

# INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA: REPERCUSSÃO NO DIREITO DE SUCESSÃO

HOMOLOGOUS ARTIFICIAL INSEMINATION: REPERCUSSION IN THE LAW OF  
SUCCESSION

Recebido: 04.03.2020

Aprovado: 06.08.2020

**Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral De Souza**

Pós-doutora e Doutora pela UFBA. Professora da Universidade Tiradentes. Líder do Grupo de Pesquisa - CNPQ - Direito Público, Educação Jurídica e Direitos Humanos. Diretora Técnica do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe.  
EMAIL: patncss@gmail.com  
LATTES: <http://lattes.cnpq.br/7502386530836336>  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3725-6339>

**Lucas Gonçalves Da Silva**

Pós-doutor em Direito pela Università Degli Studi G. dAnnunzio-UDA e pela Universidade Federal da Bahia. Doutor e Mestre pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP. Professor da Universidade Federal de Sergipe. Membro da Avaliação Trienal de 2013, da Área do Direito da CAPES (2010/2012). Consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Capes.  
EMAIL: [lucasgs@uol.com.br](mailto:lucasgs@uol.com.br)  
LATTES: <http://lattes.cnpq.br/1696968535834577>

**RESUMO:** O presente trabalho trata das implicações da inseminação artificial homóloga *post mortem* no direito sucessório, e tem por objetivo abordar a polêmica em torno do tema, inclusive as normas editadas pelo Conselho Federal de Medicina. Para tanto, utilizaram-se metodologias de leituras específicas sobre o assunto, através de pesquisa documental e bibliográfica, além de trabalhos publicados com o fito de elucidar as dúvidas sobre o assunto, por meio do método exploratório. Diante disso, permitiu-se inferir que, muito embora o Código Civil não faça previsão ao chamamento à sucessão do filho concebido após o falecimento do genitor, não quis o legislador excluir seus direitos patrimoniais, tendo em vista também não inserir, em rol específico, a referida hipótese de deserdação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Inseminação Homóloga “Post mortem”. Direito sucessório. Filiação. Paternidade.

**ABSTRACT:** The present work deals with the implications of homologous post mortem artificial insemination in inheritance law, and aims to address the controversy around the theme, including the rules published by the Federal Council of Medicine. To this end, methodologies of specific readings on the subject were used, through documentary and bibliographic research, in addition to works published with the aim of elucidating doubts on the subject, through the exploratory method. In view of this, it was allowed to infer that, although the Civil Code does not provide for the call for the succession of the child conceived after the death of the parent, the legislator did not want to exclude his patrimonial rights, in view also not to insert, in a specific role, the said disinheritance hypothesis.

**KEY WORDS:** Homologous Insemination "Post mortem". Inheritance law. Membership. Paternity.

**SUMÁRIO:** 1 Introdução 2 Evolução Histórica Da Reprodução Assistida E O Direito De Família 2.1 Os Princípios da Bioética 2.2 Evolução e Espécies de Reprodução Assistida 3 A Inseminação Homóloga E O Direito De Família 4 O Reconhecimento Da Paternidade 5 A Inseminação Homóloga E O Direito Sucessório 6 Conclusão 7 Referências 8 Notas de Referência

## 1 Introdução

Diante dos rápidos avanços tecnológicos, em especial, na área médica e, conseqüentemente, na esfera da reprodução humana assistida, surgem variadas questões que anseiam por respaldo e solução no direito.

A fecundação artificial *post mortem*, atualmente, resulta em questões de ordem jurídica que nem sempre são bem aceitas no âmbito familiar, na medida em que ocasionam modificações nos direitos de família e sucessões, em relação ao direito de filiação e direito de herança do futuro concebido com os demais filhos.

Pode-se observar que no mundo da ciência, a busca pelas inovações tecnológicas é algo imprescindível para o sucesso, em que os pesquisadores realizam trabalhos intermináveis e incansáveis a fim de atingir os seus objetivos, e fazendo parte deste seleto grupo da ciência, estão as pesquisas voltadas para os avanços da Biotecnologia em relação às técnicas de reprodução humana medicamente assistida, em especial, as pesquisas sobre à inseminação artificial homóloga *post mortem*, que alcançaram grandes resultados nas últimas décadas (HARTMANN, 2016).

Percebendo todas as dificuldades relacionadas na aplicação e no entendimento sobre o assunto, o objetivo deste trabalho é abordar a polêmica em torno do tema sobre a fecundação artificial *post mortem*, abordando, inclusive as normas editadas pelo Conselho Federal de Medicina, a fim de padronizar as técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem*, a ser seguido pela classe sob sua ordem, pois a ciência evolui constantemente e o direito deve acompanhar essas transformações ocorridas na sociedade e não coibi-las.

Outrossim, o Conselho Federal de Medicina manifestou-se oficialmente sobre o assunto, por meio de algumas resoluções, ao estabelecer a norma ética de utilização das técnicas de reprodução humana assistida medicamente, sendo a mais recente divulgada através da RESOLUÇÃO CFM Nº 2.168, publicada no Diário Oficial da União em 10 de novembro de 2017, seção I, p. 73. As normas técnicas continuam o intuito de sanear as dúvidas, e orientar a classe médica sobre as técnicas de execução da inseminação artificial homóloga, além de possibilitar que os casos concretos não mais ficassem à mercê da interpretação dos magistrados, sem que um laudo médico orientativo fosse analisado. Destaque-se que a ciência acompanhou o seu avanço, porém, o mesmo não ocorreu com a legislação pátria. No universo jurídico iniciou-se uma importante discussão em consequência do direito sucessório de um filho concebido após a morte de seu pai, o que levou muitos doutrinadores a criticar a permissão para a utilização das técnicas de reprodução humana medicamente assistida, após a morte do titular do sêmen, visto que imputaria aos demais filhos uma imposição de perda relacionada aos seus direitos patrimoniais.

É notória a inexistência de leis no ordenamento jurídico acerca de uma tratativa direta sobre os direitos sucessórios do concebido *post mortem*. Todavia, tais direitos podem ser

reivindicados a qualquer tempo, na medida em que está pacificado que, de acordo com o direito de filiação, inexistente distinção entre os filhos existidos no casamento, concebidos por meio de inseminação artificial ou por adoção (MALUF, 2016). A doutrina e a jurisprudência ao analisarem a relação familiar e a vontade dos pais, baseiam suas teses na utilização dos princípios fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal, para defender os direitos de sucessão do concebido postumamente, fazendo uma linha de relação entre o direito de filiação e o direito de sucessão, para que o concebido tenha o seu quinhão da herança garantido.

Destarte, a problemática da pesquisa gira em torno da carência de regulamentação legislativa, frente aos avanços científicos sobre a fecundação *post mortem*.

Diante disso, questiona-se: quais os métodos de inseminação artificial de que se tem conhecimento e quais são aplicados no Brasil? Há uma regulamentação dos referidos procedimentos no ordenamento jurídico brasileiro? Quais as repercussões no direito sucessório nos casos de inseminação homóloga *post mortem*?

