem discussões atuais, devido à incidência das normas constitucionais nos diversos ramos do Direito, se esta concepção seria obrigatoriamente a que dá origem à filiação natural ou se a palavra concepção poderia ser analisada de forma mais abrangente, sendo considerado o momento do estabelecimento da parentalidade, por

adoção no caso, como o momento de concretização da condição suspensiva necessária a efetivar o direito resguardado.¹⁴

Como o Código Civil somente tratou sobre a possibilidade de serem chamados os não concebidos à época da abertura da sucessão se indicados em testamento, para alguns autores não há que se falar em direito sucessório legítimo no caso de utilização de reprodução assistida post mortem.

4.1 DA CAPACIDADE TESTAMENTÁRIA DE EMBRIÕES CONGELADOS

No que tange à legitimidade da prole do *de cuju* que foi concebida pelos métodos de reprodução assistida, há que se falar de alguns pontos importantes.

No momento em que o *de cuju*

Em primeiro lugar, o embrião congelado em laboratório pode ser equiparado, na visão de alguns autores, à condição de nascituro. Já para outros autores, o mesmo pode ser equiparado à prole eventual.¹⁵

Se equiparado ao nascituro, todos os embriões serão considerados sucessores legítimos. Isso causaria uma enorme confusão caso existissem vários embriões, já que o patrimônio seria dividido em várias quota-partes.

Em outra análise, se considerados prole eventual, afastar-se-ia a possibilidade da sucessão legítima, podendo, somente, suceder se indicado no testamento. Porém, surge uma problemática no que se refere a testar sobre a própria prole eventual, uma vez que tal instituto exige que a pessoa indicada em

14 LIMA, José Heleno de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de; LIRA, Daniel Ferreira de. **O tratamento jurídico da prole eventual no Brasil: da inquietação sucessória às indiferenças.**

Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12152>

Acesso em 20 de dezembro de 2016.

15 CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões.** 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

testamento esteja viva no momento da abertura da sucessão. Portanto, não há que se falar em indicação da própria prole eventual em testamento.

Porém, conforme explica Hironaka

É claro que o testador não poderá indicar sua própria prole eventual, uma vez que a lei exige que a pessoa indicada pelo testamento esteja viva no momento da abertura da sucessão. E, ou bem está ele morto, acarretando a abertura de sua sucessão, ou bem está vivo nesse momento, o que demonstra a impossibilidade de beneficiar sua própria prole eventual. Mas poderá fazê-lo por via reflexa. Basta que indique a doadora do óvulo, se testador, ou o doador de espermatozóide, se testadora. Em assim agindo, beneficiará não só os embriões congelados e provenientes de seu material genético, como também a prole eventual do indivíduo supérstite havida como terceiro.¹⁶

Portanto, constata-se que inúmeras hipóteses e soluções podem surgir, o que complica cada vez mais a situação dos indivíduos que decorrem das técnicas de reprodução humana assistida depois da morte de um dos seus genitores.

16 CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

5 O DISCIPLINAMENTO JURÍDICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL

Como muito explicitado ao longo deste trabalho, em face dos avanços científicos e a habitualidade de suas práticas, há que se regulamentar juridicamente a matéria, principalmente por causa do direito à filiação e direitos da personalidade. É inegável que a utilização das técnicas de reprodução assistida geram efeitos jurídicos.

A Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina é muito utilizada no meio médico como norteador para casos envolvendo a reprodução assistida, já que é a única norma que trata do tema especificamente. É uma norma de natureza ética (não possuindo força de lei), e caso o médico viole algum dispositivo poderá sofrer sanções administrativas, porém, nenhuma sanção penal, uma vez que há ausência de previsão.

A Lei de Biossegurança (11.105/05) não trata especificamente sobre a reprodução humana assistida, porém, foi de grande importância no que se refere a classificação do embrião como vida humana ou não.

A partir de calorosas discussões acerca da utilização de embriões, foi proposta uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 3.510) alegando que há violação do artigo 5º da Constituição no que diz respeito ao direito à vida.

Nessa ação, o autor argumenta que o embrião humano já é considerado vida humana, uma vez que a teoria defendida por ele é a de que a vida começa a partir da fecundação. Defende, ainda, que o uso e possível descarte de embriões fere o direito à vida, e conseqüentemente o princípio da dignidade da pessoa humana.

