

A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SEUS REFLEXOS SUCESSÓRIOS¹

Aliana Rubim Cabral²

RESUMO: O escopo do presente trabalho é o estudo da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem* como nova hipótese de estabelecimento de paternidade, devidamente subsumida no inciso III do art. 1.597 do Código Civil Brasileiro, e seus reflexos no Direito Sucessório. A pesquisa traz, primeiramente, uma análise comparativa da família instituída pelo Código Civil de 1916 e as modificações nele introduzidas pela legislação posterior até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Logo após, expõe-se as formas de filiação previstas pela legislação pátria. Discute-se a necessidade da autorização do marido e o limite temporal para a utilização póstuma de seu material genético na Inseminação Artificial, diante do que prevê o Conselho Federal de Medicina, a doutrina, a jurisprudência e o Projeto de Lei n. 1.184/2003. Por fim, analisa-se o direito à sucessão legítima e testamentária do filho concebido *post mortem*.

Palavras-chave: Direito de Família. Reprodução Assistida. Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. Previsões Legais. Estabelecimento de Paternidade. Direito à Sucessão Legítima e Testamentária.

ABSTRACT: The scope of the current work is the study of Homologous Artificial Insemination Post Mortem as a new hypothesis of paternity establishment, properly subsumed under subsection III of Article 1.597 of the Brazilian Civil Code and its reflection in Inheritance Law. The research firstly presents a comparative analysis of the family established by the 1916 Civil Code and the amendments inserted by the subsequent legislation until the enactment of the 1988 Federal Constitution. Secondly, it exposes the filiations forms prescribed by the homeland law. Thirdly, it approaches the need of authorization of the husband and the limit period to make use of his posthumous genetic material in Artificial Insemination, before providing the Federal Council of Medicine, the doctrine, the jurisprudence and the Bill no. 1.184/2003. Finally, it analyzes the right of legitimate and testamentary succession of the child conceived postmortem.

¹ Artigo extraído do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, aprovado, com grau máximo pela banca examinadora composta pela orientadora Prof^a Dra. Maria Regina Fay de Azambuja, Prof^a Dra. Márcia Andréa Bühring e Prof^a. Maria Alice Costa Hofmeister, em 10 de junho de 2014.

² Acadêmica do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS. E-mail: aliana.c@hotmail.com.

Keywords: Family Law. Assisted Reproduction. Homologous artificial insemination Post Mortem. Legal Provisions. Paternity Stablishment. Right of Legitimate and testamentary succession.

INTRODUÇÃO

A inseminação artificial homóloga *post mortem* prevista no inciso III do art. 1.597 do Código Civil Brasileiro, como nova hipótese de estabelecimento de paternidade, gera reflexos inarredáveis no campo do Direito Sucessório.

O legislador conferiu presunção de paternidade aos filhos havidos por inseminação artificial homóloga, mesmo que o procedimento seja realizado após o óbito do marido. Contudo, omitiu-se quanto à exigência de autorização prévia do varão para a utilização póstuma de seu material genético, bem como quanto ao limite temporal para realização do procedimento pela viúva.

Outro problema acerca da inseminação artificial homóloga póstuma reside no Direito das Sucessões, tendo em vista que o art. 1.798 do Código Civil afirma ter legitimidade para suceder as pessoas nascidas ou já concebidas ao tempo da abertura da sucessão. Em razão desse dispositivo, o filho *post mortem* não teria capacidade sucessória passiva, pela exigência legal da coexistência do sucessor e do sucedido no momento da abertura da sucessão.

A escolha do tema é de grande relevância em função da crescente utilização das técnicas de reprodução assistida e da deficiência legislativa. A inseminação homóloga *post mortem* coloca em discussão paradigmas antes irrefutáveis como, por exemplo, tratar-se a conjunção carnal como único método para o atingimento da concepção, em que homem e mulher, para tanto, necessariamente deveriam estar vivos, bem como relativiza a aplicação do princípio da coexistência na sucessão.

Para melhor abordarmos o tema, o trabalho foi organizado em três capítulos. Parte-se, inicialmente, de um breve estudo sobre a família, à época do sistema codificado de 1916, e as modificações operadas pela Constituição Federal de 1988 e leis posteriores, em que a identificação da entidade familiar deixou de ser o vínculo matrimonial, tornando a afetividade o seu principal elemento configurador. Em seguida, dá-se foco às formas de filiação à luz do melhor interesse da criança e do adolescente, a saber, a filiação biológica, a registral, a socioafetiva e a decorrente de reprodução assistida, sendo esta última novidade introduzida pelo legislador no Código Civil de 2002. No último capítulo, analisa-se a importância da autorização do marido para a utilização do sêmen após a sua morte e o limite temporal que a técnica deve ser realizada sob a ótica da Resolução n. 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, do Projeto de Lei n. 1.184/2003, da doutrina e da jurisprudência. Por fim, elucidam-se os casos em que há o estabelecimento da paternidade e a situação sucessória do filho concebido postumamente.

1 A VIGÊNCIA DA FAMÍLIA NO CÓDIGO CIVIL DE 1916 E NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A definição de família envolve questões não só de ordem jurídica, como também política, sociológica e moral. A interferência de todas essas áreas se irradia no direito, tornando complexa a conceituação do instituto. O objetivo desse capítulo é traçar um quadro comparativo da família instituída pelo Código Civil de 1916 e as modificações nele introduzidas pela legislação posterior até a promulgação da Constituição Federal de 1988.

1.1 MODELO DE FAMÍLIA NO SISTEMA CODIFICADO DE 1916

O conceito, a compreensão e a constituição da família sofreram profundas modificações no decorrer do tempo. A urbanização da sociedade e a influência da globalização afastaram da concepção da família os ideais das civilizações da Antiguidade³.

É cediço que a família sempre esteve estruturada sob os pilares do sistema patriarcal, fruto da civilização romana. As legislações, principalmente em Direito de Família, garantiam a supremacia do homem sobre a mulher. O homem ocupava a posição da autoridade e da representação da lei, ao passo que a mulher era tida como incapaz, juntamente com os loucos e menores⁴.

Com o Código Civil de 1916 não foi diferente, isto é, a desigualdade de gêneros permaneceu. À época de sua promulgação, a sociedade era essencialmente rural e patriarcal. Os afazeres domésticos ficavam a encargo da mulher e a lei não lhe atribuía os mesmos direitos do homem, o qual era chefe, administrador e representante da vida conjugal. Os filhos, por sua vez, estavam submetidos à autoridade paterna⁵.

O modelo familiar estava intimamente ligado aos ideais da burguesia e ao liberalismo, sendo a família expressão deste pensamento, caracterizada como patriarcal, matrimonializada, patrimonial, indissolúvel, heterossexual e hierarquizada. Esta era a imagem que se refletia no Código Civil de 1916⁶.

O sistema codificado de 1916 disciplinava o Direito de Família no Livro I, Parte Especial (artigos 180 a 485), e versava sobre três grandes tópicos: o casamento, o parentesco e os institutos de direito protetivo (tutela, curatela, ausência)⁷.

Nesse sentido, prescreve Orlando Gomes⁸:

³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v.6. p.17.

⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.98-99.

⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v.6. p.29.

⁶ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.134.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v.6. p.29.

O Código Civil reservou um dos seus livros especiais, precisamente o primeiro, ao Direito de Família, aceitando a orientação adotada um século antes pelo Código de Napoleão e participando, tanto tempo depois, da concepção, hoje posta em dúvida, de que a família é uma instituição essencialmente privada e individualística.

Em sua versão original, trazia uma limitada e discriminatória concepção da família. Ao homem foi mantida a sua posição de chefe da família, ao contrário da mulher casada, que o art. 6º do Código Civil⁹ considerou relativamente incapaz¹⁰. Para trabalhar, a mulher precisava da autorização do marido. O nome do varão identificava a família e a esposa era obrigada a adotar o sobrenome dele¹¹.

O Código Civil, em seu art. 233¹², sob a tese de que toda sociedade necessita de uma direção unificada, declarava que competia ao marido a direção da sociedade conjugal, sendo seu dever a representação legal da família, a administração dos bens do casal, a indicação do domicílio e a conservação da família. Havia, portanto, hierarquia na vida conjugal¹³.

O casamento civil era a fonte única da família legítima, conforme se verifica do art. 229 do referido diploma¹⁴: “Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos”. O vínculo matrimonial era indissolúvel, só existia o desquite, que rompia o casamento, mas não dissolvia a sociedade conjugal¹⁵.

Segundo Lafayette Rodrigues Pereira¹⁶, o casamento engloba a personalidade humana, é a base fundamental da família legítima, confere legitimidade à prole e cria relações que só se extinguem com a morte de um dos cônjuges.

Sob esse prisma, Pontes de Miranda¹⁷ ressalta que: “a família poderia originar-se de quaisquer uniões sexuais, mas nem sempre os oriundos de relações não-legais constituirão uma família, na acepção jurídica, isto é, grupo de parentes entre os quais existam relações de direitos”.

⁸ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.30.

⁹ Art. 6º. “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, n. 1), ou à maneira de os exercer: [...] II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal. [...]”. (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 26 fev. 2014).

¹⁰ WALD, Arnoldo, 1932. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.21.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.98.

¹² Art. 233. “O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251)”. (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 27 fev. 2014).

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.89.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 27 fev. 2014.

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.98.

¹⁶ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrade e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp., 1918. p.30.

¹⁷ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família: direito matrimonial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. I. p.79.

Assim, a união estabelecida sem as justas núpcias era intitulada de ilegítima ou, como denominou Orlando Gomes,¹⁸ de “família natural”, e era pouco mencionada pelo Código Civil, a não ser pelos dispositivos que proibiam, como refere Carlos Roberto Gonçalves¹⁹, “doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida”.

Os vínculos extramatrimoniais, isto é, uniões informais, também denominados de concubinato, além de não reconhecidos, eram punidos. Ficavam marginalizados tanto na esfera social como jurídica, pois deles não resultavam direitos²⁰.

Inteligente observação do autor Rodrigo da Cunha Pereira²¹ ao comparar a exigência do casamento civil para formar a família com os Dez Mandamentos. A legislação, definindo a família legítima como consequência do matrimônio, pretendia coibir algo que estava se contrapondo, isto é, as uniões sem núpcias, assim como os dez mandamentos, que só existem porque existem dez desejos que a eles se opõem.

Dessa forma, a família derivava de três fontes: o casamento, que originava a família legítima; o concubinato, denominando a família ilegítima; e a adoção, criando a família adotiva. Contudo, Orlando Gomes²² refere que o termo família só poderia ser utilizado para designar a família legítima, porquanto somente esta estava assentada sob a moralidade e estabilidade necessárias ao cumprimento da função social do instituto.

No Código Civil, a palavra “família” é utilizada apenas para designar um ramo do direito civil, qual seja, o direito de família²³. O seu conceito e sua caracterização como círculo social ficam ao encargo da doutrina e da jurisprudência. Nesse ínterim, Orlando Gomes²⁴ a define como “um grupo sem personalidade jurídica”, composta pelos cônjuges e seus filhos, podendo abranger, para certos atos, alguns parentes.

Nas palavras de Clovis Bevilacqua²⁵:

Família é o conjunto de pessoas ligadas pelo vínculo da consanguinidade, cuja eficácia se estende ora mais larga, ora mais restritamente, segundo as várias legislações. Outras vezes, porém, designam-se, por família, somente os cônjuges e a respectiva progênie.

¹⁸ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.31.

¹⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.24.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.98.

²¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.34.

²² GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.40.

²³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família: direito matrimonial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. I. p.53.

²⁴ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.14.

²⁵ BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. 7. ed. Editora Rio, 1976. p.16.

Nesse contexto, a família era formada pela união do homem e da mulher, em prol da reprodução, baseada nos sentimentos afetivos e pelo princípio da autoridade, assegurada pela religião, pelos costumes e pelo direito²⁶.

Outrossim, a discriminação concernente à família também surtiu reflexos na filiação. Lafayette Rodrigues Pereira²⁷ esclarece que a filiação é a relação estabelecida entre duas pessoas através da procriação, em que uma provém da outra. Quando visualizada pelo lado do filho, denomina-se filiação; quando considerada com relação ao pai e à mãe, intitula-se paternidade e maternidade, respectivamente.

O Código Civil classificava os filhos em legítimos, legitimados e ilegítimos. Essa qualificação levava em consideração o fato de o filho ter sido gerado dentro ou fora do casamento²⁸.

Filiação legítima era a que procedia do matrimônio. Assim, “a legitimidade da filiação é determinada pela legitimidade das relações do pai e da mãe ao tempo da concepção²⁹”.

Em contrapartida, os “filhos ilegítimos são todos aqueles que procedem de união sexual, a que o direito não presta seu reconhecimento³⁰”. Estes não podiam ser reconhecidos enquanto o pai fosse casado, somente após o desquite ou a morte do genitor que era possível intentar com ação investigatória de paternidade³¹.

Os filhos ilegítimos se dividiam em naturais ou espúrios. Os espúrios, por sua vez, subdividiam-se em incestuosos e adulterinos. Os filhos naturais eram os que nasciam de homem e mulher sem impedimento matrimonial, ao contrário dos espúrios, os quais procediam de pais impedidos de se casar entre si em decorrência de parentesco, afinidade ou casamento anterior³².

As referências feitas às uniões extramatrimoniais e aos filhos oriundos destas relações eram punitivas e cruéis e serviam apenas para retirar-lhes direitos, em prol da preservação do casamento³³.

Nesse sentido, apenas os filhos naturais podiam ser reconhecidos, ficando legitimados pelo casamento válido dos pais, posterior a sua concepção ou nascimento, e sendo equiparados aos filhos

²⁶ BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. 7. ed. Editora Rio, 1976. p. 20.

²⁷ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrade e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp., 1918. p.218.

²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.99.

²⁹ PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrade e Silva. Rio de Janeiro: Virgílio Maia & Comp., 1918. p.218.

³⁰ BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. 7. ed. Editora Rio, 1976. p. 320.

³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.99.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.24.

³³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.30.

legítimos, conforme previa o art. 325 do Código Civil³⁴. Aos filhos adulterinos e incestuosos, era-lhes expressamente negado o direito ao reconhecimento (art. 358 do referido diploma³⁵).