Para a elaboração deste trabalho, foram empregadas metodologias de leituras específicas sobre o assunto, sendo que a primeira parte da atividade consistiu-se na pesquisa sobre as técnicas da inseminação artificial homóloga *post mortem*, em consonância com as normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, e na segunda parte foram realizadas pesquisas na forma documental e bibliográfica, além da análise em trabalhos publicados na *internet*, via *sites* jurídicos, em que se buscou novos entendimentos a fim de elucidar as dúvidas sobre o assunto, através do método exploratório.

A justificativa para esta investigação se encontra na evidente importância dos aspectos que se voltam para as inovações científicas, especialmente, em relação as implicações que envolvem a inseminação artificial homóloga. Trata-se de uma reflexão de valor social, pois contribui para o esclarecimento do leitor e dos que se interessarem em estender a pesquisa por outras arestas.

A Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), estabeleceu em seu artigo 227, § 6º<sup>1</sup> a proibição da distinção entre os filhos, havidos ou não da relação do casamento. Tal artigo passou a ser de suma importância para os defensores dos direitos sucessórios do futuro concebido, pois sinaliza para uma perspectiva positiva quanto aos seus direitos de família e sucessão. Desta forma, o vigente Código Civil Brasileiro reconheceu por presunção a paternidade dos filhos havidos mediante a técnica de fecundação artificial homóloga *post mortem*, garantindo a igualdade de direitos e a proibição de discriminações entre os filhos.

## 2 Evolução histórica da reprodução assistida e o direito de família

Na década de 1930, inúmeras leis foram criadas para proteger a família, fazendo surgir nesta época o salário-família e o auxílio-natalidade, atual salário-maternidade, além de ocorrer em período anterior à lei de emancipação da mulher casada, tratada pela lei nº 4.121/1962. A primeira norma a dar mais atenção e proteção à família foi a Carta Magna de 1934, que dedicou um capítulo inteiro à família, inclusive, dando a tal instituição proteção especial, conforme disposto nos arts. 144 a 147<sup>2</sup>. Com isso, os pais passaram a ter o dever constitucional de prover material, moral e intelectualmente os filhos, sendo tal dever tão importante neste período que o Estado passou a tutelar as crianças abandonadas pelos pais, assegurando a estas os mesmos direitos.

A Constituição Federal de 1967 trouxe em seu art. 167<sup>3</sup>, a previsão de que a família seria indissolúvel, não havendo na época a possibilidade de separação, e que a família teria proteção

e assistência à infância, à maternidade e à adolescência. No ano de 1969, a Constituição Federal é emendada trazendo a possibilidade da dissolução do casamento sobre previa separação judicial.

Na atual Constituição Federal de 1988, o conceito de família foi ampliado trazendo o reconhecimento como entidade familiar a união estável e a família constituída de um dos pais com seus filhos.

Ou seja, foi, naquele momento, que apareceu o reconhecimento da monoparentalidade, além da reconhecida família formada pelo matrimônio consagrado. Neste toar, a Constituição Federal estabelece no §7º do art. 226 que o planejamento familiar, com base na paternidade responsável, é de livre opção dos pais, proibida qualquer natureza coercitiva, devendo ser orientado por ações preventivas, educativas, bem como por meio da garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Neste sentido, foi promulgada a Lei nº 9.263/96 no intuito de regulamentar o disposto no § 7º do art. 226 da Constituição Federal que dispõe sobre o que se entende por planejamento familiar, expresso em seu artigo 2º<sup>4</sup>.

A aludida lei trouxe claramente a possibilidade do planejamento familiar de forma monoparental, assegurando em seu art. 9º a possibilidade do uso de reprodução assistida para o exercício de tal direito à todas as pessoas capazes, que tenham requerido o procedimento e os integrantes estejam em acordo.

Relevante é mencionar, que por disposição do art. 227 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e dos arts. 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), a paternidade responsável é a forma mais atual de enxergar a paternidade, pois traz em sua essência a obrigação dos pais de prover os filhos moralmente, materialmente e intelectualmente. Inclusive, associando o planejamento familiar com o princípio da paternidade responsável. Consequentemente, o planejamento familiar não se limita mais a apenas decidir quantos filhos se quer ter em um relacionamento, mas a decidir quanto ao intervalo entre as gestações, a possível utilização de técnicas de reprodução assistida para procriação, e, por último, a possibilidade de se decidir formar uma família monoparental.

E com tal princípio, o legislador pretendeu que a paternidade fosse exercida de forma responsável, vindo desta forma uma maneira de assegurar às futuras crianças os seus direitos fundamentais, tais como o respeito à dignidade humana e a filiação. No entanto, as formas de filiação e de reprodução assistida não de ser analisadas à luz do atual Código Civil, o que será realizado posteriormente no presente trabalho. Mas, primeiramente, serão mencionados princípios que dão suporte às formas de reprodução assistida, princípios estes abordados pela Bioética e pelo Biodireito.

## **2.1 Os Princípios da Bioética**

Antes de tratar e conceituar diretamente as formas de reprodução assistida, é preciso entender a bioética e seus principais pilares. A palavra “bioética” vem da junção de duas palavras de origem grega, quais sejam, bio (vida) e ética (costumes).

A bioética como dita é uma ciência complementada, assessorada e por vezes fundamentada por outras ciências, como a medicina, o próprio direito, a sociologia, a filosofia, a antropologia, e a teologia, tendo em vista a questão versar mais sobre ética do que sobre ciência.

Aguiar e Meireles (2018, p.19) sustentam que a bioética trata de “condutas que se relacionam com a conformação do direito à vida, é o *locus* de discussão das questões que envolvem o exercício das liberdades individuais, de modo que tanto a autonomia quanto a alteridade encontram guarida na sua perspectiva de proteção”. Logo, observa-se que a bioética é regida pelos princípios da autonomia, da beneficência (ou não maleficência), da justiça e da sacralidade da vida humana ou da dignidade da pessoa humana. Sendo que tais princípios buscam de certa maneira impor limites à medicina dando a esta ciência valores pertinentes à vida e à dignidade da pessoa humana, para limitar e controlar os atos praticados pelos profissionais desta área.

A bioética é um ramo jurídico que visa conciliar os avanços tecnológicos e aponta questões emergentes, propondo soluções éticas (que fornecem características gerais de comportamento) pautadas em princípios, como: o da autonomia, da beneficência e da dignidade da pessoa humana. Sem olvidar do princípio da justiça, que visa a distribuição igualitária dos riscos e benefícios os quais submete o indivíduo que passa por determinado procedimento médico ou científico (MALUF, 2015).

O primeiro princípio e mais importante a ser tratado é o da autonomia, pois os outros estão de alguma forma ligados a ele. Neste sentido, o princípio da autonomia é diretamente ligado ao paciente, pois diz respeito à capacidade dele em deliberar negativamente ou o contrário sobre os procedimentos médicos aos quais ele será submetido, estando intimamente ligado ao seu livre convencimento de forma consciente e clara.