No decorrer do voto do Ministro Carlos Ayres Britto, faz-se menção ao posicionamento de Rafaelo Abritta, este adotado e também defendido pelo ministro Álvaro Augusto Ribeiro Costa que diz que "com fulcro no direito à saúde e no direito de livre expressão da atividade científica, a permissão para utilização de material

embrionário, em vias de descarte, para fins de pesquisa e terapia, consubstancia-se em valores amparados constitucionalmente"¹⁷ O Congresso Nacional chegou à mesma conclusão ao longo da ação.

Em contrapartida, o Chefe do Ministério Público Federal, o Dr. Antônio Fernando de Souza, atuando na referida ação como fiscal do Direito, concluiu pela declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais.

Após a oitiva de vários órgãos chamados à audiência para tratar o tema, o Ministro Ayres Britto chegou a seguinte conclusão, de que há duas correntes delineadas

uma, deixando de reconhecer às células-tronco embrionárias virtualidades, ao menos para fins de terapia humana, superiores às das células-tronco adultas. Mesma corrente que atribui ao embrião uma progressiva função de 1 Art. 9º, § 1º da Lei nº 9.868/99 - "Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria". ADI 3.510 / DF auto-constitutividade que o torna protagonista central do seu processo de hominização, se comparado com o útero feminino (cujo papel é de coadjuvante, na condição de habitat, ninho ou ambiente daquele, além de fonte supridora de alimento). Argumentando, sobretudo, que a retirada das células-tronco de um determinado embrião in vitro destrói a unidade, o personalizado conjunto celular em que ele consiste. O que já corresponde à prática de um mal disfarçado aborto, pois até mesmo no produto da concepção em laboratório já existe uma criatura ou organismo humano que é de ser visto como se fosse aquele que surge e se desenvolve no corpo da mulher gestante. Criatura ou organismo, ressalte-se, que não irrompe como um simples projeto ou u'a mera promessa de pessoa humana, somente existente de fato quando ultimados, com êxito, os trabalho de parto. Não! Para esse bloco de pensamento (estou a interpretá-lo), a pessoa humana é mais que individualidade protraída ou adiada para o marco factual do parto feminino. A pessoa humana em sua individualidade genética e especificidade ôntica já existe no próprio instante da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino. Coincidindo, então, concepção e personalidade (qualidade de quem é pessoa), pouco importando o processo em que tal concepção ocorra: se artificial ou in vitro, se natural ou in vida. O que se diferencia em tema de configuração da pessoa humana é tão-somente uma quadra existencial da outra. Isto porque a primeira

¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Decisão por maioria. Brasília/DF, 29/05/2008. DJ de 05/06/2008. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em: 30 de agosto de 2015.

quadra se inicia com a concepção e dura enquanto durar a gestação feminina, compreendida esta como um processo contínuo, porque abrangente de todas as fases de vida humana pré-natal. A segunda quadra, a começar quando termina o parto (desde que realizado com êxito, já dissemos, porque aí já se tem um ser humano nativivo) . Mas em ambos os estádios ou etapas do processo a pessoa humana já existe e é merecedora da mesma atenção, da mesma reverência, da mesma proteção jurídica. Numa síntese, a idéia do zigoto ou óvulo feminino já fecundado como simples embrião de uma pessoa humana é reducionista, porque o certo mesmo é vê-lo como um ser humano embrionário. Uma pessoa no seu estádio de embrião, portanto, e não um embrião a caminho de ser pessoa.¹⁸

Ao mesmo tempo, o Ministro reconhece os argumentos de uma segunda corrente que investe, entusiasticamente nos experimentos científicos com células-tronco extraídas ou retiradas de embriões humanos.