O tratamento discriminatório com relação aos filhos havidos fora do casamento acabava por punir aquele que não tinha culpa, e negava, antes de tudo, o direito a uma família e aos direitos dela resultantes.

Já a partir da metade do século XX, a legislação começa a modificar a situação da família brasileira. As transformações sociais provocaram a criação de uma sequência de normas que alteraram, gradativamente, a feição do direito de família.

As principais alterações realizadas foram com relação à proteção à família (Decreto-lei nº 3.200/1941), ao reconhecimento dos filhos ilegítimos (Lei nº 883/1949), à guarda dos filhos menores no desquite litigioso (Decreto nº 9.701/1946), à curatela dos psicopatas (Decreto nº 24.559/1934), ao instituto da adoção, ao reconhecimento de efeitos civis ao casamento religioso (Lei nº 1.110/1950), ao estatuto da mulher casada (Lei nº 4.121/1962), que emancipou a mulher casada, conferindo-lhe direitos iguais aos do marido e situação jurídica análoga, e à dissolução da sociedade conjugal e do casamento (Lei nº 6.515/1977)³⁶.

Desse modo, próximo ao fim do século passado, a família deixou de ser um ente jurídico singular para tornar-se plural. É nesse contexto, com a valorização do afeto, na modificação dos papéis do marido, da mulher e dos filhos, na possibilidade de dissolver o vínculo matrimonial, no controle da procriação e o desejo pela concretização do Estado Democrático de Direito que resultou na promulgação da Constituição Federal de 1988, onde se elegeu como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana e a família, finalmente, começou a adequar-se ao tempo e ao momento histórico em que estava inserida a sociedade³⁷.

1.2 A FAMÍLIA DO SÉCULO XXI

Setenta e dois anos separam a publicação do Código Civil de 1916 da promulgação da Constituição Federal de 1988, que impôs uma nova ordem socioeconômica e trouxe transformações para o Direito Civil pátrio, que passou de um estatuto patrimonialista para a tutela do homem enquanto

³⁴ Art. 352. “Os filhos legitimados são, em tudo, equiparados aos legítimos”. (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 01 mar. 2014).

³⁵ Art. 358. “Os filhos incestuosos e os adulterinos não podem ser reconhecidos”. (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em: 01 mar. 2014).

³⁶ GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.24.

³⁷ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.p.149.

ser. Houve uma profunda alteração na estrutura social, política e filosófica do país, a qual não poderia ser ignorada pelo direito³⁸.

O modelo de família singular – constituído apenas pelo casamento – previsto pela legislação pátria na época deixou de atender aos desejos da sociedade. Assim, a realidade da família brasileira começou a exigir grandes transformações por parte do legislador e dos operadores do direito³⁹.

O principal fator que, paulatinamente, desencadeou as mudanças pelas quais a família brasileira passou foi o fator econômico, permitindo a evolução política e cultural. Sem dúvida, a Revolução Industrial foi o grande marco para essas transformações, visto que deslocou as famílias da área rural para a urbana e proporcionou a inserção da mulher no mercado de trabalho, o que acarretou na sua emancipação jurídica, econômica e social. Com a mulher trabalhando fora do lar, sua condição de não inferioridade havia de ser chancelada pela lei⁴⁰.

As relações familiares foram necessariamente atingidas por essa mudança. A organização conservadora e patriarcal, que predominou no Brasil durante o século XX, desapareceu tanto no direito quanto nos costumes⁴¹.

À margem da legislação petrificada, surgia um novo Direito de Família, em que não existia mais a nítida divisão de funções na família, porquanto tanto o homem quanto a mulher estavam inseridos no mercado de trabalho. Mostra-se nesse cenário, também, a figura da companheira, a qual o Código Civil tanto fez para ignorar⁴².

Muitas pessoas, em busca de liberdade e menor formalismo, já optavam por constituir família sem a realização do casamento, originando as uniões estáveis, que, com o tempo, foram ganhando mais simpatizantes⁴³.

Outra realidade que não encontrava respaldo jurídico eram as famílias formadas por pais separados ou divorciados e seus filhos. Essas comunidades ficavam excluídas, o que importava prejuízo e insegurança para seus integrantes⁴⁴.

Destarte, é notório que o Código Civil de 1916 não estava mais acompanhando as diversidades pelas quais a estrutura familiar brasileira estava passando.

Assim, a Constituição Federal, desde 05.10.1988, data de sua promulgação, absorveu essa transformação e, baseada em uma nova ordem de valores, principalmente com destaque na dignidade

³⁸ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.116.

³⁹ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.82.

⁴⁰ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.78-79.

⁴¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5. p.28.

⁴² OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.80-81.

⁴³ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.81.

⁴⁴ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.81.

da pessoa humana, proporcionou uma grande revolução na família⁴⁵, como bem asseverado por Maria Berenice Dias⁴⁶: “raras vezes uma constituição consegue produzir tão significativas transformações na sociedade e na própria vida das pessoas como fez a atual Constituição Federal”.

Primeiramente, com a Constituição Federal de 1988 surgiram novos princípios regulamentadores da família e do indivíduo, dentre os quais se pode destacar o da dignidade da pessoa humana, o da liberdade e o da igualdade. A partir do princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º da nossa Constituição⁴⁷, é que se estruturam os demais princípios⁴⁸.

O princípio da dignidade da pessoa humana com relação à família representa a possibilidade de o indivíduo buscar um núcleo de afeto e de proteção, onde é respeitada a sua condição de homem, mulher ou de criança. Já o princípio da liberdade compreende a autodeterminação da família, isto é, como irá se constituir, como será a sua forma e extinção, se necessário, bem como a escolha da crença, do tipo educacional e projeto parental. Contudo, essa liberdade de escolha não pode ferir a liberdade ou a dignidade de todos os membros, pois, se isso ocorrer, o Estado está legitimado a intervir na autonomia individual para salvaguardar a liberdade e integridade alheia. Por fim, o terceiro princípio, o da igualdade, se revela na paridade de tratamento dos integrantes. Devem ser respeitadas, contudo, as diferenças próprias de cada indivíduo, como pais e filhos, em que não há falar em igualdade, porque estes merecem maior proteção do Estado e da sociedade⁴⁹.

O constituinte proclamou o princípio da dignidade da pessoa humana como dogma fundamental, frente a todos os demais princípios, bem como tornou o ser humano sujeito de direito, assegurando-lhe a noção de cidadania. Foram excluídas quaisquer discriminações que estivessem em desacordo com uma sociedade democrática e livre⁵⁰.

No Capítulo VII, do Título VIII, a Constituição Federal cuidou da família, da criança, do adolescente, jovem e do idoso. Em seu art. 226⁵¹, consagrou proteção especial à família, base da

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.29.

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.40.

⁴⁷ Art. 1º. “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 fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mar. 2014).

⁴⁸ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.150-151.

⁴⁹ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.151-153.

⁵⁰ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.41.

⁵¹ Art. 226. “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mar. 2014).

sociedade, englobando tanto a família originada pelo casamento, como a união de fato, a família natural e a adotiva⁵².

Assim, em face do §3º do referido artigo⁵³, a união estável entre o homem e a mulher foi elevada à categoria de família, independentemente de existir descendentes ou não. Isso representa o reconhecimento e a proteção legal do concubinato puro, quando for uma união duradoura dos companheiros⁵⁴.

Todavia, a previsão constitucional da união estável entre um homem e uma mulher somente foi regulamentada com a Lei nº 8.971, de 29 de dezembro de 1994. A lei teve uma abrangência tímida e, por isso, em 1996, foi editada a Lei nº 9.278, mais ampla por não ter estipulado prazo de convivência e incluir as relações entre pessoas separadas de fato, conferindo a presunção de que os bens adquiridos são considerados fruto do trabalho e da colaboração em comum⁵⁵.

Outrossim, passou a ser considerada como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos genitores e seus descendentes (§4º do art. 226⁵⁶, CF); é a família denominada de monoparental, de grande relevância, haja vista o número crescente de famílias com essa configuração⁵⁷.

A união estável e a chamada família monoparental são exemplos mais comuns de entidade familiar abrangida pela Constituição Federal de 1988. Passam a merecer reconhecimento expresso no texto constitucional. Não obstante, há outras formas de famílias, como a universalidade dos filhos que não tem a participação dos pais e o relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, este último denominado de união homoafetiva, reconhecido pelo STF na ADI 4277 e ADPF 132, de relatoria do Ministro Ayres Brito, em 05.05.2011, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*⁵⁸.

Nessa consonância, não há mais espaço para condutas discriminatórias e preconceituosas, porquanto não se pode deixar de conferir tutela jurídica e reconhecimento como entidade familiar a vínculos que tenham como fundamento a afetividade, especialmente por respeito à dignidade da pessoa humana⁵⁹.

⁵² VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p.30.

⁵³ Art. 226. “[...] § 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. [...]”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01. mar. 2014).

⁵⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.11.

⁵⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.26.

⁵⁶ Art. 226 da Constituição Federal. “[...] §4º - Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...]”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01. mar. 2014).

⁵⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p.11.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.41-47.

⁵⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.41-47.

O reconhecimento do pluralismo das relações familiares, pelo art. 226, §§3º e 4º, da Constituição Federal, fez com que a norma se aproximasse da realidade fática da sociedade⁶⁰. Assim como prescreveu Maria Berenice Dias⁶¹: “rompeu-se o aprisionamento da família nos moldes restritos do casamento”.

Outra grande revolução que seguiu a tendência contemporânea se localiza nos artigos 5º, inciso I⁶², e 226, §5º⁶³, da Constituição Federal de 1988. Ao consagrar, de forma ampla, o princípio da igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações, a Constituição Federal revogou muitos artigos do Código Civil de 1916. A partir disso, os direitos e deveres da sociedade conjugal passam a ser exercidos igualmente pelo homem e pela mulher⁶⁴.

Nesse sentido, é vedada qualquer discriminação por identidade sexual, conforme se verifica do art. 3º, IV⁶⁵, da Constituição Federal⁶⁶.

Igualmente importante a previsão constitucional que proibiu designações discriminatórias relativas à filiação. O art. 227, §6º⁶⁷, dispôs que os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações.

Essa igualdade importou no reconhecimento dos direitos sucessórios do filho, independentemente de ter sido concebido na constância do matrimônio, e, principalmente, no direito

⁶⁰ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.153.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.41.

⁶² Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02. mar. 2014).

⁶³ Art. 226. “[...] § 5º - Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. [...]”.(BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02. mar. 2014).

⁶⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p.89.

⁶⁵ Art. 3º. “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02. mar. 2014).

⁶⁶ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.154.

⁶⁷ Art. 227. “[...] § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. [...]”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03. mar. 2014).

de ser alimentado e educado devidamente. Também se conferiu legitimidade à criança para buscar no Judiciário informações sobre sua ascendência genética⁶⁸.

De acordo com José Sebastião de Oliveira⁶⁹:

O constituinte pôs fim a uma das maiores heresias prestigiadas pelo Código Civil, ou seja, à “punição” dos filhos não havidos na constância do casamento, por evento natural em relação ao qual não possuíam nenhuma responsabilidade. Alijou-se, de vez, a diferenciação dos filhos através de expressões discriminatórias (ilegítimo, adúltero, espúrio, incestuoso etc.).

A Constituição Federal de 1988 dedicou, ainda, especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direta à família (art. 226, §§ 7º e 8º⁷⁰). O planejamento familiar é de livre decisão do casal, isto é, compete-lhes a escolha dos meios e critérios de agir, com base nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito e vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou particulares⁷¹.

Cumprе ressaltar que o constituinte, ao assegurar a assistência da família na pessoa de seus integrantes, voltou seu olhar, agora, para o indivíduo membro da entidade familiar, e não mais para a própria instituição, qual seja, a família⁷².

O art. 227 da Constituição Federal⁷³ reconheceu a criança como um sujeito de direito, que merece especial atenção. É dever do Estado, da família e do poder público assegurar condições dignas que proporcionem o desenvolvimento da criança tanto na esfera material quanto psicológica⁷⁴.

⁶⁸ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.156.

⁶⁹ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.253.

⁷⁰ Art. 226. “[...] § 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. § 8º - O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”. [...]”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 04. mar. 2014).

⁷¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.29.

⁷² ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.155.

⁷³ 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”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05. mar. 2014).

⁷⁴ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.155.

Já o art. 229⁷⁵ do mesmo diploma instituiu a assistência recíproca entre pais e filhos. Aos filhos maiores, foi imposto o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, no caso de doença ou carência. Quanto aos pais, o dever é de assistir, criar e educar os filhos menores⁷⁶.

José Sebastião de Oliveira⁷⁷ apresenta os princípios constitucionais da família na atual Constituição Federal, alertando que não tem a pretensão de esgotar a totalidade dos princípios, até porque muitos deles podem ser inferidos de princípios gerais ou implícitos:

Proteção de todas as espécies de família (art. 226, caput, CF); reconhecimento expresso de outras formas de constituição familiar ao lado do casamento, como as uniões estáveis e as famílias monoparentais (art. 226, §§3º e 4º, CF); igualdade entre os cônjuges (art. 5º, caput, I, e art. 226, §5º, CF); dissolubilidade do vínculo conjugal e do matrimônio (art. 226, §6º, CF); dignidade da pessoa humana e paternidade responsável (art. 226, §7º, CF); assistência do Estado a todas as espécies de família (art. 226, §8º, CF); dever de a família, a sociedade e o Estado garantirem à criança e ao adolescente direitos inerentes a sua personalidade (art. 227, §§1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 7º, CF); igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento, ou por adoção (art. 227, §6º, CF); respeito recíproco entre pais e filhos: enquanto menores é dever daqueles assisti-los, criá-los e educá-los, e destes o de ampararem os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229, CF); dever da família, sociedade e Estado, em conjunto, ampararem as pessoas idosas, velando para que tenham uma velhice digna e integrada à comunidade (art. 230, CF).

Por conseguinte, o desaparecimento da família de modelo patriarcal, que tinha o pai como figura central, rodeado pela esposa, filhos, genros, noras e netos, com finalidades essencialmente procriativas, econômicas, religiosas e políticas, deu lugar a uma família que tem como base a afetividade entre seus integrantes⁷⁸.