O princípio da beneficência ou princípio da não maleficência tem por objetivo trazer ao paciente um melhor custo-benefício, ou seja, que tenha o paciente com o resultado mais benefícios do que malefícios à sua saúde, depois de submetido a qualquer tratamento.

O princípio da sacralidade da vida, intrinsecamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, prevê que a vida é sagrada e inviolável, isto é, a vida não pode ser destruída mesmo que por decisão própria do indivíduo para o avanço da ciência, evitando-se a coisificação da vida humana.

O princípio da justiça busca tratar, de forma justa, todos os que necessitam dos serviços médicos. Isso quer dizer, distribuir os riscos e benefícios provenientes da prática científica de forma imparcial, com vistas a viabilizar o acesso igualitário aos serviços de saúde, de modo que todos tenham equidade na terapêutica aplicada.

A bioética e seus princípios não foram suficientes para regular as atitudes e práticas dos profissionais desta área. Nesta conjuntura, o Direito, atraído pelos vários conflitos que os avanços tecnológicos trouxeram, tenta, com o Biodireito e seus princípios, acompanhar este ritmo alucinante de mudanças e evoluções da medicina. Frise-se que o referido instituto está pautado numa questão substancial que é a ética, e não simplesmente pela regulação de fatos. A questão em exame é moral, social e envolve na maioria das vezes mudanças significativas na vida das pessoas que precisam de um tratamento.

O biodireito está, de certa forma, atrelado à investigação acerca das condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental (MALUF, 2015).

Depois de analisadas as questões éticas trazidas pela Bioética e pelo Biodireito, busca-se agora a conceituação e o entendimento da evolução das formas de reprodução existentes.

## 2.2 Evolução e Espécies de Reprodução Assistida

A primeira experiência científica com reprodução assistida foi do cirurgião inglês Juan Hunter, que, em 1791, inseminou artificialmente a esposa de um lorde com seu sêmen, tratando-se, pois, de uma inseminação homóloga. Em 1838, o professor francês Girault obteve resultado positivo com oito mulheres, usando também da inseminação artificial para a busca da fecundação (RESENDE, s/d).

Os primeiros países a despontarem nessa área foram os Estados Unidos, Austrália e Inglaterra, nascendo naquela década o primeiro bebê de proveta, a inglesa Louise Brown. Mas, apesar do sucesso na fecundação de Louise, os índices de êxito, nessa época, eram muito pequenos.

Só na década de 1980, o Brasil ganha notoriedade nessa forma de reprodução. Em 1984, nasce o primeiro bebê de proveta do Brasil, no estado do Paraná, advindo de fertilização *in vitro* realizada pela equipe do professor Nakamura (ISTO É, 2016, *online*).

Após um breve histórico sobre as formas de reprodução, é necessário fazer uma conceituação sobre as formas de reprodução assistida mais utilizadas para fecundação por meios artificiais.

Na atual conjectura das ciências biológicas e genéticas, a reprodução assistida oferece vários caminhos para conclusão do projeto familiar idealizado por algumas pessoas, que não conseguiram a realização de tal projeto pelas vias naturais, criando a chance de formar uma família, a qual é denominada por muitos como pilar da sociedade e fundação do caráter do homem.

Do material pesquisado, verifica-se, que as causas mais comuns da infertilidade masculina, ocorrem, por exemplo, quando há produção ou excreção inadequada dos espermatozoides, problemas de ereção, obesidade extrema, sendo comuns as infecções espermáticas e anomalias genéticas. A infertilidade feminina tem como principais causas a ausência ou obstrução das trompas de falópio e/ou distúrbios na implantação do embrião, um tipo de alteração endometrial. Vale mencionar que a fertilidade da mulher começa a decrescer aos 35 anos, reduzindo-se, via de regra, aos 40, idade na qual a possibilidade de engravidar é inferior a 10% (IVI, s/d).

Evidencie-se que as técnicas de reprodução assistida vêm para auxiliar na resolução de problemas como os anteriormente especificados, facilitando o processo de procriação quando outros meios terapêuticos tenham se mostrado ineficazes ou inapropriados.

Na atualidade, os meios de reprodução assistida têm como divisão os de baixa complexidade, a exemplo da inseminação artificial e os de alta complexidade ao qual se enquadra a fecundação *in vitro* e o congelamento de gametas, que, entretanto, são técnicas diferentes. A inseminação artificial caracteriza-se por ser a fecundação realizada no próprio corpo da mulher de maneira intracorpórea, diferentemente da fecundação *in vitro*, em que a fecundação do óvulo pelo espermatozoide ocorre em laboratório, de forma extracorpórea.

No entanto, depois de efetuada uma das técnicas, o embrião é transferido para o corpo da mulher, sendo seu desenvolvimento em laboratório no prazo máximo de 14 dias. Depois desse prazo, deverá ser congelado, descartado ou transferido para o útero da mulher, que prosseguirá, finalmente, com a gestação.

O referido prazo se explica pelo fato de que, a partir de cerca de três semanas após a fecundação, os principais órgãos do sistema nervoso, digestório e circulatório começam a se formar e o coração começa a bater (BRASIL ESCOLA, s/d). Significa dizer que há um embrião e não um pré-embrião, decerto, a ciência já consegue, através de seus avanços, escolher ou selecionar algumas características do futuro bebê como cor dos olhos, pele ou cabelo.

E quanto as formas de inseminação, estas se distinguem, podendo ser homóloga, quando se usa material genético do próprio casal, e é utilizado quando o casal possui fertilidade, mas não consegue alcançar a fecundação através do ato sexual; ou heteróloga, em que o material genético do homem ou da mulher é advindo de doadores, terceiros estranhos e desconhecidos (GONÇALVES, 2019).

Existe também a gestação de substituição que pode ser empregada quando a mulher que pretende ter um filho apresenta algum problema médico que a impeça ou contraindique a gestação, isto é, quando a mulher não puder ter uma gestação normal, seja por acarretar risco de morte a ela ou por não poder gerar um embrião. Então, solicita a uma terceira pessoa que engravide em seu lugar. Esta deve ter grau de parentesco de até 2º grau com a doadora do material genético, conforme regula o item 7, inciso I da Resolução nº 1.597/10 do Conselho Federal de Medicina.

Tal requisito de parentesco pode ser deixado de lado quando o Conselho Regional de Medicina autorizar que outra pessoa “empreste” o útero. Ocorre que o “empréstimo” do útero para gerar a criança não poderá ter nenhum fim lucrativo, entendido aqui em seu sentido amplo.

E, por último, a criopreservação de gametas (células germinativas) que são os ovócitos ou espermatozoides, sendo a principal característica das células germinativas a capacidade de se unir a outra célula germinativa que origina uma célula diplóide, que pode se desenvolver e resultar em um novo indivíduo.

O procedimento da criopreservação visa a preservação dos gametas fora do corpo humano, mantidos em baixas temperaturas, preservando a capacidade de fertilidade por décadas (GONÇALVES, 2019).