Células tidas como de maior plasticidade ou superior versatilidade para se transformar em todos ou quase todos os tecidos humanos, substituindo-os ou regenerando-os nos respectivos órgãos e sistemas. Espécie de apogeu da investigação biológica e da terapia humana, descortinando um futuro de intenso brilho para os justos anseios de qualidade e duração da vida humana. Bloco de pensamento que não padece de dores morais ou de incômodos de consciência, porque, para ele, o embrião in vitro é uma realidade do mundo do ser, algo vivo, sim, que se põe como o lógico início da vida humana, mas nem em tudo e por tudo igual ao embrião que irrompe e evolui nas entranhas de uma mulher. Sendo que mesmo a evolução desse último tipo de embrião ou zigoto para o estado de feto somente alcança a dimensão das incipientes características físicas e neurais da pessoa humana com a meticulosa colaboração do útero e do tempo. Não no instante puro e simples da concepção, abruptamente, mas por uma engenhosa metamorfose ou laboriosa parceria do embrião, do útero e do correr dos dias. O útero passando a liderar todo o complexo processo de gradual conformação de urna nova individualidade antropomórfica, com seus desdobramentos ético-espirituais; valendo-se ele, útero feminino (é a leitura que faço nas entrelinhas das explanações em foco), de sua tão mais antiga quanto insondável experiência afetivo-racional com o cérebro da gestante. Quiçá com o próprio cosmo, que subjacente à cientificidade das observações acerca do papel de liderança do útero materno transparece como que uma aura de exaltação da mulher - e principalmente da mulher-mãe ou em vias de sê-lo - como portadora de um sexto sentido existencial já situado nos domínios do inefável ou do indizível. Domínios que a própria Ciência parece condenada a nem confirmar nem desconfirmar, porque já pertencentes àquela esfera ôntica de que o gênio de William Shakespeare procurou dar conta com a célebre sentença de que "Entre o céu e a terra há muito

¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Decisão por maioria. Brasília/DF, 29/05/2008. DJ de 05/06/2008. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em: 30 de agosto de 2015.

mais coisa do que supõe a nossa vã filosofia" (Hamlet, anos de 1600/1601, Ato I, Cena V).¹⁹

Ainda, o Ministro transcreveu a explicação de duas autoridades no mundo médico, para demonstrar a dicotomia de visão dos temas em tela para serem analisados à luz do Direito

a Dr^a Mayana Zatz, professora de genética da Universidade de São Paulo, e a Dr^a Lenise Aparecida Martins Garcia, professora do Departamento de Biologia Celular da Universidade de Brasília. Disse a primeira cientista: "Pesquisar células embrionárias obtidas de embriões congelados não é aborto. É muito importante que isso fique bem claro. No aborto, temos uma vida no útero que só será interrompida por intervenção humana, enquanto que, no embrião congelado, não há vida se não houver intervenção humana. É preciso haver intervenção humana para a formação do embrião, porque aquele casal não conseguiu ter um embrião por fertilização natural e também para inserir no útero. E esses embriões nunca serão inseridos no útero. É muito importante que se entenda a diferença". Já a Dr^a Lenise Garcia, são de Sua Excelência as seguintes palavras: "Nosso grupo traz o embasamento científico para afirmarmos que a vida humana começa na fecundação, tal como está colocado na solicitação da Procuradoria. (...) Já estão definidas, aí, as características genéticas desse indivíduo; já está definido se é homem ou mulher nesse primeiro momento (...). Tudo já está definido, neste primeiro momento da fecundação. Já estão definidas eventuais doenças genéticas (...). Também já estarão aí as tendências herdadas: o dom para a música, pintura, poesia. Tudo já está ali na primeira célula formada. O zigoto de Mozart já tinha dom para a música e Drummond, para a poesia. Tudo já está lá. É um ser humano irrepetível". À derradeira, confirmo o que já estava suposto na marcação da audiência em que este Supremo Tribunal Federal abriu suas portas para dialogar com cientista não pertencentes à área jurídica: tema central da presente ADIN é salientemente multidisciplinar, na medida em que objeto de estudo de numerosos setores do saber humano formal, como o Direito, a filosofia, a religião, a ética, a antropologia e as ciências médicas e biológicas, notadamente a genética e a embriologia; suscitando, vimos, debates tão subjetivamente empenhados quanto objetivamente valiosos, porém de conclusões descoincidentes não só de um para outro ramo de conhecimento como no próprio interior de cada um deles. Mas debates vocalizados, registre-se, em arejada atmosfera de urbanidade e uníssono reconhecimento da intrínseca dignidade da vida em qualquer dos seus estádios. Inequívoca demonstração da unidade de formação humanitária de todos quantos acorreram ao chamamento deste Supremo Tribunal Federal para colaborar na prolação de um julgado que, seja qual for o seu conteúdo, se revestirá de caráter histórico. Isto pela envergadura multiplamente constitucional do tema e seu mais vivo interesse pelos meios

¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Decisão por maioria. Brasília/DF, 29/05/2008. DJ de 05/06/2008. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em: 30 de agosto de 2015.

científicos de todo o mundo, desde 1998, ano em que a equipe do biólogo norte-americano James Thomson isolou pela primeira vez células tronco embrionárias, conseguindo cultivá-las em laboratório.²⁰

Infere-se a partir deste voto que a opinião do órgão jurídico máximo brasileiro é no sentido de que a pessoa humana possui “fases” – embrião, feto e pessoa – e que pode haver uma distinção na aplicação dos princípios da dignidade humana e do direito à vida, e por consequência um tratamento diferenciado no momento de tutelar tais instituições.