O reconhecimento de outras formas de convívio, a consagração da igualdade e a liberdade para reconhecer filhos havidos fora do casamento surtiram reflexos na estrutura da família, que possui agora um significado plural, visto que abrange diferentes arranjos familiares. A sociedade se modificou e os costumes evoluíram, importando na reconfiguração da conjugalidade e da parentalidade. Assim, não se admite mais qualquer adjetivação tanto com relação à família, como no tocante à filiação⁷⁹.

A função primordial da família é oferecer suporte emocional ao indivíduo. Definir o conceito de família nunca foi uma preocupação da legislação, que se restringia a identificá-la com o casamento.

⁷⁵ Art. 229. “Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 05. mar. 2014).

⁷⁶ ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004. p.155.

⁷⁷ OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p.273.

⁷⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.42-43.

⁷⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.41-43.

Foi com a Lei Maria da Penha, Lei nº 11.340, de 2006, que ficou definido que o elemento caracterizador de uma entidade familiar é o afeto, conforme art. 5º da referida lei⁸⁰. O Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990, já havia mencionado a afetividade no seu art. 28, §3º⁸¹. Com isso, o conceito de família não está mais limitado ao rol estabelecido pela Constituição Federal, pois a nova lei ampliou o seu conceito⁸².

Portanto, atualmente, o que caracteriza a família não é mais só o casamento, tampouco a diferença de sexo entre os pares ou o envolvimento sexual. É, também, o vínculo afetivo, que une as pessoas em prol de um projeto de vida comum e confere juridicidade à entidade familiar. Assim, família busca, sobretudo, a felicidade e a realização pessoal.

2 A FILIAÇÃO À LUZ DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

Como assinalado no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 provocou intensas transformações no Direito de Família. O reconhecimento do afeto como elemento caracterizador da família também atingiu a filiação. Por sua vez, o art. 226, §6º, proibiu designações discriminatórias relativas à filiação, dispositivo que veio a ser reproduzido, com igual redação, pelo art. 1.596 do Código Civil de 2002. No presente capítulo será abordada a presunção *pater is et presente* no art. 1.597 do referido diploma, as formas de filiação admitidas pelo direito pátrio, finalizando com a filiação decorrente das inseminações artificiais homóloga e heteróloga.

2.1 FORMAS DE FILIAÇÃO: REGISTRAL, BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA

⁸⁰ Art. 5º. “Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”. (BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014).

⁸¹ Art. 28. “A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei. [...] §3º Na apreciação do pedido levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de afetividade, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida. [...]”. (BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014).

⁸² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.41-43.

Filiação é conceito relacional: é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, em que uma é considerada filha da outra. Essa relação de parentesco recebe a qualificação jurídica de estado de filiação, que compreende direitos e deveres recíprocos⁸³.

Na mesma linha, Antônio Elias Queiroga⁸⁴ afirma que a filiação “expressa um vínculo jurídico entre pais e filhos, uma relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram vida”. Adverte, porém, que esse vínculo nem sempre decorre de união sexual.

Todas as regras sobre parentesco consanguíneo são estruturadas a partir da noção de filiação, tendo em vista que a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos⁸⁵.

Carlos Roberto Gonçalves⁸⁶ prescreve que, em sentido estrito, a filiação é a relação jurídica que liga o filho a seus pais. Quando analisada pelo lado do filho, denomina-se filiação propriamente dita, porém, quando visualizada pelo lado do pai ou da mãe, é considerada paternidade ou maternidade, respectivamente.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o conceito de entidade familiar, conferindo proteção não só a família matrimonializada, como também à união estável entre homem e mulher e à família constituída por um dos pais e seus filhos, denominada de família monoparental. A ordem constitucional consagrou como prioridade a dignidade da pessoa humana, estabeleceu como fundamental o direito à convivência familiar, transformou crianças e adolescentes em sujeito de direito e vedou tratamento discriminatório concernente à filiação⁸⁷.

Todas essas mudanças produziram efeitos na identificação dos vínculos parentais, ocasionando o surgimento de novos conceitos no campo da filiação. Assim como ocorreu com a família, a filiação passou a ser caracterizada pela presença da afetividade na relação entre pai e filho⁸⁸.

Dessa forma, o conceito de legitimidade que regia as relações familiares perdeu seu sentido e, como consequência, a importância da origem biológica foi relativizada⁸⁹.

Com efeito, o estado de filiação afastou-se da origem biológica para assumir posição mais ampla e incluir aquela e qualquer outra origem. Em outras palavras, como aduz Paulo Luiz Netto Lobo⁹⁰, “filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica”.

⁸³ LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.505-530. p.507.

⁸⁴ QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.211.

⁸⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.306.

⁸⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.306.

⁸⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.357.

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.357.

⁸⁹ LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.505-530. p.506.

Nesse diapasão, além dos mandamentos constitucionais de que o estado de filiação não se resume à filiação biológica (artigos 227, *caput*, §§ 5º e 6º; 226, §4º, Constituição Federal), deve-se primar pelo maior interesse da criança e do adolescente nas questões em que estejam envolvidos, principalmente para avaliar se a criança estará melhor amparada com os pais biológicos ou com os pais não-biológicos, sempre ponderando a convivência familiar que constitui a posse do estado de filiação⁹¹.

Cumprido destacar que o interesse da criança é primordial em direito de filiação por se tratar de direito indisponível, inalienável, imprescritível e irrenunciável.

Como a filiação corresponde à posse de estado de filho, o qual não se estabelece com o nascimento, mas por ato de vontade, e tem como fundamento o afeto, a verdade jurídica e a certeza da ciência perderam força no estabelecimento da filiação⁹².

Maria Berenice Dias⁹³ elenca os três critérios a partir dos quais se estabelece o vínculo parental: o critério jurídico, que está disposto no art. 1.597 do Código Civil e gera a paternidade por presunção, independente da realidade; o critério biológico, que se ajuíza pelo exame de DNA; e o critério socioafetivo, baseado nos princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana, segundo o qual pai é aquele que age como tal, ainda que inexista vínculo consanguíneo.

Embora a Constituição Federal tenha proibido qualquer tratamento discriminatório com relação à filiação, o atual Código Civil dispõe em capítulos distintos os filhos provenientes do casamento e os havidos fora do casamento. O capítulo “Da filiação” (arts. 1.596 a 1.606 do CC) trata dos filhos nascidos na constância do casamento, enquanto o capítulo intitulado “Do reconhecimento dos filhos” (arts. 1.607 a 1.617 do CC) se refere aos filhos oriundos não de relação matrimonial. Essa diferenciação ocorre porque o legislador ainda utiliza o sistema de presunções que existia no Código Civil de 1916 para se referir aos filhos havidos do casamento, em uma tentativa de preservar a imagem sacralizada da família⁹⁴.

Preleciona Carlos Roberto Gonçalves⁹⁵:

Malgrado a inexistência, por vedação expressa da lei, de diversidade de direitos, qualificações discriminatórias e efeitos diferenciados pela origem da filiação, estabelece ela, para os filhos que procedem de justas núpcias, uma presunção de paternidade e a forma de sua impugnação; para os havidos fora do casamento, critérios para o reconhecimento, judicial ou voluntário; e, para os adotados, requisitos para a sua efetivação.

⁹⁰ LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.505-530. p.507.

⁹¹ LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.505-530. p.515-517.

⁹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.364.

⁹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.359.

⁹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.354.

⁹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.306.

Para Sílvio de Salvo Venosa⁹⁶ essa distinção terminológica e conceitual é técnica e não mais discriminatória, sendo importante para a compreensão dos respectivos efeitos.

Corrobora dessa ideia o autor Rodrigo da Cunha Pereira⁹⁷ ao declarar:

Filho é filho, independentemente de sua origem genética ou vínculo jurídico. A única designação e distinção possível e juridicamente correta é se havido dentro ou fora do casamento, em razão da presunção da paternidade. Isto não significa uma designação discriminatória e nem preconceituosa, apenas jurídica.

Em contrapartida, Maria Berenice Dias⁹⁸ critica esse sistema de presunção, haja vista o desenvolvimento da tecnologia, a qual permite, através de indicadores genéticos, a identificação, com muita precisão, da origem biológica.

Controvérsias à parte, o fato é que, no casamento, a filiação presume a maternidade da esposa e a paternidade do marido. O parto prova a maternidade, já a paternidade decorre das presunções estabelecidas pelo art. 1.597 do Código Civil⁹⁹.

Dessa forma, presume o legislador que a maternidade é sempre certa (*mater semper certa est*), e que o filho da mulher casada foi fecundado por seu marido¹⁰⁰ (*pater is est quem nuptiae demonstrant*).

Assim, a filiação matrimonial advém de uma ficção jurídica, pois o pai será sempre o marido da mãe. Desse modo, os filhos de pais casados têm a maternidade e paternidade determinadas¹⁰¹.

Apona Paulo Nader¹⁰² que essas presunções são *juris tantum*, isto é, admitem procedimentos judiciais que objetivam atribuir a outra pessoa a paternidade, como a ação negatória de paternidade, de iniciativa de quem a lei define como pai, como também a ação investigatória, de legitimidade do filho.

Maria Berenice Dias¹⁰³ menciona que a legislação presume não o estado de filiação, mas sim a fidelidade da esposa ao seu marido, em razão do dever de fidelidade que as núpcias estabelecem.

O inciso I do art. 1.597¹⁰⁴ do Código Civil confere presunção de paternidade à criança nascida seis meses depois do casamento dos pais. O prazo inicia-se no dia em que foi estabelecida a

⁹⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 6. p.226.

⁹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Novo código civil e legislação correlata da família**. Porto Alegre: Síntese, 2003. p.89.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.361.

⁹⁹ WALD, Arnoldo, 1932. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p.187.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6. p.306.

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.361.

¹⁰² NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5. p.280-281.

¹⁰³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.361.

¹⁰⁴ 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. [...]”. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de

convivência conjugal e não na data da celebração do casamento¹⁰⁵. Da mesma forma o inciso II do referido artigo¹⁰⁶ estende o vínculo da filiação para além do fim do casamento, presumindo filho do casal se o nascimento ocorrer até dez meses subsequentes à dissolução da sociedade conjugal¹⁰⁷.

O Código Civil inovou ao acrescentar a presunção de paternidade nos casos de inseminação artificial homóloga e heteróloga, previstas nos incisos III, IV e V, do art. 1.597, as quais serão analisadas no subcapítulo seguinte.

Nesse momento, importa discorrer sobre a filiação registral, a biológica e socioafetiva. A filiação registral constitui-se com o registro de nascimento (art. 1.603 do Código Civil), o qual detém presunção de veracidade (art. 1.604 do Código Civil). O registro de nascimento torna público e incontestável o nascimento, e serve como meio de prova da filiação. No entanto, existem outras formas de reconhecimento da paternidade e que também comprovam a filiação, quais sejam, a escritura pública, o escrito particular, o testamento e declaração prestada perante o juiz (art. 1.609 do Código Civil)¹⁰⁸.

A parentalidade registral é ato voluntário e gera os deveres decorrentes do poder familiar. Aquele que comparecer no Registro Civil e se declarar pai de um recém-nascido diante do oficial, assim passará a ser considerado para todos os efeitos legais. Em razão da presunção de paternidade, prevista pelo art. 1.597 do Código Civil, poderá ser lavrado o assento de nascimento com a presença de somente um dos pais, desde que munido da certidão de casamento¹⁰⁹.

Uma vez realizado o registro de nascimento, só a comprovação do erro ou falsidade poderá invalidá-lo. É o que prevê o art. 1.604 do Código Civil: “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro”.

Sobre o tema, já decidiu o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quando do julgamento da Apelação Cível nº 70057391930¹¹⁰, da sétima Câmara Cível, de relatoria do Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves:

2001. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014).

¹⁰⁵ QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.214.

¹⁰⁶ Art. 1.597 do Código Civil. “[...] II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento. [...]”.(BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2001. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2014).

¹⁰⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.362.

¹⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.365.

¹⁰⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.365.

¹¹⁰ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70057391930**. Sétima Câmara Cível. Rel. Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 18 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

[...] Embora o reconhecimento de filho seja irrevogável (art. 1º da Lei nº 8.560/92 e art. 1.609 do CC) é possível promover a anulação do registro civil, quando demonstrada a existência de vício no ato jurídico de reconhecimento, pois o autor promoveu o registro por acreditar que efetivamente era o pai e não tinha razão alguma para duvidar, já que mantinha união estável com a genitora. Comprovada a inexistência do liame biológico através de exame de DNA e não tendo a demandada comprovado que o autor, quando formalizou o reconhecimento da filiação tinha ciência da possível inexistência do liame biológico, justifica-se o pleito anulatório, ficando claro que o autor foi induzido em erro ao reconhecer a filiação. [...].

Convém ressaltar que o impedimento de buscar estado contrário ao que está disposto no registro não anula o direito de reclamar a origem genética. Assim como a adoção à brasileira, prática de registrar filho de outra pessoa como próprio, não configura erro ou falsidade passível de ser anulada¹¹¹.

A respeito, assevera Maria Berenice Dias¹¹²:

Não cabe alegação de erro quando a paternidade foi assumida de forma livre e voluntária. A paternidade deriva do estado de filiação, independentemente de sua origem, se biológica ou afetiva. A ideia de paternidade está fundada muito mais no amor do que submetida a determinismos biológicos.

Assim, na inexistência de registro ou defeito do termo do nascimento, deve prevalecer a posse de estado de filho, caracterizada pela convivência familiar, em razão do princípio da aparência (art. 1.605 do Código Civil)¹¹³.

No entanto, em se tratando de filiação e o reconhecimento dos filhos, a busca no Judiciário, no passado recente, sempre foi pela verdade real, considerada a filiação decorrente da consanguinidade, também chamada de filiação biológica¹¹⁴.

Com o avanço científico e a possibilidade de definir a filiação biológica por meio de um exame de DNA, muitas pessoas bateram à porta do Judiciário em busca da verdade genética.

Para a biologia, pai é aquele que, em uma relação sexual, fecunda uma mulher, que gestará um filho por alguns meses até dar a luz. Já, para o direito, o conceito é distinto: pai é aquele que educa, que dá carinho e amor; o que gera o filho é denominado apenas de genitor¹¹⁵.

É o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 1.0024.08.137534-7/001¹¹⁶, Relatora Desembargadora Áurea Brasil:

¹¹¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.366.

¹¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.365.

¹¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.366.

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.364.

¹¹⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.354-365.