Após a verificação deste último método, que possibilita a inseminação homóloga *post mortem*, faz-se necessário verificar os procedimentos de um Banco de Células e Tecidos Germinativos, responsáveis pelo procedimento de criopreservação.

Dos métodos de reprodução anteriormente descritos, e após breve descrição dos procedimentos de um BTCG, o presente trabalho dedicará atenção especial a inseminação artificial homóloga realizada após a morte do doador do material genético. Neste caso, ocorre a fecundação com o material genético do próprio casal, sendo que aquele que teve seu material genético criopreservado veio a óbito.

É nestas situações que surge o questionamento se é necessário a autorização do doador do material genético criopreservado para utilização do mesmo após a sua morte. No Brasil, Alexandre Gomes Gonçalves, juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba, concedeu, em 17/01/2011<sup>5</sup>, liminar autorizando a professora Kátia Adriana Lernerneier a tentar engravidar com o sêmen criopreservado do marido Roberto Jefferson, que morreu em fevereiro do mesmo ano em decorrência de um câncer de pele (melanoma).

Tal liminar foi necessária porque o contador Roberto Jefferson, quando instruído por seu médico a procurar um laboratório para criopreservação do seu material genético, sob o argumento que o tratamento contra o câncer poderia deixá-lo estéril, não deixou declaração expressa da vontade no sentido de que, em caso de morte, seu material genético poderia ser liberado para sua esposa para procedimento de reprodução assistida mesmo após a sua morte (PARANÁ, 2011). No caso em questão, o laboratório Androlab Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia, primeiramente, seguindo a referida resolução do Conselho Federal de Medicina negou a liberação do material genético para Kátia, esposa de Roberto, somente sendo obrigado a realização de tal procedimento após liminar dada pelo juiz Alexandre, pois entendeu o magistrado que haviam fortes indícios de que era essa a vontade de Roberto.

A primeira tentativa de Kátia para engravidar se deu, sem sucesso, pela técnica de inseminação artificial. O resultado não foi positivo em razão do baixo número de espermatozoides do marido Roberto. Depois, Kátia foi submetida a uma fertilização *in vitro*, e só na segunda tentativa realizada por essa técnica, o resultado foi positivo. Kátia deu à luz à Luiza Roberta, que nasceu com 45 centímetros e 2,790 gramas, no dia 20 de junho de 2011.

Diante disso, a concepção de um filho após a morte cria desta maneira questionamentos na seara do Direito de família que reconhece o direito a filiação no art. 1.597, inciso III do Código Civil<sup>6</sup>, não havendo muitos questionamentos neste aspecto por ser só o vínculo biológico suficiente para o surgimento da filiação, e desnecessária a declaração do cônjuge ou companheiro morto que teve seu material criopreservado.

Observa-se, então, que a inseminação artificial homóloga *post mortem* não é regulamentada na legislação brasileira quanto à questão sucessória, pois, conforme disposto no art. 1.798 do Código Civil serão chamados a sucessão só os herdeiros nascidos ou concebidos à época da abertura da sucessão o que não seria o caso de um filho gerado por inseminação homóloga *post mortem* (SUASSUNA; PAIVA, 2019).

### 3 A inseminação homóloga e o direito de família

Para uma melhor análise deste tema faz-se necessário uma breve menção ao primeiro caso de tentativa de inseminação homóloga *post mortem* no mundo e como diversos países regulam através de suas leis tal situação.

A questão levanta diversas problemáticas, entre elas como se deve determinar a quem cabe o direito de decidir sobre a utilização do esperma coletado ou sobre o embrião depositado, bem como quais são as responsabilidades da clínica de fertilização. Outra questão de suma relevância é determinar se a criança, assim concebida, se beneficia ou não de uma estrutura biparental de filiação e está condicionada a uma família unilinear ou monoparental.

O Código Civil em seu art. 1.597, só faz menção a algumas formas de reprodução assistida, mas não a esta modalidade, estando ainda a legislação lacunosa.

Sobre este assunto, Silvio de Salvo Venosa (2018) pondera que o Código de 2002 tanto não permite quanto não regulamenta a reprodução assistida, somente apresenta de forma lacunosa a presença da problemática e busca solucionar o aspecto da paternidade.

Com relação ao planejamento familiar a Constituição Federal é extremamente clara no seu art. 226, § 7º<sup>7</sup>. Pela referida disposição constitucional fica claro que a vontade de ter um filho não é mero exaurimento da vontade natural fruto da natureza, mas direito garantido pela Constituição Federal.

Para o mestre Gasparotto (apud SARTONI, 2015, p. 176) a reprodução por meio artificial é uma solução para atender o desejo de ter filhos àqueles casais que não conseguem alcançar tal anseio através dos meios normais e naturais através da “intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que as pessoas com problema de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade”.

Neste sentido, os grandes efeitos da revolução biotecnológica sobre o Direito atual correspondem a diversos requisitos, entre eles: o sentido da procriação, os fundamentos da filiação, as estruturas familiares e a especificidade e intangibilidade dos seres humanos.

A utilização de métodos de reprodução assistida é direito de todos, de forma a ser exercida livremente. Sendo mais que um direito para o Estado, um dever, conforme diz § 7º, art. 226, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), assegurado o uso de tecnologias para que os casais alcancem a concretização do projeto parental por eles idealizado.

#### 4 O reconhecimento da paternidade e a responsabilidade civil

Acerca do tema, o Código Civil de 2002<sup>8</sup> inovou quanto a filiação, por conta das evoluções biomédicas no tocante à reprodução artificial humana.

Em face da amplitude do assunto, a presente pesquisa ater-se-á na análise ao inciso III, do referido artigo, pois é nele que é dada a presunção de paternidade, ou seja, a paternidade jurídica, onde se faz crer que alguém é pai de outrem através de indícios e de presunções previstas em lei.

Fica notório que, para ocorrer a presunção da paternidade, a mulher que foi submetida à inseminação homóloga *post mortem*, deve estar em estado de viuvez, ou seja, não ter começado outra relação de convivência conjugal. Além de ter o marido falecido deixado declaração expressa de vontade, concordando com uso de seu material genético para fecundação de prole eventual (DIAS, 2018).

Caso não preencha estes requisitos, não poderá a viúva solicitar a presunção de paternidade tendo a mesma que recorrer a exame de DNA para a confirmação da paternidade, e, conseqüentemente, o reconhecimento dos direitos de filiação.

A inseminação *post mortem*, para alguns doutrinadores, fere o princípio do melhor interesse da criança, uma vez que a mãe deverá recorrer não apenas às normas jurídicas, mas também a outros ramos da ciência, como a psicologia, para que se possa examinar os efeitos de uma criança nascer sem ter a possibilidade de conhecer seu pai, por ato volitivo unilateral de sua mãe. Note-se que o princípio da paternidade responsável não poderia ser exercido diante do falecimento de um dos pais, sendo inviável o exercício do projeto parental apenas por ato unilateral da mãe (FISCHER, 2011).