Por fim, o Código Civil de 2002 traz poucos artigos que tratam sobre a utilização de técnicas de reprodução assistida, mas sem tratar sobre o procedimento a ser seguido.

5.1 INTERVENÇÃO LEGISLATIVA

As transformações que constantemente regem as relações humanas, que vão desde a ciência as exigências sociais, constituem o direito vivo, que nada mais é

queo estudo de todas as relações entre homens numa determinada sociedade e momento histórico para a construção de um ordenamento jurídico que atenda a todas estas necessidades, constituindo a base da ordem jurídica da sociedade humana, que em contraposição ao direito posto, irradia-se pelo tecido social.²¹

Com o desenvolvimento de novas tecnologias no decorrer dos anos, recursos cada vez mais avançados abriram novas possibilidades no campo da biologia, principalmente no campo que rege a reprodução assistida. Podendo assim, levar a resultados não tão benéficos para a sociedade e ao próprio homem. Sendo necessário, mesmo que não regulamentando de forma específica, leis que possam

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510, Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Decisão por maioria. Brasília/DF, 29/05/2008. DJ de 05/06/2008. Disponível em www.stf.gov.br. Acesso em: 30 de agosto de 2015.

²¹ SILVA, Bianca Martins da. Disponível em <http://www.coladaweb.com/direito/estudo-do-direito-vivo>> Acesso em 20 de dezembro de 2016.

ser criadas para que os Tribunais possam solucionar ou amenizar os conflitos ocasionados pela matéria relativa à reprodução assistida.

Durante esses vários anos em que esses novos métodos vêm sendo usados na procriação de seres humanos, estudiosos e entendedores sobre o assunto reiteram a necessidade da criação de normas específicas capazes de unificarem ou disciplinarem os procedimentos usados na fertilização assistida, assim como vem ocorrendo na maioria dos países que usufruem de tais métodos de reprodução humana. Nesse sentido

A disposição legislativa se faz necessária, porque embarga a criação anárquica de centros de reprodução, evitando a criação de bancos de esperma, por exemplo, de acordo com esquemas de funcionamento diferentes. Argumenta ainda, que, diante das dimensões continentais, como é o caso do nosso país, a liberdade de criação, sem a ocorrência de um princípio unitário que determinasse um padrão de normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, gerariam um verdadeiro caos.²²

Com a ausência de normas que regulamentem tal área, surgem cada vez mais métodos clandestinos gerenciados por clínicas particulares, como os de inseminação de mulheres solteiras ou homossexuais.

Os problemas causados pela falta de legislação nessa área são gigantescos, visto que no Brasil a utilização de todas as formas de inseminação artificial são permitidas. Porém, vem acontecendo de alguns profissionais do direito se manifestarem a favor da necessidade da criação e regulamentação de leis que assegurem métodos seguros, que não permitem a fecundação artificial de mulher não casada ou que não seja para constituição de filhos próprios para o casal.

²² MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida – Aspectos Éticos e Jurídicos**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

5.2 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM*

A inseminação artificial *post mortem* consiste na utilização de material genético após o falecimento do provedor. Essa é uma prática bastante polêmica e que gera discussões religiosas, de cunho moral, discussões acerca da lisura e ética do profissional que realiza tal procedimento, mas principalmente com relação aos efeitos jurídicos advindos dessa prática.

É inegável que a algumas décadas atrás era inconcebível qualquer pensamento sobre gerar uma vida com alguém já falecido. Não se pode cobrar do legislador que o mesmo adivinhe como a sociedade vai evoluir, principalmente no aspecto científico. Porém, quando não se legisla sobre práticas hoje possíveis, gera-se uma grande insegurança jurídica.

Com relação ao direito de filiação, o código civil de 2002 trata

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Portanto, o direito de filiação está garantido. A problemática surge quanto a possibilidade de esse filho suceder de forma legítima, uma vez que não há qualquer disposição quanto ao procedimento e prazos para se habilitar na sucessão.

Outra questão importante é: se a filiação é reconhecida, como podem ser suprimidos direitos decorrentes dela?