[...] 1. A paternidade há de ser reconhecida não como um fato da natureza, cuja origem se radica em pura base biológica, mas um fato cultural, que se assenta na circunstância de amar e servir, fundada no exercício da liberdade e autodeterminação. 2. Não pode ser considerado pai aquele que apenas participa, como procriador, de um evento da natureza, ou seja, do nascimento de um novo ser, sem construir qualquer relação de afeto e assumir os cuidados na sua formação. Por outro lado, àquele que, mesmo sabendo da inexistência de vínculo de consanguinidade (ou, como no caso dos autos, tendo dúvidas acerca deste liame), assume com todo o carinho, amor e dedicação, a criação de uma pessoa até o atingimento de sua fase adulta, outra denominação e reconhecimento não se pode dar, que não a do pai verdadeiro. [...].

Ainda que os exames laboratoriais tenham facilitado a descoberta da verdade biológica no campo da filiação, a verdade afetiva passou a ser mais valorada pelo Judiciário, tendo em vista o melhor interesse da criança.

É o que se depreende da decisão da Apelação Cível nº 70054546460¹¹⁷, da Sétima Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. Estando demonstrada nos autos a filiação socioafetiva, esta relação impera sobre a verdade biológica. Incabível, assim, alteração no registro civil e qualquer repercussão patrimonial decorrentes da investigatória. RECURSO DESPROVIDO.

Por conseguinte, a filiação socioafetiva resulta da posse de estado de filho e corresponde à verdade aparente. Revela um aspecto social na relação entre pais e filhos, definindo uma paternidade que existe não pelo critério biológico ou por presunção legal, mas como resultado de uma convivência fundada no afeto¹¹⁸.

O autor Luiz Paulo Netto Lobo¹¹⁹ esclarece o conceito de posse de estado de filho:

A posse de estado de filiação constitui-se quando alguém assume o papel de filho em face daquele, ou daqueles, que assume(m) o papel ou lugar de pai ou mãe ou de pais, tendo ou não entre si vínculos biológicos. A posse de estado é a exteriorização da convivência familiar e da afetividade.

Sílvio de Salvo Venosa¹²⁰ aduz que, para caracterizar a posse de estado de filho, devem ser analisado três elementos: *nominatio*, *tractatus* e *reputatio*. A *nominatio* está presente quando o filho

¹¹⁶ Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0024.08.137534-7/001**. Quinta Câmara Cível. Rel. Desembargadora Áurea Brasil. 30 jan. 2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

¹¹⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70054546460**. Sétima Câmara Cível. Rel. Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. 17 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

¹¹⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.372.

¹¹⁹ LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.505-530. p.510.

utiliza o nome da família, a *tractatus* quando o filho é tratado como tal, e a *reputatio* se verifica quando o filho é reconhecido pela sociedade como pertencente à família de seus pais¹²¹.

Dessa forma, presente na relação entre pai e filho esses três elementos, identificada estará a posse de estado e filho e, conseqüentemente, a filiação socioafetiva.

Infelizmente, a legislação brasileira não discorre, expressamente, sobre a posse de estado de filho, de modo a caracterizar a filiação afetiva¹²². Para a doutrina, configuram posse de estado de filiação a adoção de fato, os filhos de criação, a adoção à brasileira¹²³, e os filhos decorrentes de inseminação artificial heteróloga.

Com relação à adoção à brasileira, ainda que essa prática configure delito contra o estado de filiação, previsto pelo art. 242 do Código Penal, não deixa de produzir os efeitos em matéria de filiação, pelo fato de que o envolvimento afetivo gerou a posse do estado de filho, o qual não deve ser desconstituído¹²⁴, em respeito ao melhor interesse da criança.

Nesse sentido, é Acórdão nº 20087310¹²⁵, lançado na Apelação Cível nº 4102/2008, do Tribunal de Justiça de Sergipe, que deu provimento à apelação para não anular o registro de nascimento de uma adoção à brasileira, a fim de proteger o direito daquele que foi criado como filho, não podendo, sem sua anuência, ver modificada sua situação. Ressaltou-se, também, que a paternidade socioafetiva é baseada nos laços de afeto desenvolvidos na relação entre o filho e o pai que o acolheu como tal, e que não restou caracterizado qualquer vício de consentimento capaz de dar ensejo à anulação do registro.

Para o direito, o afeto tem valoração jurídica. De nada vale o vínculo biológico diante do vínculo afetivo que se estabelece entre uma criança e aquele que cuida, educa, oferece amor e participa de sua vida.

O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são próprios. A filiação socioafetiva está legitimada no interesse do filho e cria o vínculo socioafetivo, com fundamento no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente se o filho for criança, ou com base no princípio da dignidade da pessoa humana se

¹²⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 6. p.234.

¹²¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.372.

¹²² DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.371.

¹²³ LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.505-530. p.511.

¹²⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. – 8. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.373.

¹²⁵ Tribunal de Justiça de Sergipe. **Apelação Cível nº 4102/2008**. Primeira Câmara Cível. Rel. Desembargadora Maria Aparecida Santos Gama da Silva. 29 set. 2008. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

adulto¹²⁶. Nesse caso, para gerar efeitos é necessário o reconhecimento judicial da paternidade socioafetiva.

Nessa perspectiva, como a filiação não depende mais da relação biológica entre pai e filho, agora toda a paternidade é socioafetiva, a qual pode ter origem biológica ou não¹²⁷.

Dessa forma, a disciplina da nova filiação deve ser estruturada a partir dos três pilares previstos constitucionalmente, a saber, a igualdade entre os filhos, a desvinculação do estado de filho do estado civil dos genitores e a proteção integral da criança e do adolescente¹²⁸.

2.2 A FILIAÇÃO DECORRENTE DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Em matéria de filiação, o Código Civil de 2002 inovou estabelecendo a presunção da paternidade nos casos de inseminação artificial¹²⁹.

A inseminação artificial (IA) é uma técnica de reprodução assistida, realizada *in vivo* ou intracorpóreo, que ocorre pela introdução do esperma masculino diretamente na genitália feminina por meios não naturais de cópula¹³⁰.

Cumprе esclarecer que a reprodução assistida pode ser realizada por outras técnicas que não somente a inseminação artificial. De acordo com Cristiano Colombo¹³¹, o segundo método de reprodução assistida disponível é a fecundação *in Vitro* (FIV), que se opera com fertilização do óvulo pelo sêmen dentro de uma proveta, dando origem ao embrião, o qual será transferido para a cavidade uterina. Em outras palavras, a concepção irá ocorrer não no corpo da mulher, e sim em um laboratório. A terceira técnica realizada pela medicina é a Transferência intrafalopiana de gametas (GIFT), na qual, primeiramente, procede-se à coleta de óvulos e de espermatozoides, e, posteriormente, transfere-se o material genético coletado, através de um cateter, para as trompas de Falópio, a fim de formar o embrião. Outra forma a ser referida é a Transferência intrafalopiana de zigoto (ZIFT), que consiste na utilização conjunta do método da Fecundação *in Vitro* e da Transferência intrafalopiana de gametas, com o fim de se obter o embrião para transferi-lo diretamente às trompas de Falópio.

¹²⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.374.

¹²⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. pp.357-358.

¹²⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.359.

¹²⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5. p.203.

¹³⁰ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.129.

¹³¹ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.130-132.

De tal arte, incumbe frisar que essa parte do estudo se volta à inseminação artificial, que pode ser praticada sob duas formas: com o material genético do cônjuge, denominada de Inseminação Artificial Homóloga, ou com o esperma de um doador, que é a Inseminação Artificial Heteróloga¹³².

A inseminação artificial, também denominada de concepção artificial, fertilização artificial, sementeira artificial, fecundação ou fertilização assistida¹³³, é realizada com o sêmen coletado instantes antes da transferência para a genitália feminina (sêmen fresco) ou com o sêmen criopreservado¹³⁴.

Dispõe o artigo 1.597, do Código Civil¹³⁵ que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos:

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.

Enquanto nos dois primeiros incisos¹³⁶ do art. 1.597 o legislador reitera a presunção tradicional de concepção, isto é, a procriação decorrente da relação sexual entre um homem e uma mulher, os três incisos inéditos afastam a relação causal entre cópula e procriação¹³⁷.

A hipótese trazida pelo inciso III do art. 1.597 do Código Civil é da inseminação artificial homóloga, em que a concepção se opera com o óvulo da mulher e o sêmen de seu marido, sem a existência do ato sexual. Os casais, normalmente, optam por essa técnica quando um dos cônjuges, pelo menos, apresenta alguma deficiência que impede a fecundação através do modo natural de concepção¹³⁸.

Silvio de Salvo Venosa¹³⁹ adverte que a presunção também é conferida à união estável, e acrescenta:

A inseminação homóloga pressupõe que a mulher seja casada ou mantenha união estável e que o sêmen provenha do marido ou companheiro. É utilizada em situações nas quais, apesar de ambos os cônjuges serem férteis, a fecundação não é possível por meio do ato sexual por várias etiologias (problemas endócrinos, impotência, vaginismo etc.).

¹³² COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.129.

¹³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v. 6. p.238.

¹³⁴ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.139.

¹³⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2014.

¹³⁶ Art. 1.597. “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; [...]”. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 03 abr. 2014).

¹³⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v. 5. p.204.

¹³⁸ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5. p.281.

¹³⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.6. p.239.

Mônica Scarparo¹⁴⁰ apresenta algumas situações que podem dar ensejo à busca pela técnica da inseminação artificial homóloga, são elas: a incompatibilidade ou hostilidade do muco cervical; a oligospermia, que ocorre quando o número de espermatozoides é baixo; a astenospermia, quando a motilidade dos espermatozoides é reduzida; e a retroejaculação, caracterizada quando os espermatozoides ficam retidos na bexiga urinária, ao contrário do que acontece na ejaculação normal.

A sociedade aceita pacificamente essa técnica, porquanto permite aos casais a realização do desejo de procriação que não seria obtida sem a ajuda instrumental¹⁴¹.

A primeira parte do inciso III não apresenta maiores problemas jurídicos, pois coincidentes as paternidades biológica, jurídica e afetiva¹⁴². Já a parte final do inciso, ao permitir a presunção da paternidade mesmo que falecido o marido, cria, entretanto, dúvidas de ordem sucessória¹⁴³, as quais são objeto do presente trabalho e que serão aludidas com maiores detalhes e discussão no capítulo seguinte.

Nesse momento, mister se faz analisar a presunção do art. 1.597 do Código Civil, conferida nos casos de embriões excedentários (inciso IV) e nos casos da inseminação artificial heteróloga (inciso V).

Verifica-se a inseminação artificial heteróloga quando a fecundação do óvulo da mulher casada não ocorre com o sêmen de seu marido, mas com o de um doador, em tese, anônimo, ou, ainda, quando a mulher não é casada¹⁴⁴.

Rolf Madaleno¹⁴⁵ posiciona-se no sentido de que, embora o Código Civil tenha feito referência à presunção de paternidade para o casamento, ela deve ser estendida às uniões estáveis.

Entre as indicações para a utilização dessa técnica de reprodução assistida tem-se a esterilidade do marido ou companheiro, a incompatibilidade do fator Rh, doenças graves transmissíveis pelo marido etc¹⁴⁶. Contudo, “a lei não exige que o marido seja estéril ou que, por qualquer razão física ou psíquica, não possa procriar¹⁴⁷”.

¹⁴⁰ SCARPARO, Mônica. p.10, citado por RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.522.

¹⁴¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.524.

¹⁴² NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5. p.281-282

¹⁴³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5. p.205.

¹⁴⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5. p.205.

¹⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.531.

¹⁴⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.6. p.239.

¹⁴⁷ LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.505-530. p.509.

Assim, as pessoas que têm interesse na utilização dessa técnica, recorrem aos denominados bancos de espermatozoides, onde se mantém o anonimato dos doadores e dos receptores¹⁴⁸, conforme dispõe a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013 de 09 de maio de 2013¹⁴⁹.

Os únicos dados que podem ser fornecidos do doador aos donatários são informações quanto a sua estatura física, suas características morfológicas, como o tipo sanguíneo, cor dos cabelos, da pele e dos olhos, informações essenciais aos receptores¹⁵⁰.

Nesse sentido é a Resolução nº 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina¹⁵¹, que determina que a clínica, dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

Outrossim, na inseminação artificial heteróloga é imprescindível a prévia autorização do marido ou companheiro, que poderá ser verbal ou por escrito, tendo em vista que o inciso V do artigo 1.597 não impõe a forma, apenas exige que a manifestação seja prévia¹⁵².

Segundo Maria Berenice Dias¹⁵³, a manifestação do marido ou companheiro corresponde “a uma adoção antenatal, pois revela, sem possibilidade de retratação, o desejo de ser pai”. Adverte, porém, que a autorização manifestada não pode durar para sempre, devendo-se reconhecer a possibilidade de revogação do consentimento no caso de dissolução da sociedade conjugal ou do fim da união estável, desde que ocorra antes da implantação do material genético no ventre da esposa ou companheira, até porque depois da concepção a lei põe a salvo os direitos do nascituro (art. 2º¹⁵⁴ do Código Civil)¹⁵⁵.

A prévia autorização do marido ou companheiro é importante no mundo jurídico porque, se a inseminação heteróloga foi realizada sem consentimento, a paternidade poderá ser impugnada pelo

¹⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.6. p.239

¹⁴⁹ “IV – Doação de gametas ou embriões. (...) 2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. (...) 4. Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.013. 2013**. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014).

¹⁵⁰ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.530.

¹⁵¹ “IV – Doação de gametas ou embriões. (...) 5 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com a legislação vigente. [...]”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.013. 2013**. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014).

¹⁵² NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5. p.282.

¹⁵³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.369-370.

¹⁵⁴ 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”. (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 05 abr. 2014).

¹⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.369-370.

marido ou companheiro. Entretanto, se a inseminação ocorreu com a autorização, não há que se falar em impugnação de paternidade¹⁵⁶.

Portanto, autorizada pelo marido ou companheiro a inseminação artificial heteróloga, a presunção de paternidade é absoluta, *juris et de jure*, porquanto a filiação não poderá ser impugnada¹⁵⁷. Assim decidiu a I Jornada de Direito Civil, de 2007, no enunciado nº 104¹⁵⁸.