Outra questão relevante é que o direito à filiação na situação de inseminação homóloga *post mortem* pode ser considerado potestativo, pois o reconhecimento de filiação é direito personalíssimo, indisponível, podendo ser exercido contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observando o segredo de justiça, conforme o art. 27 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) (BRASIL, 1990).

Percebe-se, que apesar da complexidade da matéria, não existem grandes discussões quanto a este assunto, pois a filiação será reconhecida de forma presumida ou com a comprovação do vínculo biológico, sanguíneo.

Em relação ao direito do filho em conhecer seu pai, cabe mencionar que aquele concebido por meio de inseminação artificial possui o direito de conhecer a sua ascendência genética, direito intimamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, a busca pela origem genética está diretamente relacionada ao direito à personalidade. Portanto, obstar que uma pessoa conheça a sua ascendência fere frontalmente os princípios elencados na Constituição Federal de 1988. Ademais o direito ao conhecimento da ascendência genética parte do princípio da igualdade. Nessa conjuntura, como o Código Civil estabelece que são considerados filhos aqueles concebidos através da inseminação artificial, logo possuem os mesmos direitos que o filho biológico e devem conhecer sua origem genética, na medida em que o direito ao conhecimento da origem do filho não se apensa à presunção de filiação e paternidade (o que enseja a obrigação alimentar e o direito sucessório), todavia se pauta no direito da personalidade, abrangendo as medidas preventivas de saúde, bem como o cerne da identidade pessoal (ARAÚJO, 2017).

Cabe ressaltar que na utilização das técnicas de reprodução assistida os pais devem ter ciência dos efeitos que esta gera, inclusive em relação à responsabilidade civil. É inegável a

responsabilidade dos pais diante do ser em desenvolvimento, uma vez que as consequências da escolha por esta concepção refletirão por toda a vida do filho, não apenas enquanto criança, mas no momento da adolescência, juventude, vida adulta e fase idosa.

É nesse contexto que surge o debate sobre a responsabilidade civil dos pais pela inobservância do dever de cuidado do filho.

Não se pode olvidar que ao versar sobre a responsabilidade civil, remete-se ao *non nemine laedere*, o qual determina que “ninguém possui o direito de lesar outrem, sob pena de ter o dever de ressarcir o prejuízo causado” (MORAES, 2018, s/n).

Na configuração da responsabilidade civil se deve verificar os elementos da prática de ato ilícito ou lícito, existência ou não de culpa, nexos causal e comprovação do dano. Para que ocorra a responsabilização civil é necessário a ocorrência de dano, isto é, qualquer ação ou omissão do indivíduo que ocasione lesão sobre o patrimônio moral ou material da vítima (TARTUCE, 2019).

Nesse sentido, a parentalidade responsável consiste na obrigação dos pais em prover a assistência moral, afetiva, intelectual, material, espiritual e sexual aos filhos, observando o princípio da dignidade da pessoa humana. Outrossim, a responsabilidade dos pais com a criança se inicia na concepção, se estendendo até o necessário acompanhamento dos filhos, efetivando-se, dessa forma, a garantia fundamental estabelecida no art. 227 da Lei Maior (MORAES, 2018).

Tanto o dever de cuidado, quanto o afeto são elementos formadores das relações familiares. Apesar da doutrina divergir quanto à possibilidade de aplicação da responsabilidade civil e do dever de indenizar dentro das relações familiares, há jurisprudências recentes em relação ao abandono afetivo ensejando indenização civil, aplicando o art. 5º, V e X, da Constituição Federal concomitante com os arts. 186 e 927 do Código Civil, que tratam do dano moral às relações familiares.

Evidencie-se que a Carta Magna ganha novo enfoque direcionado às relações familiares, ressaltando o vínculo afetivo e a solidariedade entre os seus membros, impondo a estes a responsabilidade na prática de atos que resultem danos a outros integrantes da família. Em síntese, se a responsabilidade civil deve ser aplicada nas relações familiares, decorrentes de atos considerados danosos nesta relação, podem igualmente implicar em danos morais. Portanto, quando os pais ferem os direitos garantidos aos filhos, inobservando a parentalidade responsável, devem responder por danos morais e materiais, independente da fase de desenvolvimento do filho.

Dessarte, o presente trabalho abordará a questão sucessória do infante gerado por inseminação homóloga *post mortem*, inclusive, fazendo menção a alguns princípios que norteiam a sucessão e as formas de exclusão de um herdeiro ou legatário, admitidas pelo ordenamento jurídico.

## 5 A inseminação homóloga e o direito sucessório

Antes de adentrar na questão sucessória relativa a inseminação homóloga *post mortem*, é importante entender o direito de herança e seus princípios. A começar pela definição de sucessão, que nada mais é do que a transferência da herança no caso de sucessão por força de lei, ou legado no caso de sucessão por força de testamento.

A sucessão se divide em duas: a legítima, decorrente de lei; e a testamentária, que ocorre por ato de última vontade revestido da solenidade requerida por lei.

Além disso, é válido frisar que o herdeiro sucede a título universal e o legatário a título singular.

Quanto ao direito de herança, esta é compreendida como o direito fundamental, assegurado pelo art. 5º, inciso XXX, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), sendo, por sua vez, essencial para a estrutura e para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, na medida em que fornece força e conserva o instituto que têm os parentes de construir e conservarem riquezas materiais elaborada para a transmissão aos seus sucessores mais próximos. Dessa forma, como as pessoas são titulares de direitos e de obrigações, é forçoso que sejam substituídas por seus sucessores em tais qualidades, quando da sua morte, chamando à herança os parentes, atendidos os critérios da proximidade de grau (MADALENO, s/d).

Nessa senda, o ordenamento jurídico brasileiro proíbe qualquer outra forma de sucessão, que não seja a legítima ou testamentária, em especial, veda qualquer tipo de sucessão por meio contratual. O herdeiro diferentemente do legatário é chamado a sucessão a título universal, onde é chamado a suceder na totalidade da herança, fração ou parte dela, assumindo a responsabilidade relativa ao passivo. Este fato ocorre tanto na sucessão legítima como na testamentaria.

O que justifica a tese de que o mero fato de um filho ser concebido após a morte do autor da herança não é o bastante para excluí-lo da linha de sucessão. Às vezes ocorre não a deserdação, mas sim a exclusão do herdeiro por indignidade em casos específicos que a lei impõe a exclusão, independente da manifestação prévia do autor da herança. São os casos previstos no art. 1814<sup>9</sup>, do Código Civil, além das hipóteses trazidas pelo art. 1.962<sup>10</sup>.

O indigno poderá ser reabilitado ao processo sucessório, conforme o art. 1.818, do mesmo diploma legal, desde que o ofendido conceda ao indigno o perdão e o faça de forma expressa em testamento ou outro ato autêntico como por escritura pública.

Posto isto, fica claro que o *de cuius* tem o direito de deserdar o filho que tiver cometido qualquer um dos ilícitos enumerados acima, bem como pela prática de outros que possam ser entendidos pelo juiz como análogos. Entretanto, mediante a devida comprovação do cometimento de tais atos.