5.3 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM* E O DIREITO SUCESSÓRIO

A reprodução assistida *post mortem* consiste na utilização de técnicas como a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* para gerar uma criança, filho (a) biológica de quem já faleceu.

O legislador trouxe no artigo 1.597 do Código Civil o direito à filiação nos casos de reprodução assistida *post mortem*, mas nada tratou sobre os direitos advindos dessa filiação, como o direito de suceder, que é o enfoque desse artigo científico.

Para alguns doutrinadores, a criança concebida, somente terá direito a suceder, por meio da sucessão testamentária, não se falando em sucessão legítima. Para esses autores, aplica-se por analogia o artigo 1.799, I, do Código Civil ao caso de prole eventual do próprio testador, claro, desde que haja autorização para isso do testador.

Segundo Diniz, que é partidária do entendimento acima,

Filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito de seu pai genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou *ab intestato*. Poderia ser herdeiro por via testamentária, se inequívoca for a vontade do doador de sêmen de transmitir herança ao filho ainda não concebido, manifestada em testamento. Abrir-se-ia a sucessão à prole eventual do próprio testador, advinda de inseminação artificial homóloga *post mortem*.²³

Para outro grupo de doutrinadores, a criança concebida não terá direito a suceder de forma legítima, mas tão somente por meio da sucessão testamentária. Aqui, faz-se uma ressalva: não cabe aplicar analogicamente o artigo 1.799, I do Código Civil. Nesse caso, o testador não poderia indicar sua própria prole eventual, visto que o artigo citado impõe como requisito que a pessoa indicada esteja viva no momento da abertura da sucessão.

23 DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Outro entendimento é pautado na possibilidade dessa criança suceder tanto de forma legítima como testamentária. O argumento utilizado pelos que defendem esse entendimento é o princípio da igualdade entre os filhos, e além disso utiliza-se da redação do artigo 1.597, III e IV do Código Civil para justificar o direito à sucessão legítima, não sendo possível se falar em exclusão de direitos sucessórios. Ainda, uma vez existente a relação de filiação há que se tratar dos direitos advindos desse vínculo.

Por fim, há uma corrente doutrinária, minoritária, que entende que a criança concebida por meio dessas técnicas, não terá direito sucessório algum. Tal entendimento se pauta na ideia de que só são legitimados a suceder os já nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão.

Ressalta-se que outra questão levada em consideração por alguns doutrinadores é no que se refere ao material genético deixado: se há embrião formado ou se há apenas o gameta isolado criopreservado. No caso de existência do embrião à época da morte do *de cujus*, após o nascimento terá direito a sucessão legítima, pois deverão incidir as regras estabelecidas ao nascituro. Por outro lado, se houver apenas o gameta criopreservado, após o nascimento, terá a possibilidade de suceder através de testamento, possuindo “*status*” de prole eventual.

Outro ponto bastante conturbado é no que se refere a necessidade de autorização específica do falecido para a utilização do material biológico criopreservado. Segundo a Resolução do Conselho Federal de Medicina, não é considerado antiética a realização da reprodução assistida *post mortem*, porém, para que possa ser realizada, deve haver prévia autorização do proprietário do material genético. Assim, entende-se que há que se falar na garantia de todos os direitos advindos da filiação, inclusive os direitos sucessórios, falando-se, portanto, na sucessão legítima. Esse entendimento possui muitos adeptos.

Vale lembrar que a Resolução do Conselho Federal de Medicina não possui força normativa, dando margem ao entendimento de que não é imprescindível a autorização do proprietário do material genético para que se possa realizar a reprodução assistida *post mortem*.

Nesse sentido, há doutrinadores que defendem a possibilidade de utilização desse material, mediante autorização judicial.

Ainda, com relação a prazo nos casos de sucessão legítima, mais uma vez foi omissivo o legislador. Há autores que defendem a aplicação por analogia do prazo de 2 (dois) anos contido no art. 1800, § 4º do Código Civil. Em contrário, há autores que defendem que, diante da omissão legislativa, não há que se falar em prazo para o nascimento do sucessor legítimo, uma vez que não há prazo para o reconhecimento de filiação. Há, ainda, a possibilidade do art. 1.824 do Código Civil que trata sobre a ação de petição de herança.

CONCLUSÃO

Como muito dito ao longo desse estudo, as técnicas de reprodução assistida *post mortem* trazem muitos questionamentos em face da omissão legislativa.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve uma grande ampliação de direitos, bem como a ampliação de conceitos como o da família. Hoje o referido diploma protege institutos como a União Estável, as famílias monoparentais, a igualdade dos filhos, a igualdade entre os cônjuges, e outros mais institutos.