Na inseminação artificial heteróloga, a paternidade que se constitui é a socioafetiva, que prevalece em face da consanguinidade, tendo em vista que pai não será o que forneceu o sêmen, e sim aquele que agir como tal, dando carinho, amor, proteção e afeto¹⁵⁹.

Por conseguinte, no inciso IV do art. 1.597, o legislador contempla os embriões excedentários, que configuram o tema mais complexo decorrente das procriações artificiais¹⁶⁰.

O Código Civil confere presunção de paternidade aos filhos havidos, a qualquer tempo, de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga¹⁶¹.

Na fecundação *in vitro* (FIV) ou extracorpórea, outra técnica de reprodução assistida, ocorrem duas fases: a fecundação *in vitro* e a implantação do embrião no útero da mulher. Primeiro, são coletados os espermatozoides do marido e os óvulos da esposa; posteriormente, procede-se a fertilização do óvulo pelo espermatozoide em um tubo de laboratório ou proveta, originando o embrião, que será introduzido no útero da mulher. Para aumentar as chances da ocorrência da gravidez, os médicos, normalmente, implantam no útero mais de um embrião¹⁶².

Contudo, existe uma limitação ao número de embriões que podem ser transferidos para o útero, para evitar riscos à saúde da mulher e do nascituro. Em razão dessa limitação, a fecundação *in vitro* gera o inconveniente de produzir embriões excedentes, que, em vez de serem implantados, serão mantidos congelados em laboratório¹⁶³.

Nas palavras de Eduardo de Oliveira Leite¹⁶⁴:

Porque embriões excedentários? A prática cotidiana da fecundação *in vitro* conduziu à superovulação (estimulação ovariana tendente ao crescimento de diversos folículos

¹⁵⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.6. p.239.

¹⁵⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.369.

¹⁵⁸ Enunciado n. 104: “Art. 1.597: No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento”. (JORNADAS DE DIREITO CIVIL, I, III e IV, 2007. Brasília. **Enunciados Aprovados**. Brasília: CJP, 2007. Disponível em <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 05 abr. 2014).

¹⁵⁹ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5. p.283.

¹⁶⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5. p.207.

¹⁶¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.528.

¹⁶² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.532.

¹⁶³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.6. p.241.

¹⁶⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5. p.207.

durante um ciclo) à coleta de 4 (quatro) óvulos, 2 (dois) em média, por mulher. Somente 60% dos óvulos (aproximadamente) se transformam em embriões que poderiam ser reimplantados no útero materno. Para evitar o risco de gravidezes múltiplas as equipes médicas limitam o número de embriões transferidos a 3 ou 4, de forma que sempre restam embriões excedentários.

Os embriões excedentários geram questionamentos de natureza ética, principalmente quanto à possibilidade do seu descarte e o seu aproveitamento para estudos científicos¹⁶⁵.

Não há normas legais sobre o destino desses embriões excedentes. O Código Civil apenas dispõe que, se de um embrião excedentário vier a nascer uma criança a qualquer tempo, mediante concepção homóloga, presumir-se-á concebida na constância do casamento¹⁶⁶.

A expressão “a qualquer tempo” veda o descarte dos embriões excedentários, bem como causa insegurança jurídica de ordem sucessória, visto que faz ressurgir a questão da indefinição na partilha dos bens¹⁶⁷.

O Projeto de Lei nº 1.184/2003¹⁶⁸ permite o descarte dos embriões excedentários, o que é criticado por muitos doutrinadores, dentre eles, Eduardo de Oliveira Leite¹⁶⁹, que afirma ser inadmissível tal postura, haja vista se tratar de seres humanos em potencial. Refere, ainda, que o Código Civil está de acordo com a sua doutrina, pois, ao referir-se aos embriões excedentários havidos a qualquer tempo, afasta a possibilidade do descarte e, acima de tudo, resgata a dignidade do conceito humano.

Em contrapartida, Sílvio de Salvo Venosa¹⁷⁰ se mostra mais simpático ao Projeto de Lei referido, alertando que a lei confere direitos apenas ao nascituro (art. 2º, do Código Civil), o qual surge no momento em que o embrião é implantado no útero materno; antes da implantação, ao embrião não se deve atribuir direitos. Aduz, no entanto, que são necessárias muitas discussões e modificações no conteúdo do Projeto de Lei nº 1.184/2003, sendo importante que se legisle sobre as possibilidades e modalidades de descarte desses embriões.

Essa questão, todavia, é polêmica e comporta discussões de ordem religiosa, científica e moral. A controvérsia reside, principalmente, no fato de o embrião, fecundado *in vitro*, denominado de pré-implantatório, possa ser considerado como sujeito de direito, conferindo-lhe personalidade e

¹⁶⁵ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5. p.282.

¹⁶⁶ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5. p.282.

¹⁶⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5. p.208.

¹⁶⁸ ALCANTARA, Lucio. Reprodução Assistida. **Projeto de Lei n. 1.184**. 2003. Art. 14. “[...] §2º É obrigatório o descarte de gametas: I – quando solicitado pelo depositante; II – quando houver previsão no documento de consentimento livre e esclarecido; III – nos casos de falecimento do depositante, salvo se houver manifestação de sua vontade, expressa em documento de consentimento livre e esclarecido ou em testamento, permitindo a utilização póstuma de seus gametas”. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2F209C742E09C1D34DA0A9A345501230.proposicoesWeb1?codteor=137589&filename=PL+1184/2003>. Acesso em: 06 abr. 2014.

¹⁶⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5. p.208.

¹⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. – 12. ed. – São Paulo: Atlas, 2012. v.6. p.241.

direito à sucessão. Há quem apoie a mesma ideia de Silvio de Salvo Venosa, que somente a partir da implantação do embrião no útero materno passam a ser resguardados seus direitos de nascituro, pois nascituro significa o que há de nascer, e o embrião excedentário, sem implantação, não tem qualquer possibilidade de nascer. Outros, porém, sustentam que, quando a lei se refere à pessoa já concebida, não faz distinção quanto ao local da concepção e não exige que o embrião esteja implantado no útero, impondo apenas e tão somente a concepção¹⁷¹.

Dessa forma, questiona-se: para onde vão os embriões excedentes? Serão descartados, doados a outros casais ou utilizados para estudos científicos¹⁷²? O Conselho Federal de Medicina, na Resolução n. 2.013/2013¹⁷³, preconiza que os pacientes, no momento da criopreservação, devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio, doença grave ou falecimento de um deles ou de ambos, bem como quando desejam doá-los ou descartá-los. No caso de descarte, é necessário que os embriões estejam criopreservados por mais de 5 (cinco) anos. Porém, essa disposição não tem força de lei.

Conquanto o legislador tenha proporcionado um grande avanço em matéria de filiação, quando conferiu possibilidade jurídica à inseminação artificial, errou em não regulamentar a matéria, deixando indagações sem respostas¹⁷⁴.

O que se sabe é que as técnicas de reprodução assistida representaram um avanço na biotecnologia e se tornaram meios alternativos para pessoas com problemas de esterilidade e infertilidade que almejam filhos¹⁷⁵.

Distúrbios dessa natureza configuram assunto de saúde pública, sendo dever do Estado garantir acesso aos métodos de concepção assistida, pois a saúde sexual e reprodutiva é direito fundamental de todo cidadão. Em virtude disso, os planos de saúde estão obrigados a oferecer cobertura aos casos de planejamento familiar (art. 226, §7º, CF), representado pela busca da realização do projeto parental, que é individual e integra a personalidade de cada um¹⁷⁶.

3 LIMITES DA VIABILIDADE JURÍDICA DA FERTILIZAÇÃO HOMÓLOGA *POST MORTEM*

¹⁷¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.368.

¹⁷² MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.529.

¹⁷³ “V – Criopreservação de gametas ou embriões. (...)4 - Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.013. 2013**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2014).

¹⁷⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5. p.282.

¹⁷⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.522.

¹⁷⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.360.

As conquistas científicas alcançadas no setor da procriação possibilitaram a ampliação do sonho de ter filhos a um número maior de pessoas, visto que a concepção não mais depende, necessariamente, da relação sexual entre um homem e uma mulher. Como destacado no capítulo anterior, o tema da reprodução assistida resta disposto no art. 1.597, incisos III, IV e V, do Código Civil Brasileiro. Nesse momento, o presente estudo se volta para o inciso III do referido artigo, que confere presunção de paternidade à Inseminação Artificial Homóloga, mesmo que o procedimento seja realizado após a morte do marido. Para tanto, pretender-se-á investigar a Resolução n. 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, o Enunciado n. 106 da I Jornada de Direito Civil e o Projeto de Lei n. 1.184/2003, que tramita junto à Câmara dos Deputados, a fim de elucidar a questão da autorização do marido e o limite temporal para a utilização póstuma de seu material genético, bem como em que casos há o estabelecimento da paternidade por presunção. Posteriormente e, finalmente, analisar-se-á se o filho concebido *post mortem* tem direito à sucessão legítima.

3.1 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA PÓSTUMA E AS PREVISÕES LEGAIS

Um dos assuntos que tem recebido maior visibilidade e é alvo de grande discussão versa sobre a procriação artificial, principalmente quanto aos contornos jurídicos que devem ser dados ao problema. A inseminação artificial, por sua vez, encontra-se “em plena ebulição jurídica, ainda sem consenso definido ou consolidado¹⁷⁷”.

O tema da inseminação artificial é abordado pelo Código Civil, nos termos do art. 1.597, incisos III e V¹⁷⁸:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; [...] V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Embora os incisos III e V do art. 1.597 do Código Civil tratem da hipótese de presunção de paternidade nos casos de inseminação artificial homóloga e heteróloga realizadas na constância do casamento, Heloisa Helena Barbosa¹⁷⁹ argumenta que essa presunção deveria ser igualmente aplicada à união estável, já que reconhecida como entidade familiar pela Constituição Federal de 1988 (art. 226, §3º)¹⁸⁰.

¹⁷⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 519.

¹⁷⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 abr. 2014.

¹⁷⁹ BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p.47.

¹⁸⁰ Art. 226. “[...] §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. [...]”. (BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 abr. 2014).

Inseminação artificial (IA) é uma espécie de reprodução assistida *in vivo* ou intracorpóreo¹⁸¹ que ocorre pela introdução do sêmen na genitália feminina por métodos artificiais, objetivando a gestação¹⁸².

A expressão *inseminação* deriva da palavra latina *inseminare*, em que *in* significa dentro e *semen* representa semente¹⁸³.

A inseminação artificial pode ocorrer das seguintes formas: intracervical, intravaginal e intrauterina. A inseminação intracervical consiste no depósito de sêmen no colo do útero; a intravaginal é realizada mediante a introdução do líquido seminal diretamente na vagina através de uma seringa plástica; e a intrauterina se opera com a transferência dos espermatozoides diretamente no interior da cavidade uterina¹⁸⁴. Essa técnica de reprodução assistida é realizada com o sêmen coletado instantes antes da transferência para a genitália feminina (sêmen fresco) ou com o sêmen criopreservado¹⁸⁵, que é coletado e congelado em vapores de ozônio líquido a 196° negativos¹⁸⁶.

A inseminação, outrossim, pode ser: homóloga ou heteróloga. Para fins de esclarecimento, já que não é objeto do presente estudo, é heteróloga a inseminação artificial quando o sêmen utilizado provém de um doador que não o marido ou companheiro, fazendo-se necessário o expresso consentimento do parceiro para a sua realização, conforme dispõe o inciso V do art. 1.597 do Código Civil¹⁸⁷.

O espermatozoides do doador é armazenado nos denominados bancos de sêmen e, como aponta Arnaldo Rizzardo¹⁸⁸, há critérios a serem observados durante a seleção do doador, como a realização do teste da imunodeficiência adquirida (AIDS) e a preservação da sua identidade, bem como suas características morfológicas, que devem ser compatíveis com o casal que recorre a essa técnica. Cumpre anotar, a título de curiosidade, que o primeiro banco de sêmen do Brasil foi instalado junto ao Hospital Albert Einstein, em 1993¹⁸⁹.

Denomina-se inseminação artificial homóloga a que é realizada no seio do casal, com a introdução do espermatozoides do marido na genitália feminina da esposa, através de ajuda instrumental.

¹⁸¹ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.129.

¹⁸² LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.5. p.194.

¹⁸³ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.38.

¹⁸⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.5. p.194-195.

¹⁸⁵ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.129.

¹⁸⁶ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.524.

¹⁸⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.529.

¹⁸⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 522.

¹⁸⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 522.

Ainda que o casal seja biologicamente apto a procriar, isto é, seja fértil, há impossibilidade da concepção através da relação sexual¹⁹⁰.

Heloísa Helena Barbosa¹⁹¹ elenca algumas anomalias físicas do marido ou da mulher que justificam a inseminação artificial homóloga, tais como:

a) anomalias do conduto urinário (epispadia ou hipospadia); estenose da vagina; atresia; transtornos da ereção; b) impossibilidade de introdução do pênis: ejaculação precoce e vaginismo; c) impossibilidade no coito normal da ascensão natural do esperma: oligoastenospermia (diminuta penetração de espermatozoides) e estenose do colo do útero e do canal cervical; fissuras, inflamações e erosões do colo do útero; d) ausência do marido (inseminação artificial à distância).

A inseminação artificial homóloga não tem encontrado maiores objeções, já que é vista pela sociedade como um serviço que a medicina presta à vida humana¹⁹², bem como são coincidentes as paternidades biológica, legal¹⁹³ e socioafetiva¹⁹⁴.

Algumas dificuldades surgem quanto à possibilidade de a esposa ser inseminada com o sêmen congelado do marido, após o seu óbito. Essa hipótese é denominada de inseminação artificial homóloga *post mortem* e está devidamente prevista na parte final do inciso III como caso de presunção de paternidade¹⁹⁵.

Roberto Senise Lisboa¹⁹⁶ assevera que ocorre “inseminação artificial *post mortem* quando o cônjuge que contribuiu com o material genético veio a posteriormente falecer, antes do nascimento com vida do ser vivo”.

Para viabilizar esse tipo de inseminação, o sêmen do marido deve encontrar-se congelado em clínica especializada. Há várias situações que motivam o homem a congelar o seu material genético, como antes de submeter-se a uma vasectomia ou quando receberá tratamento com remédios químicos, que podem acarretar esterilidade¹⁹⁷.