Cabe pontuar que qualquer deserdação poderá ser anulada judicialmente se o herdeiro deserdado postular em justiça o reconhecimento de que as razões alegadas no testamento não correspondem àquelas que a lei expressamente autorizou. Neste caso, pode o juiz anular a deserdação.

O deserdado só pode ser herdeiro necessário, diferentemente do indigno. Na deserdação o autor da herança exterioriza sua vontade que não deseja que tal pessoa receba herança e tal vontade tem que ser feita, obrigatoriamente, através de testamento, com a apresentação da causa da deserdação, que deve ser um ato reprovável e inserido nos casos em que lei permita a deserdação.

Após ultrapassadas tais considerações legais a respeito da indignidade e da deserdação, passa-se a análise da questão sucessória, de filho concebido após a morte do pai, através de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

No Brasil, não existe legislação proibitiva da inseminação *post mortem*, como acontece na Alemanha, Suécia, França e Portugal. Já a Inglaterra e Estados Unidos são adeptas dessa inseminação. Na Inglaterra, o filho concebido por meio dessa técnica não terá seus direitos sucessórios assegurados, exceto se houver documento expresso nesse sentido. Nos Estados Unidos prevalece a ideia de que se a pessoa estabelece que gametas e embriões criopreservados possam ser utilizados pelo cônjuge após seu falecimento, isso não deverá ser impedido por outra pessoa.

E é neste espaço que se têm as maiores discussões. Neste sentido, serão analisadas as três correntes doutrinárias predominantes no Brasil, quanto ao aspecto de legitimidade ou não do infante fruto de inseminação homóloga *post mortem*.

A primeira dessas correntes é a excludente que não reconhece nenhum direito, seja na seara familiar ou na seara sucessória, mediante a justificativa, de que mesmo havendo o consentimento para utilização do material genético criopreservado para inseminação homóloga *post mortem*, a morte funcionaria como causa revogadora do consentimento. Mas, do material pesquisado, observa-se que tal corrente não tem fundamento para o ordenamento jurídico, pois, a vontade do de cujus é respeitada e tem muita força através do testamento.

A segunda corrente é chamada de relativamente excludente, pois reconhece os direitos da prole eventual, na seara do Direito de Família, mas exclui tal prole da condição de herdeiro, não reconhecendo os direitos sucessórios dela.

Contudo, existem outros entendimentos no sentido ser possível que o infante concebido após a morte do autor da herança, ter capacidade sucessória testamentária, em caso de expressa declaração de última vontade em favor de sua própria prole eventual através de testamento.

Para que isto ocorra é necessário a presença dos seguintes requisitos: a) a morte do *de cujus*; b) a existência do sucessor; c) o herdeiro pertença à espécie humana; e d) o herdeiro seja legítimo ou testamentário (ALVARENGA, s/d). Entende-se, por tanto, que por analogia aplicar-se-ia o prazo fixado da sucessão testamentária para a prole eventual de terceira pessoa, prevista no art. 1799, inciso I, do Código Civil (BRASIL, 2002). Regra esta que traria uma segurança jurídica maior ao fixar o prazo de dois anos para que a criança fosse concebida.

A terceira corrente, por sua vez, reconhece todos os direitos tanto à seara familiar ou à seara sucessória para a prole eventual do autor da herança.

Na seara familiar, é reconhecido todos os direitos, defendendo a tese de que biologicamente não há dúvida sobre a paternidade e maternidade, aplicando-se a paternidade presumida caso a mulher não tenha começado outro relacionamento conjugal. Inclusive, sendo necessário o estado de viúva e declaração expressa da vontade do marido, que seu material genético fosse utilizado para tal fim além dos requisitos do art. 1597, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Na seara sucessória, defende-se a aplicação de todos os direitos aos filhos nascidos ou concebidos à abertura da sucessão, à prole eventual do autor da herança, pois quando o legislador criou tal lei não imaginou que alguém morto pudesse ter um filho, mas autorizou o chamamento de filhos de terceiros nascidos após a sua morte. Então, pode ele facultar-se, a colocar a sua própria prole eventual na condição de herdeiro necessário, sendo que, esta última corrente defende a mesma tese da corrente relativamente excludente, no tocante ao prazo para a concepção do filho nascido após a morte.

Aqui vale ressaltar, que negar algum Direito Sucessório ao infante significa negar ao pai a possibilidade de prover materialmente seu filho, dever protegido pela Constituição Federal. E, na hipótese levantada, porque não interpretar tal dever como direito do pai de prover materialmente sua prole concebida após a morte.

Thiago Felipe Vargas Simões (2008) assevera que a herança cumpre de certa forma, uma função familiar, vez que pode ser entendida como uma modalidade de execução de um dever dos pais de garantir, materialmente, sua prole. Não pairam dúvidas de que, nos termos do art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal, a herança passou a ter proteção constitucional, devendo atingir a sua finalidade: garantir aos legitimados para suceder o direito de perceber aquilo que lhes é justo.

Em análise ao material da pesquisa, observa-se que várias indagações surgem a respeito do assunto. Pois se o de cujus tiver deixado declaração expressa ou comprovados fortes indícios de que desejava que, se em caso de morte o seu material genético criopreservado, deveria ser disponibilizado a sua esposa ou companheira para uma possível fecundação, teria ele a intenção de negar a seu futuro filho os seus direitos sucessórios, o seu quinhão da herança? Teria o pai à intenção de deserdar seu filho não nascido enquanto vivo? Teria o pai à intenção de deixar seu filho recém-nascido à mingua? É provável que não.

Vale lembrar, que no Brasil um herdeiro necessário só pode ser excluído de uma sucessão pela deserdação, processo complexo e que tem um rol enumerativo de situações para que se tenha êxito em tal ação, importante frisar que uma dessas situações é o fato de que o filho tenha atentado contra a vida dos pais. Essa exclusão, ocorre pela indignidade que ocorre quando um dos herdeiros ou legatários comete algum dos ilícitos previstos no art. 1.814 do Código Civil, onde todos os atos elencados são de relevante reprovação social, e não parece um fato de grande reprovação social, a possibilidade de uma criança ser concebida após a morte do autor da herança, quando este assim o quis.

A outra forma de exclusão da sucessão é a deserdação, conforme anteriormente aludida, onde o autor da herança deixa em testamento, a declaração de que tal herdeiro necessário não participe do processo sucessório, por ter praticado algum ato ilícito elencado do art. 1.962 do Código Civil.

Neste caso a justificativa é a vontade do autor da herança, de que determinada pessoa não seja chamada a sucessão, não cabendo nesta hipótese uma interpretação extensiva para exclusão do infante concebido após a morte do autor da herança, pois, se este, tiver deixado declaração expressa da vontade ou comprovados fortes indícios da vontade de ter um filho, mesmo após a morte, entende-se que não é a vontade do autor da herança excluir seu filho da sucessão, mesmo que concebido após a sua morte.