Diante da infinidade de entendimentos doutrinários, acredita-se que com relação à reprodução assistida *post mortem* homóloga, que é o enfoque do presente estudo, há que se falar no reconhecimento da sucessão legítima. Tal conclusão se pauta no direito garantido às pessoas nascidas em decorrência de alguma técnica de reprodução assistida póstuma, trazido pelo art. 1.597, III e IV do Código Civil. A partir disso, há que se falar em igualdade entre os filhos, princípio este consagrado na Constituição Federal de 1988.

Ainda, defende-se que independe o tipo do material genético, se é embrião ou gameta isolado, para a aferição da modalidade de sucessão que a pessoa nascida terá direito. Entende-se que a sucessão legítima é a modalidade atribuída à pessoa nascida por meio de qualquer técnica de reprodução assistida *post mortem*.

Com relação ao prazo para a concepção, embora alguns defendam a aplicação por analogia do prazo contido no art. 1800, § 4º do Código Civil, acredita-se, após a análise de todos os argumentos expostos, que a falta de legislação que regulamente essa questão gera, de fato, uma insegurança jurídica, porém, não se pode limitar os direitos de uma pessoa nascida após esse prazo de dois anos, já que o direito à filiação pode ser suscitado a qualquer momento. Além disso, há mecanismos para que seja reconhecido o direito sucessório e conseqüentemente a obtenção de restituição de herança, ou de parcela dela, conforme disposto no art. 1.825 do Código Civil.

Depreende-se da análise dos entendimentos trazidos no bojo do presente trabalho, que a necessidade de autorização expressa e específica do proprietário do material genético não é requisito absoluto, podendo a questão ser resolvida pelo magistrado, de acordo com os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Ou seja, frente à omissão do legislador, caberá ao juiz decidir cada caso.

Mas o fato é que a omissão legislativa deveria ser sanada o quanto antes, pois assim aumentaria a segurança jurídica. Vários projetos de lei tramitam pelo Congresso Nacional, mas nada foi aprovado até então.

REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Código Civil. **VadeMecum**. 14^a ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL. Constituição Federal. **VadeMecum**. 14^a ed. São Paulo: Rideel, 2012.

BRASIL, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **VadeMecum**. 14^a ed. São Paulo: Rideel, 2012.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões**. 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CÔRREA, Marilena; COSTA, Cristiano. **Reprodução Assistida**. Projeto Ghente, Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/index.htm>>. Acesso em: 10 de agosto de 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do Biodireito**. 6^a ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ENÉIAS, Míria Soares; PEREIRA, Majôrie de Souza. **A reprodução assistida *post mortem* à luz do direito sucessório brasileiro**. Universidade Antonio Carlos, Araguari. Disponível em: <<http://unipacaraquari.edu.br/oPatriarca/v4/arquivos/trabalhos/ARTIGO04MIRIA.pdf>>. Acesso em 13 de agosto de 2015.

FERRAZ. Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana Assistida e Suas Consequências nas Relações de Família**. 1^a ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito de Família**. 14^a ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito Civil**. Volume 7. Orientação: Giselda M. F Novaes Hironaka. Coordenação: Aguida Arruda Barbosa e Cláudia Stein Vieira. São Paulo: RT, 2008.

LIMA, José Heleno de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de; LIRA, Daniel Ferreira de. **O tratamento jurídico da prole eventual no Brasil: da inquietação sucessória às indiferenças**. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12152>. Acesso em 20 de dezembro de 2016.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida – Aspectos Éticos e Jurídicos**. 1ª ed. Curitiba: Juruá Editora, 2012.

PAIVA, J. A. Almeida. **A personalidade Civil do Homem começa com o nascimento com vida**. 24 de novembro de 2003. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2003-nov24/personalidade_civil_comeca_nascimento_vida>. Acesso em: 20 de agosto de 2015.

SILVA. Bianca Martins da. Disponível em <<http://www.coladaweb.com/direito/estudo-do-direito-vivo>> Acesso em 20 de dezembro de 2016.

VARELLA, Patrícia. **Diferença entre Fertilização *in vitro* e Inseminação**. E-familynet, 26 julho 2010. Disponível em: <<http://www.e-familynet.com/artigos/articles.php?article=2364>>. Acesso em: 13 de agosto de 2015.