A inseminação artificial homóloga póstuma já foi objeto de uma controvérsia julgada pelo Tribunal de Créteil, em 01 de Agosto de 1984. Alain Parpalaix, a conselho do seu médico assistente, por receio de ficar estéril em razão do tratamento quimioterápico e radioterápico de um tumor no testículo, dirigiu-se, em 07 de Dezembro de 1981, ao Centro de Estudo e Conservação de Ovos e

¹⁹⁰ BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p.45.

¹⁹¹ BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p.45-46.

¹⁹² LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.40.

¹⁹³ BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p.47.

¹⁹⁴ NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5. p.282.

¹⁹⁵ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.143-144.

¹⁹⁶ LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.5. p.196.

¹⁹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.535.

Esperma Humanos (CECOS – Centre d’Etudes et Conservation des Oeufs et Sperme humains) de Kremlin Bicêtre, a fim de recolher e conservar seu líquido seminal. Contudo, Alain veio a óbito, em 25 de Dezembro de 1983, sendo que não houve contato com o Centro desde o dia da coleta do sêmen. Após o falecimento, Corine Parpalaix, então viúva, compareceu ao Centro requerendo a restituição do esperma do marido ali armazenado, o que lhe foi negado. Em virtude disso, a viúva e os sogros, associados em coautoria, ingressaram no Tribunal de Créteil, a fim de obter a restituição¹⁹⁸.

Os autores alegavam, em suma, que fora celebrado um contrato de depósito entre Alain Parpalaix e o Centro, devendo o depositário restituir a coisa depositada para o depositante e, no caso de morte, para seus herdeiros, mesmo que a coisa seja indivisível. Já o Centro asseverou que o sêmen não pode ser objeto de um contrato de depósito, pois está fora do comércio; que não é possível aplicar-lhe a lei relativa à colheita de órgãos póstuma, haja vista que sêmen não é órgão; que havia uma obrigação terapêutica assumida pelo Centro com o paciente, de natureza pessoal, se extinguindo com a sua morte; e, por fim, que Alain Parpalaix nunca expressou qualquer vontade no sentido de que se procedesse a uma inseminação artificial¹⁹⁹.

O Tribunal condenou o Centro a restituir o material genético reclamado ao médico escolhido pela viúva, no prazo de um mês, fixando multa no valor de mil francos por dia de mora. A decisão apoiou-se no direito natural, sustentando que nem as condições de conservação do esperma de um marido falecido, como a inseminação de sua viúva ferem o direito natural, sendo certo que a procriação é uma das finalidades do casamento²⁰⁰.

Esse caso revela a complexidade que reveste a inseminação artificial póstuma no mundo jurídico, haja vista a escassez de legislação específica sobre o tema da reprodução assistida²⁰¹. A primeira dúvida que surge é a respeito da necessidade ou não da anuência prévia do marido para utilização de seu material genético após o seu falecimento, já que o Código Civil nada refere, diversamente da inseminação heteróloga, na qual o legislador determina a autorização do marido para a sua realização.

A questão é abordada por um ato infralegal, a Resolução n. 2.013/2013, do Conselho Federal de Medicina²⁰², que admite a possibilidade de realização da reprodução assistida *post mortem*, desde que haja autorização prévia específica do falecido para o uso do material biológico criopreservado.

O Enunciado n.106 do Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, na I Jornada de Direito Civil²⁰³, também se posicionou no sentido de que, para fins de presunção de

¹⁹⁸ DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra Ed, 1996. p.38-39.

¹⁹⁹ DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra Ed, 1996. p.39.

²⁰⁰ DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra Ed, 1996. p.39.

²⁰¹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p.36.

²⁰² “VIII - Reprodução Assistida *Post Mortem*. É possível desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente. [...]”.(CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.013. 2013**. Disponível em <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 09 abr. 2014).

paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter à reprodução assistida com o esperma do falecido, esteja na condição de viúva e, ainda, que haja autorização escrita do cônjuge para utilização de seu material genético após o seu óbito.

Igualmente, para a doutrina majoritária, mostra-se indispensável a anuência prévia do varão à realização da inseminação artificial homóloga *post mortem*²⁰⁴.

Nesse íterim, Cristiano Colombo²⁰⁵, na mesma linha do enunciado supracitado, assevera que na inseminação artificial homóloga póstuma devem ser preenchidos dois requisitos, quais sejam, a condição da mulher de viúva, isto é, os cônjuges deveriam estar casados; e a autorização escrita do marido para utilização póstuma de seu sêmen.

É também o entendimento de Sílvio de Salvo Venosa²⁰⁶:

O inciso III do art. 1.597, ao presumir concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, traz à baila a necessidade de autorização do marido para essa fecundação, bem como o fato de a genitora estar na condição de viúva. Se casada com terceiro, é evidente que não se atende à intenção da lei e cria-se uma situação inusitada.

Rolf Madaleno²⁰⁷ posiciona-se no sentido de que a autorização expressa deixada pelo marido falecido já deve estar sob posse da clínica, centros ou serviços especializados em técnicas de reprodução assistida ou, constar em testamento ou documento autêntico.

De igual forma, Maria Berenice Dias²⁰⁸ sustenta que, embora o cônjuge tenha fornecido o esperma, não há como presumir o consentimento para a inseminação póstuma em razão do princípio da autonomia da vontade, que condiciona o uso do material genético à anuência expressa para essa finalidade. Refere, ainda, que o sêmen não é objeto de herança, por isso, a viúva não pode exigir que a clínica lhe entregue o material genético criopreservado.

Há, ainda, o Projeto de Lei n. 1.184/2003²⁰⁹, que tramita junto à Câmara dos Deputados, versando sobre a reprodução assistida. O art. 4º, inciso VII, do referido Projeto de Lei²¹⁰ exige que o

²⁰³ JORNADAS DE DIREITO CIVIL I, III, IV e V. 2012. Brasília. **Enunciados aprovados**. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/jornadas-de-direito-civil-enunciados-aprovados>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

²⁰⁴ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.147.

²⁰⁵ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.146.

²⁰⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.6. p.238.

²⁰⁷ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.525-526.

²⁰⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.368.

²⁰⁹ ALCANTARA, Lucio. Reprodução Assistida. **Projeto de Lei n. 1.184**. 2003. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

²¹⁰ ALCANTARA, Lucio. Reprodução Assistida. **Projeto de Lei n. 1.184**. 2003. Art. 4º. “O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, nos casos em que a beneficiária seja uma mulher casada ou em união estável, vedada a manifestação da vontade por procurador, e será formalizado em instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos: [...] VII – as condições em

marido falecido expresse sua vontade quanto às condições nas quais autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente.

Encontra-se apensado ao referido Projeto, o Projeto de Lei n. 4.892/2012²¹¹, apresentado pelo Deputado Eleuses Paiva, que dispõe sobre o acesso às técnicas de preservação de gametas e Reprodução Assistida aos pacientes em idade reprodutiva submetidos a tratamento de câncer. O art. 2º desse Projeto torna obrigatório o consentimento livre e esclarecido do cidadão, formalizado por instrumento particular, tanto para a coleta de seus gametas, como também para sua ulterior utilização em qualquer tempo nas técnicas de reprodução assistida, vedada a manifestação da vontade por procurador.

Não obstante, posição diversa foi manifestada pelo 13º Ofício Cível do Foro de Curitiba em uma ação de obrigação de fazer, na qual se decidiu pela possibilidade de realização da inseminação artificial homóloga *post mortem*, sem que houvesse anuência expressa do marido falecido para tanto. No processo sob o n. 0027862-73.2010.8.16.0001²¹², restou autorizado à ré ANDROLAB – Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia realizar o procedimento de inseminação artificial em Kátia Adriana Lenerneier com o sêmen de seu falecido esposo Roberto Jefferson Niels. Nos fundamentos, o julgador ressaltou que se vontade e decisão são importantes para a determinação da paternidade, as que emanaram do esposo da autora pareceram ser muito mais claras do que as do pai que, não desejando filhos, mantém relações sexuais com a esposa em período fértil. A manifestação de vontade deste último, quanto à paternidade e à fecundação da esposa, é tácita; a de Roberto foi expressa, visto que a todo tempo manifestou o desejo pela inseminação, técnica adiada em razão da doença que o acometeu. Sustentou, também, que a falta de prova escrita produzida pelo marido não impede que a realidade seja evidenciada por outros meios e suprida judicialmente, o que também não lhe retira o caráter expresso.

Por conseguinte, outra controvérsia com relação à inseminação artificial homóloga póstuma diz com relação ao prazo para a utilização do material genético do marido falecido. Nessa questão, a lei também silenciou, não havendo limitação temporal para o uso do esperma criopreservado. A doutrina, por sua vez, diverge quanto a essa questão.

Maria Berenice Dias²¹³ refere que, para fins de estabelecimento de paternidade, deve ser observado o prazo limite de 300 dias da morte do marido, referido no inciso II do art. 1.597 do Código

que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente; [...]”. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 09 abr. 2014.

²¹¹ PAIVA, Eleuses. Reprodução Assistida. **Projeto de Lei n. 4.892**. 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>>. Acesso em: 07 maio 2014.

²¹² PARANÁ. Poder Judiciário. **Ação de Obrigação de fazer n. 0027862-73.2010.8.16.0001**. Informação processual do caso utilização sêmen *post mortem*. 06 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br/consulta-processual>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

²¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.367.

Civil. Corrobora dessa ideia Arnaldo Rizzardo²¹⁴, acrescentando que, superado o lapso temporal da paternidade, o único modo para obter o reconhecimento é intentando ação investigatória de paternidade.

Ao contrário, Rolf Madaleno²¹⁵ aduz não ser possível a aplicação desse limite temporal, porque o congelamento do esperma possibilita a fecundação artificial anos depois de dissolvida a sociedade conjugal pelo óbito do varão.

Cristiano Colombo²¹⁶ manifesta-se no sentido de que o limite temporal para a realização da inseminação homóloga *post mortem* será a idade fértil da viúva.

Buscando solucionar essas divergências, o Projeto de Lei n. 7.701/2010²¹⁷, que se encontra apensado ao Projeto de Lei n. 1.184/2003 antes referido, propõe estabelecer o prazo máximo para a realização da fecundação e a obrigatoriedade da autorização expressa do cônjuge para a realização da fecundação *post mortem*.

Nesse sentido, aponta:

Art. 1.597-A. A utilização de sêmen, depositado em banco de esperma, para a inseminação artificial após a morte do marido ou companheiro falecido, somente poderá ser feita pela viúva ou ex-companheira com a expressa anuência do marido ou companheiro quando em vida, e até trezentos dias após o óbito.

A Deputada Dalva Figueiredo apresentou o mencionado Projeto baseando-se no art. 227, §7º, da Constituição Federal, o qual estabelece que o planejamento familiar é de responsabilidade do casal, e não apenas de uma das pessoas envolvidas. De acordo com o referido Projeto, mister se faz a autorização expressa do marido à inseminação artificial póstuma, prevalecendo o prazo de 300 dias após o óbito, em prol dos interesses hereditários desse filho²¹⁸.

Portanto, como visto, a referência que o Código Civil fez às procriações assistidas é amplíssima²¹⁹, pois admite a inseminação artificial homóloga *post mortem*, conferindo presunção de paternidade aos filhos oriundos dessa técnica, mas omite-se quanto aos pressupostos de admissibilidade, ao prazo em que pode ser efetuada após a morte do progenitor e autorização prévia deste para tal fim²²⁰.

²¹⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.537.

²¹⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.524-525.

²¹⁶ COLOMBO, Cristiano. Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.146.

²¹⁷ FIGUEIREDO, Dalva. Reprodução Assistida *Post Mortem*. **Projeto de Lei n. 7.701**. 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484251>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²¹⁸ VILAS-BÔAS, Renata Malta. Inseminação Artificial no Ordenamento Jurídico Brasileiro: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica. **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Insemina%C3%A7%C3%A3o%20artificial.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²¹⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5. p.203.

²²⁰ DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra Ed, 1996. p.41.

Outra falha do legislador diz respeito ao Direito Sucessório, haja vista que, diante das atuais regras de sucessão, o filho concebido postumamente não é considerado herdeiro legítimo. É o que se passa a investigar no presente momento.

A escassez de legislação provoca longas e incansáveis discussões no campo da doutrina. Enquanto não houver instrumento normativo específico para regular a matéria, caberá à jurisprudência analisar e decidir pela melhor solução caso a caso.

3.2 O RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SEUS REFLEXOS SUCESSÓRIOS

Cristiano Colombo²²¹ sustenta que existem três hipóteses distintas para o reconhecimento da paternidade na Inseminação Artificial homóloga *post mortem*: a) quando há o consentimento expresso deixado pelo marido falecido; b) em caso de ausência de autorização prévia, mas sem oposição do marido falecido a sua realização; c) quando existe manifestação de oposição expressa do marido.

Na primeira hipótese, o Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal, o Conselho Federal de Medicina, bem como a doutrina majoritária, posicionam-se a favor do estabelecimento da filiação, porquanto observados os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da Constituição Federal); da eticidade, já que não se trata de uma ação má, fraudulenta ou ofensiva à vontade do marido, da socialidade, uma vez que não pode haver somente visão patrimonialista; da operabilidade, haja vista os avanços tecnológicos e a adaptação a ser feita; da igualdade de filiação (art. 226, §7º, da Constituição Federal); do melhor interesse da criança; da solidariedade, em razão do vulnerável e do desenvolvimento integral da pessoa humana; e do critério biológico e socioafetivo no estabelecimento da paternidade²²².

Na segunda hipótese, em que não se tem a anuência prévia, mas não há oposição do marido falecido verbal ou por escrito, o Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal e o Conselho Federal de Medicina não apoiam a realização da inseminação artificial homóloga *post mortem* e, por derradeiro, fica evidente que não seriam favoráveis ao estabelecimento da filiação. Não obstante, na visão do referido autor, deve ser reconhecida a filiação, pois o consentimento do marido é tácito, que se depreende da ausência de oposição expressa²²³.

Na última situação, no caso de manifestação de oposição expressa deixada pelo marido falecido, não há como sustentar o estabelecimento da paternidade, por ofensa a sua vontade e aos

²²¹ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.161-168.

²²² COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.161-162.

²²³ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.164-166.

princípios acima mencionados, e, ainda, porque não se pode impor à criança uma estrutura familiar que não lhe deseje²²⁴.