Quanto à insegurança jurídica alegada pelos que não defendem tal tese, pode ocorrer que depois de anos de encerrada uma sucessão e descoberto outro filho ele perseguira a sua parte da herança e isso é insegurança jurídica.

E, se porventura um filho escondido, esquecido, deixado para trás tem, tal direito, um filho desejado só porque ainda não concebido, é justo que não tenha direito sucessório? Isso parece absolutamente ilógico, e não condiz com sistema de normas jurídicas espalhadas na Constituição Federal, no Código Civil Brasileiro e em leis esparsas como o Estatuto da Criança e do Adolescente. Mais importante é que, em vida, o pai poderia dispor de seus bens a terceiros da forma que bem entendesse, ou seja, poderia se desfazer de todo o seu patrimônio sem que ninguém pudesse impedir. Mas, no caso em questão, desejou ter um filho que infelizmente não pode ter ainda em vida, então não parece justo excluir o filho da sucessão, como um herdeiro necessário, essa é a visão defendida por alguns doutrinadores.

Difícil entender por que tanta discussão sobre a questão sucessória, se o pai tiver deixado declaração expressa ou comprovados fortes indícios da vontade de ser pai mesmo após a morte, não há que se colocar segurança jurídica, interpretação literal da lei e outros fatos acima da vontade de ser pai mesmo após a morte. Além do mais, a vida é curta e imprevisível e muitas vezes morremos sem se ter conseguido a concretização de todos os sonhos ou projetos, não seria essa vontade de ser pai mais um sonho ou projeto não realizado em vida por circunstâncias alheias a vontade do indivíduo.

## 6 Conclusão

No Brasil, aqueles casais que desejam ter filhos e não conseguem de forma natural, podem aderir a algumas formas de inseminação artificial. São elas: homóloga, aquela que utiliza o material genético do próprio casal, ou heteróloga, aquela que utiliza o material genético do homem ou da mulher doadores, terceiros estranhos e desconhecidos. Também existe a gestação de substituição, utilizada quando a mulher impossibilitada de ter filhos, solicita a uma terceira pessoa que engravide em seu lugar, desde que tenha grau de parentesco de até 2º grau com a doadora do material genético conforme regula o item 7, inciso I da resolução nº 1.597/10 do Conselho Federal de Medicina. Requisito dispensável caso o Conselho Regional de Medicina autorize que outra pessoa “empreste” o útero, sem quaisquer fins lucrativos.

A mera exclusão de direitos do infante filho de pai já morto não é a melhor solução, pois apesar de o art. 1798 do Código Civil do Brasil não prever que filho concebido após a morte do pai pode ser chamado a sucessão, não se entende que a intenção do legislador era de excluí-lo da sucessão, visto que criou a exclusão por indignidade, decorrente de ato relevante de reprovação social praticado contra o autor da herança ou por deserdação quando, nas hipóteses previstas em lei, o autor da herança deixa em testamento a vontade de excluir determinada pessoa da sucessão. Assim, pode o *de cujus* expressar vontade de que faça parte da sucessão, filho nascido após a sua morte desde que tenha deixado declaração expressa de sua vontade de ser pai após a morte, pois, se a lei obriga hoje um pai a reconhecer um filho indesejado e dá a ele todos os direitos dos demais filhos não seria prudente negar a um filho desejado pelo pai os seus direitos.

Fica claro que apenas o lapso temporal invertido entre a morte do *de cujus* e o nascimento do infante não justifica a exclusão dos direitos de filiação e sucessórios, desde que o falecido tenha deixado declaração expressa de sua vontade de ser pai mesmo após a morte, pois o pai não pode realizar seu sonho por questões alheias a sua vontade e não há nada na legislação proibindo a formação de uma família monoparental. Muito pelo contrário, tal forma de família é protegida por lei como as demais. Quanto a questão da insegurança jurídica pode-se usar provisoriamente até a criação de uma lei que trate de tal assunto o prazo do art. 1. 799, inciso I, do Código Civil por analogia, mas não deixando o filho desejado e biologicamente filho do *de cujus* como herdeiro testamentário, mas como herdeiro necessário, este prazo serviria apenas para que a viúva, em tomando a decisão, se faria ou não a vontade do *de cujus*.

Tendo como base esse raciocínio, infere-se que no Brasil a família monoparental tem os mesmos direitos de uma família comum, onde o pai que não quer reconhecer seus direitos a seu filho o estado o faz reconhecer, onde filhos de sangue e adotivos são iguais sem qualquer distinção, onde o filho rejeitado, e escondido que não fez parte do processo de sucessão pode voltar décadas depois para buscar o que é seu de direito, onde para um filho não ser chamado à sucessão só existe um processo cabível que é o da deserdação por fato reprovável pela sociedade ou por vontade do autor da herança expressa em testamento obrigatoriamente. Pode-se afirmar categoricamente que o mero fato de o filho ter sido concebido após a morte do seu pai não é motivo para excluí-lo dos direitos sucessórios e muito menos de filiação.

Como visto, a legislação brasileira, apesar de diretamente não esgotar o tema, é muito abrangente e suas lacunas deverão ser supridas pelo Judiciário, mormente através do STF, utilizando-se dos princípios jurídicos constitucionais.

## 8 Referências

ARAÚJO, Samylla Ellen de Souza. **Reprodução heteróloga, o direito ao conhecimento da ascendência genética.** Âmbito Jurídico, 01 jan. 2017. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/reproducao-heterologa-o-direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica/#\\_ftnref1](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/reproducao-heterologa-o-direito-ao-conhecimento-da-ascendencia-genetica/#_ftnref1). Acesso em: 26 jun. 2020.

AGUIAR, Mônica Neves; MEIRELES, Ana Thereza. Autonomia e alteridade como fundamentos da construção do sentido de dignidade existencial diante do direito à vida. **Revista Brasileira de Direito Animal**, v.13, n. 01, Jan-Abr, 2018. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/26220/15867>. Acesso em: 20 ago. 2019.

ALVARENGA, Bárbara de Deus Gonçalves. **Efeitos Jurídicos da Inseminação Artificial Homóloga “post mortem”.** Disponível em: <http://www.direitounisal.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2010/03/10ed04.pdf>. Acesso em: mai. 2019.

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

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 02 mai. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 02 mai. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017.** Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Diário Oficial da União. Publicado em 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. Disponível em: [http://www.in.gov.br/materia/-/asset\\_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026](http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026). Acesso em: 02 mai. 2019.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM - Brasil). **Resolução CFM nº 1.957/2010.** A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*. Disponível em: [http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm); Acesso em: 02 mai. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 12 ed. São Paulo: RT, 2018.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório**. VII Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2011. Anais eletrônicos. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/anais\\_download.php?a=224](http://www.ibdfam.org.br/anais_download.php?a=224). Acesso em: 02 jul. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 16. ed. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2019.

HARTMANN, Ricardo Marchioro. **A Sociedade Tecnológica e o direito sucessório: a filiação havida da reprodução humana artificial homóloga post mortem**. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/25517/17534>. Acesso em: 02 jul. 2019.