Essas hipóteses, adverte Cristiano Colombo²²⁵, “decorrem do atual cenário legislativo, bem como da ausência de legislação específica acerca da matéria”.

O efeito mais importante do estabelecimento da paternidade, segundo Caio Mário da Silva Pereira²²⁶, é a atribuição de direito sucessório ao filho, representado pela capacidade de herdar *ab intestato* do pai e dos parentes deste.

É por meio da sucessão *mortis causa*, também chamada de sucessão hereditária, que ocorre a transferência do patrimônio do falecido²²⁷.

E é justamente no direito sucessório que se encontra outra controvérsia da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*: o filho concebido postumamente tem direito à sucessão?

É sabido que a abertura da sucessão ocorre no momento da morte de seu autor²²⁸, haja vista que não existe herança de pessoa viva²²⁹ (art. 426 do Código Civil). Por essa razão, é preciso provar o momento do falecimento, tanto no plano biológico, através dos recursos oferecidos pela Medicina Legal, como na esfera jurídica, pela certidão extraída do Livro do Registro de Óbito, obtida no Registro Civil, e, na sua ausência, por outros meios admissíveis em direito (art. 212 do Código Civil)²³⁰.

É muito importante determinar em que momento aconteceu a morte, a uma, porque a lei que regulará a sucessão será a vigente no dia do falecimento (art. 1.787 do Código Civil), a duas, tendo em vista que, no instante da morte, verifica-se as pessoas que têm legitimidade para suceder ao *de cuius*²³¹.

Cumpra esclarecer que a palavra *de cuius* provém da expressão latina *de cuius successione agitur*, sendo utilizada para se referir ao autor da sucessão, isto é, aquele que faleceu²³².

Prescreve o art. 1.784²³³ do Código Civil que, “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. O ordenamento jurídico pátrio adota, assim, o

²²⁴ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.166.

²²⁵ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.168.

²²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p.253.

²²⁷ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito das sucessões**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. v.6. p.2.

²²⁸ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.14.

²²⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6. p.26.

²³⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6. p.27.

²³¹ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito das sucessões**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. v.6. p.4-5.

²³² RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.7. p.11.

²³³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 23 abr. 2014.

princípio da *saisine*, em que a transmissão da herança ao herdeiro opera-se no momento do óbito do *de cuius*, sem necessidade da prática de qualquer ato²³⁴.

De acordo com o art. 1.786 do referido diploma legal, a sucessão pode ser legítima, quando se dá em virtude da lei, ou testamentária, decorrente de manifestação de última vontade, expressa em testamento²³⁵.

A sucessão legítima ocorre quando o autor da herança morre sem deixar testamento, quando este caducar ou quando for declarado nulo (art. 1.788 do Código Civil). Nesses casos, seu patrimônio, por força da lei, transmitir-se-á para seus herdeiros necessários, quais sejam, seus descendentes, ascendentes, cônjuge e, na falta destes, aos parentes colaterais até quarto grau (art. 1829)²³⁶.

A sucessão testamentária resulta da vontade do *de cuius*, manifestada em testamento, o qual pode dispor a totalidade de seus bens, quando não houver herdeiros necessários, ou parte deles, na existência de herdeiros (art. 1.857 do Código Civil). Maria Helena Diniz²³⁷ afirma que, em virtude disso, o patrimônio do falecido é dividido em duas partes iguais: a legítima ou reserva legitimária, de direito dos herdeiros necessários, e a porção disponível, da qual pode livremente dispor.

Embora haja predominância da sucessão *ab intestato* ou legítima em detrimento da testamentária, em razão de que a primeira assenta sobre a vontade presumida do falecido e é, em parte, imperativa, pois existe uma reserva aos herdeiros necessários, ambas as modalidades de sucessão podem coexistir²³⁸.

Outrossim, para ocorrer a transmissão imediata da herança do *de cuius* aos herdeiros legítimos e testamentários é imprescindível que estes tenham capacidade ou legitimidade sucessória, representada pela aptidão para receber os bens deixados pelo falecido²³⁹.

O art. 1.798 do Código Civil determina que a legitimidade sucessória é conferida aos beneficiários vivos no momento do falecimento do *de cuius*, porquanto a sucessão transfere-se de pessoa morta à pessoa viva²⁴⁰.

Nesse sentido, prescreve Silvio Rodrigues²⁴¹:

Na sucessão hereditária, até por imperativo lógico, o herdeiro ou legatário tem de sobreviver ao *de cuius*. Trata-se do denominado princípio da coexistência: o sucessor (herdeiro ou legatário) e o *de cuius* devem coexistir no momento da morte,

²³⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6. p.25.

²³⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.6. p.37-38.

²³⁶ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.7. p.16-17

²³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6. p.17.

²³⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.6. p.38.

²³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6. p.46-47.

²⁴⁰ WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6. p.9.

²⁴¹ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.7. p.18.

ao tempo da abertura da sucessão, em que, pela *saisine*, dá-se a transmissão da herança.

Entretanto, concede-se capacidade sucessória ao herdeiro que, embora não tenha nascido ao tempo da abertura da sucessão, já esteja a esse tempo concebido²⁴². É o caso do nascituro (*conceptus*), o qual deve ter seus direitos resguardados (art. 2º, segunda parte, do Código Civil)²⁴³.

Orlando Gomes²⁴⁴ adverte que sua capacidade é, todavia, excepcional, porque somente ser-lhe-á deferida a sucessão se nascer com vida, havendo um estado de pendência da transmissão hereditária, em que a herança ficará aos cuidados de seu representante legal sob condição resolutiva.

Nascendo com vida, o herdeiro não será dono da herança a partir desse instante, mas desde a abertura da sucessão, tendo direito aos bens e a seus frutos, rendimentos e acréscimos. Se o nascituro nascer morto, referida herança será entregue aos herdeiros legítimos do *de cuius*, ou ao substituto testamentário, caso haja indicação, sendo que a devolução retroage à data da abertura da sucessão. Pode, ainda, ocorrer de o nascituro nascer vivo e morrer instantes depois, nesse caso a herança se transmite a seus sucessores, tendo em vista que existiu uma pessoa, com personalidade e direitos²⁴⁵.

A capacidade sucessória é comum à sucessão legítima e à testamentária. Só que, na sucessão testamentária, podem ser chamados a suceder os filhos ainda não concebidos no momento da abertura da sucessão (art. 1.899, inciso I, Código Civil). Assim, o testador poderá atribuir bens a filhos eventuais de pessoa determinada, viva ao tempo do falecimento do *de cuius*²⁴⁶.

Na disposição testamentária em favor de prole eventual, a herança do filho não concebido, denominado de *concepturo*, depende de condição suspensiva, que consiste no seu nascimento²⁴⁷. Enquanto o *concepturo* não nascer, os bens da herança serão confiados, após liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz (art. 1800, Código Civil), para que este os guarde e administre, até que venha a nascer, quando, então, receberá a herança e seus frutos e rendimentos²⁴⁸.

Não sendo o *concepturo* concebido até dois anos após a abertura da sucessão, a disposição testamentária caducará e os bens serão deferidos aos herdeiros legítimos, salvo disposição em contrário do testador (§4º do art. 1800 do Código Civil)²⁴⁹.

Ainda, cumpre expor que, em prol de pessoa não concebida no momento do óbito do autor da herança, há a instituição do fideicomisso, previsto no art. 1.952 do Código Civil²⁵⁰.

²⁴² GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.30.

²⁴³ WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6. p.21.

²⁴⁴ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.30.

²⁴⁵ RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.7. pp.40-41.

²⁴⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.29.

²⁴⁷ WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6. p.21.

²⁴⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6. p.50.

²⁴⁹ WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6. p.21-22.

²⁵⁰ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.223.

Analisadas as regras do direito sucessório, questiona-se: o filho oriundo de inseminação artificial realizada após a morte do progenitor tem direito à sucessão legítima? O filho não concebido no momento da abertura da sucessão tem direito somente à sucessão testamentária? É o que se passa a investigar.

Nas palavras de Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka²⁵¹:

[...] uma vez concebida uma pessoa após a morte do pai biológico (inseminação *post mortem*), teria ela direito a sucedê-lo? Todo o problema, aqui, se resume na questão de se viabilizar um suposto direito sucessório àquele que, no momento da abertura da sucessão, não era sequer concebido.

Alguns doutrinadores sustentam que as dúvidas se resolvem com a previsão testamentária, em que o pai, dono do sêmen criopreservado, indica, por testamento, parte da herança ao não concebido²⁵².

É a opinião de Débora Gozzo²⁵³ ao propor o emprego da analogia para conferir capacidade sucessória do filho *post mortem* da mesma forma em que se admite a nomeação de prole eventual.

Rolf Madaleno²⁵⁴ também entende que a única forma de se atribuir direitos sucessórios à criança nascida de inseminação artificial homóloga *post mortem* é por meio da sucessão testamentária, mas reconhece que essa disposição ofende ao princípio constitucional da igualdade dos filhos, visto que diferencia os filhos da reprodução humana natural daqueles da reprodução humana póstuma.

Contrariamente, Flávio Tartuce²⁵⁵ sustenta que o testador não poderá nomear como herdeiro a sua própria prole eventual, pois a pessoa cuja prole será beneficiada deve estar viva no momento da abertura da sucessão, conforme preceitua o Código Civil. Corrobora dessa ideia Guilherme Calmon Nogueira Gama²⁵⁶.

A questão, como visto, está longe de ser solucionada, até porque o testamento, além de não ser uma prática muito utilizada, não é obrigatório no Brasil²⁵⁷.

²⁵¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões. **IBDFAM**. 2007. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/290/As+inova%C3%A7%C3%B5es+biotecnol%C3%B3gicas+e+o+direito+das+sucess%C3%B5es%2A>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

²⁵² FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. **IBDFAM**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+heran%C3%A7a>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²⁵³ GOZZO, Débora. p.150, citada por WALD. Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6. p.42.

²⁵⁴ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.527.

²⁵⁵ TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito das sucessões**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. v.6. p.27.

²⁵⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. p.214. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.214.

²⁵⁷ FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. **IBDFAM**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+heran%C3%A7a>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

Sendo assim, nos casos em que não houver testamento, não será conferido direito sucessório ao filho concebido por reprodução assistida após o óbito do *de cuius*²⁵⁸?

Atribuir qualidade de herdeiro necessário ao filho originado de inseminação *post mortem* é questão polêmica entre os doutrinadores²⁵⁹. Carlos Roberto Gonçalves²⁶⁰ assinala que “a doutrina brasileira se inclina no sentido de negar legitimação para suceder aos filhos havidos por métodos de reprodução assistida”.

Rolf Madaleno²⁶¹ alega que criança fruto da inseminação artificial homóloga *post mortem* não tem capacidade sucessória na sucessão legítima, em razão da necessidade de estar viva ou ter sido concebida na abertura da sucessão.

Por seu turno, Caio Mário da Silva Pereira²⁶² nega direitos sucessórios ao concebido por inseminação artificial póstuma, em razão do que estabelece o art. 1.798 do Código Civil.

Contudo, em um Estado Democrático de Direito, onde se prima pelo garantismo constitucional, tal possibilidade não pode imperar, é preciso encontrar meios para tutelar os direitos dessas crianças²⁶³.

Levando em consideração a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, Constituição Federal), a condição de igualdade entre os filhos (art. 227, §6º, Constituição Federal) e a proteção integral da criança (art. 227 da Constituição Federal), o filho concebido postumamente não pode se ver tolhido do seu direito constitucional à herança (art. 5º, XXX, Constituição Federal).

É o que preleciona Maria Berenice Dias²⁶⁴, no sentido de que devem ser reconhecidos plenos efeitos à inseminação artificial homóloga *post mortem* e todos os direitos sucessórios, não ficando adstrito à sucessão testamentária.

Já Arnoldo Wald²⁶⁵ posiciona-se no sentido de que não deveriam ser admitidas quaisquer das técnicas de reprodução assistida no período pós-falecimento do fornecedor do material genético,

²⁵⁸ FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. **IBDFAM**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+heran%C3%A7a>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²⁵⁹ LIMA JÚNIOR, Daniel Verissimo de. Reflexos da inseminação artificial homóloga post mortem no âmbito do direito sucessório. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3546, 17 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23960>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²⁶⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.7. p.70.

²⁶¹ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.527.

²⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. p. 318, citado por NADER. Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v.5. p.284.

²⁶³ FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. **IBDFAM**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+heran%C3%A7a>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²⁶⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.369.

²⁶⁵ WALD, Arnoldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6. p.151.

justamente para evitar afronta aos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e da igualdade material entre os filhos.

No entanto, reconhece o referido autor²⁶⁶ que, diante da admissibilidade jurídica da reprodução assistida *post mortem*, a melhor solução aplicável é considerar que o legislador, ao elaborar o art. 1.798 do Código Civil, disse menos do que queria, cabendo aos operadores do direito estender a disposição para os casos de reprodução assistida póstuma, quer nos casos de embriões já formados, quer nos casos que ainda estão a formar.

É também o entendimento de Eduardo de Oliveira Leite²⁶⁷, ao sustentar que deve haver uma releitura do art. 1.798, no sentido de que estariam legitimadas a suceder “as pessoas nascidas, as já concebidas no momento da abertura da sucessão, ou as que nascerem por concepção artificial”, advertindo que o nascimento deve ocorrer até dois anos após a abertura da sucessão.

Todavia, Cristiano Colombo²⁶⁸ argumenta que não é possível aventar a aplicação do prazo de dois anos, referido no art. 1780 do Código Civil, como alegado por Eduardo de Oliveira Leite, por se tratar de herdeiros legítimos, o que configuraria tratamento desigual entre os filhos, vedado pela Constituição Federativa do Brasil.

Assinala, ainda, que, frente ao avanço tecnológico, o qual fez surgir técnicas de inseminação artificial e, por derradeiro, novas hipóteses de paternidade (art. 1597, III, IV, V, Código Civil), faz-se necessário relativizar o princípio da coexistência, ao determinar que, no momento da morte do *de cujus*, o herdeiro deve estar vivo ou, pelo menos, concebido, a fim de atribuir direitos sucessórios aos filhos concebidos por inseminação artificial *post mortem*²⁶⁹.