IVI. **Causas de infertilidade**. Disponível em: <https://ivi.net.br/perguntas-frequentes/causas-da-infertilidade/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

MADALENO, Rolf. **O Filho do Avô**. Disponível em: <https://www.rolfmadaleno.com.br/web/artigo/o-filho-do-avo>. Acesso em maio de 2019.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MORAES, Carlos Alexandre. As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Problemática da Responsabilidade Civil dos Pais. **GenJurídico**, 21 mai. 2019. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/05/21/reproducao-humana-assistida-responsabilidade-civil-dos-pais/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

Nasce o primeiro bebê de proveta. **ISTO É**, 25 nov. 2016. Disponível em: <https://istoe.com.br/nasce-o-primeiro-bebe-de-proveta/>. Acesso em: 26 jun. 2020.

PARANÁ. TJPR. **Processo n. 27862/2010. N. unificado: 0027862-73.2010.8.16.0001**. Ação de obrigação de fazer. Autora: Kátia Adriana Lernerneier. Ré: ANDROLAB – Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia. Disponível em: [http://www.assejepar.com.br/cgibin/det\\_processo\\_direto.asp?processo=66732&cbo\\_comarca=001&cbo\\_cartorio=13&txt\\_pesquisa=Katia%20Lernerneier&cbo\\_pesquisa=6&rdo\\_tipo\\_pesquisa=2&direto=S](http://www.assejepar.com.br/cgibin/det_processo_direto.asp?processo=66732&cbo_comarca=001&cbo_cartorio=13&txt_pesquisa=Katia%20Lernerneier&cbo_pesquisa=6&rdo_tipo_pesquisa=2&direto=S). Acesso em: 2 jul. 2019.

RESENDE, Cecília Cardoso Silva Magalhães. **As questões jurídicas da inseminação artificial heteróloga**. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15391](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15391). Acesso em: 20 mai. 2019.

SARTONI, Giana Lisa Zanardo. **Reprodução Humana Assistida: um direito fundamental?** 1.ed. Curitiba: Appris, 2015.

SIMÕES, Thiago Felipe Vargas. **Os Fundamentos do Direito das Sucessões**. 2008. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/artigos&artigo=409>. Acesso em: 20 mai. 2019.

SUASSUNA, Karyna da Silva; PAIVA, Francisca Juliana Castello Branco Evaristo de. **O Ordenamento Brasileiro e a Técnica de Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem: Direito do Filho Concebido Sem a Prévia Autorização do Pai.** 2019. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-ordenamento-brasileiro-e-a-tecnica-de-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem-direito-do-filho-concebido-sem-a-previa-autorizacao-do-pai/#\\_ftnref2](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o-ordenamento-brasileiro-e-a-tecnica-de-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem-direito-do-filho-concebido-sem-a-previa-autorizacao-do-pai/#_ftnref2). Acesso em: 26 jun. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil.** 14. ed. v. 2, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família.** 18. ed. São Paulo. Atlas, 2018.

## 9 Notas de Referência

---

<sup>1</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>2</sup> Art 144 - A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado.

Parágrafo único - A lei civil determinará os casos de desquite e de anulação de casamento, havendo sempre recurso ex officio, com efeito suspensivo.

Art 145 - A lei regulará a apresentação pelos nubentes de prova de sanidade física e mental, tendo em atenção as condições regionais do País.

Art 146 - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento perante ministro de qualquer confissão religiosa, cujo rito não contrarie a ordem pública ou os bons costumes, produzirá, todavia, os mesmos efeitos que o casamento civil, desde que, perante a autoridade civil, na habilitação dos nubentes, na verificação dos impedimentos e no processo da oposição sejam observadas as disposições da lei civil e seja ele inscrito no Registro Civil. O registro será gratuito e obrigatório. A lei estabelecerá penalidades para a transgressão dos preceitos legais atinentes à celebração do casamento.

Parágrafo único - Será também gratuita a habilitação para o casamento, inclusive os documentos necessários, quando o requisitarem os Juízes Criminais ou de menores, nos casos de sua competência, em favor de pessoas necessitadas.

Art 147 - O reconhecimento dos filhos naturais será isento de quaisquer selos ou emolumentos, e a herança, que lhes caiba, ficará sujeita, a impostos iguais aos que recaiam sobre a dos filhos legítimos.

<sup>3</sup> Art 167 - A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

§ 1º - O casamento é indissolúvel.

---

§ 2º - O casamento será civil e gratuita a sua celebração. O casamento religioso equivalerá ao civil se, observados os impedimentos e as prescrições da lei, assim o requerer o celebrante ou qualquer interessado, contanto que seja o ato inscrito no Registro Público.

§ 3º - O casamento religioso celebrado sem as formalidades deste artigo terá efeitos civis se, a requerimento do casal, for inscrito no Registro Público mediante prévia habilitação perante, a autoridade competente.

§ 4º - A lei instituirá a assistência à maternidade, à infância e à adolescência.

<sup>4</sup>Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

<sup>5</sup> Neste propósito: a 13ª Vara Cível de Curitiba, no Paraná, concedeu liminar autorizando a professora Kátia Lenerneier, de 38 anos, a tentar engravidar com sêmen congelado do marido, que morreu em fevereiro deste ano (2011), sendo que o argumento das advogadas Dayana Dallabrida e Adriana Szmulik para convencer o juiz foi que era possível presumir a vontade de Niels. “Usamos declarações dos amigos e das famílias”, diz Dallabrida. A liminar foi concedida em 17 de janeiro de 2011. (Cf. PARANÁ. TJPR. Processo n. 27862/2010. N. unificado: 0027862-73.2010.8.16.0001. Ação de obrigação de fazer. Autora: Kátia Adriana Lenerneier. Ré: ANDROLAB – Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia. Disponível em: [http://www.assejepar.com.br/cgi-bin/det\\_processo\\_direto.asp?processo=66732&cbo\\_comarca=001&cbo\\_cartorio=13&txt\\_pesquisa=Katia%20Lenerneier&cbo\\_pesquisa=6&rdo\\_tipo\\_pesquisa=2&direto=S](http://www.assejepar.com.br/cgi-bin/det_processo_direto.asp?processo=66732&cbo_comarca=001&cbo_cartorio=13&txt_pesquisa=Katia%20Lenerneier&cbo_pesquisa=6&rdo_tipo_pesquisa=2&direto=S). Acesso em: 02 jul. 2019.)

<sup>6</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

<sup>7</sup>Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do estado. [...] § 7º – fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

<sup>8</sup> Art. 1597 – 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 já 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 previa autorização do marido; (BRASIL, 2002)

<sup>9</sup> Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - Que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - Que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

---

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

<sup>10</sup> Art. 1.962. Além das causas mencionadas no art. 1.814, autorizam a deserdação dos descendentes por seus ascendentes:

I - Ofensa física;

II - Injúria grave;

III - relações ilícitas com a madrasta ou com o padrasto;

IV - Desamparo do ascendente em alienação mental ou grave enfermidade (BRASIL, 2002).