Nesse sentido, Francisco José Cahali²⁷⁰ assevera que, diante da regra do art. 1.597 do Código Civil, o filho concebido por inseminação artificial *post mortem* terá direito à sucessão legítima, igual a qualquer outro filho. Ressalta, todavia, que haverá grandes problemas a serem solucionados quando a criança nascer depois do encerramento do inventário e da partilha dos bens do *de cujus*.

Problema que pode ser resolvido, segundo Arnaldo Wald²⁷¹, com a admissão da petição de herança em mais uma hipótese, qual seja, a que envolve o emprego de técnica de reprodução assistida póstuma.

É também o entendimento de Cristiano Colombo²⁷², que denomina o filho concebido por inseminação artificial *post mortem* como o *novo herdeiro*.

²⁶⁶ WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p.151.

²⁶⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.6. p.71.

²⁶⁸ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.236.

²⁶⁹ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.230-231.

²⁷⁰ CAHALI, Francisco José. p.132, citado por WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6. p.150

²⁷¹ WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6. p.151.

Petição de herança, nas palavras de Roberto Senise Lisboa²⁷³, é “o requerimento judicial formulado pelo interessado objetivando o reconhecimento de sua qualidade de herdeiro e a defesa dos seus direitos sucessórios”.

Essa medida judicial de defesa da titularidade sobre toda a herança ou parte dela deve ser intentada pelo herdeiro dentro do prazo de dez anos, haja vista não ser essa ação imprescritível, conforme estabelece a Súmula n. 149²⁷⁴ do Supremo Tribunal Federal²⁷⁵.

Incumbe salientar que se aplica a regra do art. 198, inciso I, do Código Civil, a qual determina que não corre prescrição quanto aos absolutamente incapazes. Todavia, mister referir que há divergência na doutrina e na jurisprudência a respeito da contagem do prazo prescricional iniciar com o implemento da capacidade relativa da criança, isto é, aos 16 anos, ou somente a partir da maioridade civil, aos 18 anos.

Para Cristiano Colombo²⁷⁶, a contagem do prazo prescricional de dez anos inicia a partir dos dezesseis anos do filho. Também, nesse sentido, manifestou-se o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no julgamento da Apelação Cível n. 70019102219²⁷⁷, sustentando que a “prescrição não corre contra os absolutamente incapazes e, portanto, o termo inicial do prazo prescricional somente dar-se-á com implemento da capacidade relativa do menor”.

Dessa forma, de acordo com o que foi exposto, uma vez reconhecida a condição de filho decorrente de inseminação artificial póstuma, autorizada expressamente pelo pai, ou nos casos em que há identificação do projeto parental, é consequência lógica reconhecer-lhe o direito à herança, em razão da previsão constitucional da igualdade entre os filhos²⁷⁸.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves²⁷⁹:

Entendimento contrário conduziria à aceitação da existência, em nosso direito, de filho que não tem direitos sucessórios, em situação incompatível com o proclamado no art. 227, § 6º, da Constituição Federal.

²⁷² COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.236-237.

²⁷³ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.5. p.398.

²⁷⁴ BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula n. 149**. É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=149.NUME.%20NAO%20FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso: 13 maio 2014.

²⁷⁵ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.5. p.399.

²⁷⁶ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.235.

²⁷⁷ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70019102219**. Oitava Câmara Cível. Rel. Desembargador Rui Portanova. 30 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

²⁷⁸ COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.224.

²⁷⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.7. p.70.

Indubitavelmente, a melhor solução à criança seria se houvesse uma legislação específica que regulamentasse as técnicas de reprodução assistida, principalmente quanto ao fruto da inseminação artificial homóloga *post mortem*²⁸⁰.

Enquanto não houver instrumento normativo específico sobre o tema, seria viável reservar os bens desses futuros filhos quando detectado, no inventário, a possibilidade de ser utilizado sêmen do *de cujus*, que está armazenado em clínica ou centro de reprodução assistida, a fim de evitar futuro litígio, através da petição de herança, ou prejuízo ao direito constitucional da herança²⁸¹.

E não há que se falar em violação ao princípio da segurança jurídica, porquanto a visão não deve ser eminentemente patrimonialista, visto que os valores constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção integral da criança, e da não discriminação em matéria de filiação, sobressaem no reconhecimento dos direitos sucessórios ao filho concebido *post mortem*²⁸².

A possibilidade de não atribuir direitos sucessórios ao filho concebido de inseminação artificial *post mortem* penaliza, no fim, o afeto, a intenção de se ter um filho com o marido amado, ainda que este esteja afastado do convívio familiar em razão da morte²⁸³.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo debruçou-se, inicialmente, sobre as modificações pelas quais passou a família brasileira entre a vigência do Código Civil de 1916 e o advento da Constituição Federal de 1988. Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão da família, são os que mais se alteraram no decorrer do tempo.

Na vigência do Código Civil de 1916, a família só recebia amparo e proteção legal quando constituída pelo matrimônio, sendo que qualquer outro agrupamento familiar ficava à margem do ordenamento jurídico.

O sistema jurídico brasileiro, à época do referido código, apenas reconhecia os filhos provenientes da concepção entre os cônjuges ou através da adoção. Havia discriminação no tocante à filiação, que poderia ser legítima, ilegítima, espúria, adulterina e incestuosa, dependendo da forma como foi concebida, se dentro ou fora da constância do casamento.

²⁸⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.7. p.70.

²⁸¹ FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. **IBDFAM**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+heran%C3%A7a>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

²⁸² COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p.232.

²⁸³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.369.

As disposições legais vigentes à época visavam preservar a família singular, matrimonializada, hierarquizada, heteroparental, biológica, institucional, vista como uma unidade de produção e reprodução.

A partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, a noção de família se modificou. Primeiro, distanciou-se da concepção de poder e autoridade de um integrante sobre o outro ao equiparar-se os direitos e deveres de seus membros (art. 226, §5º, Constituição Federal).

Segundo, rechaçou-se, com o art. 227, §6º, da Constituição Federal de 1998, a disparidade entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento, bem como a ideia de que a família seria aquela formada unicamente pelos laços consanguíneos.

O atual enfoque da família é a afetividade e as relações são marcadas pela igualdade e respeito mútuo. Em razão disso, as famílias à margem do matrimônio, receberam proteção constitucional com reconhecimento da união estável e das relações monoparentais como entidades familiares.

Assim, a consagração da igualdade, o reconhecimento da existência de outras estruturas de convívio e a liberdade de reconhecer filhos havidos fora do casamento causaram verdadeira transformação na família.

As mudanças que se operaram na família produziram efeitos no campo da filiação. Em virtude disso, as atenções do trabalho voltaram-se, no segundo capítulo, para a filiação, seu conceito, a presunção de paternidade estabelecida no Código Civil de 2002 e as formas de filiação admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio sob a ótica do melhor interesse da criança, como a biológica, a registral, a socioafetiva e a decorrente das técnicas de reprodução assistida.

Verificou-se que a filiação, isto é, o vínculo que liga o filho a seus pais, é estabelecido a partir da observância de três critérios, quais sejam, o critério jurídico, que está disposto no art. 1.597 do Código Civil e gera a paternidade por presunção, independente da realidade; o critério biológico, obtido pelo exame de DNA; e o critério socioafetivo, segundo o qual pai é aquele que age como tal, ainda que inexista vínculo consanguíneo.

Apontou-se que a filiação também passou a ser identificada pelo afeto, fato que relativizou a supremacia da origem biológica no estabelecimento do vínculo entre pai e filho. Nessa perspectiva, agora toda a paternidade é socioafetiva, a qual pode ter origem biológica ou não

Analisaram-se, ainda, os incisos IV e V do art. 1.597 do Código Civil, que tratam dos embriões excedentários e da inseminação artificial heteróloga, respectivamente. O legislador conferiu presunção de paternidade aos filhos havidos, a qualquer tempo, de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga. Quanto à inseminação artificial heteróloga, a paternidade que se constitui é a socioafetiva, que prevalece em face da consanguinidade, tendo em vista que pai não será o que forneceu o sêmen, e sim o marido, que concordou com o procedimento.

Por conseguinte, no terceiro capítulo, adentrou-se no tema propriamente dito, devidamente disposto no inciso III do art. 1.597 do Código Civil, que trata da inseminação artificial homóloga,

procedimento laboratorial realizado *in vivo*, isto é, dentro do corpo da paciente, com os gametas do casal, após o óbito do marido.

Foi possível apontar que a primeira parte do inciso não apresenta maiores problemas jurídicos, pois coincidentes as paternidades biológica, jurídica e afetiva. O problema surge quanto à possibilidade de realização do procedimento após o falecimento do marido, porque, embora o Código Civil tenha reconhecido a filiação decorrente da inseminação artificial homóloga *post mortem*, omitiu-se quanto aos pressupostos de admissibilidade, ao limite temporal de realização, e à capacidade sucessória do filho concebido após a abertura da sucessão, já que restringiu a legitimidade apenas às pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

Como não há legislação específica sobre o tema, analisou-se a Resolução n. 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina, que é norma deontológica, o Projeto de Lei n. 1.184/2003, que tramita na Câmara dos Deputados, o Enunciado n. 106 da I Jornada de Direito Civil e a doutrina, a fim de esclarecer questões silenciadas pelo Código Civil: a necessidade ou não da autorização do marido para utilização póstuma de seu material genético criopreservado em clínica de reprodução assistida, o limite temporal de realização do procedimento e o direito sucessório desse filho concebido *post mortem*.

Concluiu-se que se mostra indispensável a anuência prévia do marido à realização da inseminação artificial homóloga *post mortem*. A doutrina diverge quanto ao limite temporal que deve ser realizado o procedimento, sendo para alguns o limite de 300 dias da morte do marido e, para outros, a idade fértil da mulher que se submete a essa técnica.

Finalmente, quanto aos direitos sucessórios, verificou-se que, estabelecida a paternidade do filho oriundo de inseminação artificial homóloga *post mortem*, autorizada pelo marido, ou decorrente de um projeto parental amplo, consequência lógica é atribuir direitos sucessórios a essa criança, a uma, porque o direito à herança é garantido constitucionalmente, a duas, visto que é vedado o tratamento discriminatório concernente à filiação, a três, em prol do melhor interesse da criança.

Não sendo conferido direito à sucessão legítima, o filho terá a sua disposição a ação de petição de herança para ver reconhecido seu direito de herdeiro e garantir a sua parte na herança, com prazo prescricional de 10 anos, que somente começará fluir após a criança completar 16 anos, haja vista que não corre prazo contra absolutamente incapaz.

O tema da inseminação artificial homóloga *post mortem* e da capacidade para suceder ao progenitor falecido é dos mais polêmicos, haja vista que não há consenso doutrinário e o Código Civil não apresentou solução transparente.

A omissão do legislador é grave, porquanto a Constituição Federal prevê a igualdade de direito aos filhos (art. 227, §6º).

Assim, imperioso se faz seja elaborada legislação específica abordando a reprodução assistida, a fim de antever e dirimir questões que lentamente já batem à porta do Judiciário.

REFERÊNCIAS

ALCANTARA, Lucio. Reprodução Assistida. **Projeto de Lei n. 1.184**. 2003. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=2F209C742E09C1D34DA0A9A345501230.proposicoesWeb1?codteor=137589&filename=PL+1184/2003>. Acesso em: 06 abr. 2014.

ARONNE, Ricardo (org.); CARDOSO, Simone Tassinari; KLEIN, Felipe Pastro. **Do contrato parental à socioafetividade; Família, Entidade Familiar e União de Indivíduos do mesmo Sexo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2004.

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

BEVILAQUA, Clovis. **Direito de Família**. 7. ed. Editora Rio, 1976.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 mar. 2014.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 26 fev. 2014.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2001. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 02 abr. 2014

BRASIL. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 10 mar. 2014

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Súmula n. 149**. É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=149.NUME.%20NAO%20S.F.LSV.&base=baseSumulas>>. Acesso: 13 maio 2014.

COLOMBO, Cristiano. **Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.013. 2013**. Disponível em <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2014

DIAS, João Álvaro. **Procriação assistida e responsabilidade médica**. Coimbra: Coimbra Ed, 1996.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ. Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v.6.

FIGUEIREDO. Dalva. Reprodução Assistida *Post Mortem*. Projeto de Lei n. 7.701. 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=484251>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. **IBDFAM**. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+heran%C3%A7a>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Capacidade para testar, para testemunhar e para adquirir por testamento. p.214. IN: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coordenadores). **Direito das sucessões e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.181-228.

GOMES, Orlando. **Direito de Família**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v.7.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões. **IBDFAM**. 2007. Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/290/As+inova%C3%A7%C3%B5es+biotecnol%C3%B3gicas+e+o+direito+das+sucess%C3%B5es%2A>>. Acesso em: 22 abr. 2014.

JORNADAS DE DIREITO CIVIL, I, III e IV, 2007. Brasília. **Enunciados Aprovados**. Brasília: CJF, 2007. Disponível em <<http://columbo2.cjf.jus.br/portal/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1296>>. Acesso em: 05 abr. 2014.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. v.5.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito civil aplicado: direito das sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.6.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LIMA JÚNIOR, Daniel Verissimo de. Reflexos da inseminação artificial homóloga post mortem no âmbito do direito sucessório. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3546, 17 mar. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23960>>. Acesso em: 29 abr. 2014.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual elementar de direito civil: direito de família e das sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.5.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. v.5.

LOBO, Paulo. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. IN: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Afeto, Ética, Família e o novo Código Civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.505-530.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito de família: direito matrimonial**. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 1947. v. I.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil: direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 5.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PAIVA, Eleuses. Reprodução Assistida. **Projeto de Lei n. 4.892**. 2012. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>>. Acesso em: 07 maio 2014.

PARANÁ. Poder Judiciário. **Ação de Obrigação de fazer n. 0027862-73.2010.8.16.0001**. Informação processual do caso utilização sêmen *post mortem*. 06 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.tjpr.jus.br/consulta-processual>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. 5.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Reconhecimento de paternidade e seus efeitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. **Direitos de Família**. Anotações e adaptações ao Código Civil por José Bonifácio de Andrade e Silva. Rio de Janeiro: Virgilio Maia & Comp., 1918.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família: uma abordagem psicanalítica**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Novo código civil e legislação correlata da família**. Porto Alegre: Síntese, 2003.

QUEIROGA, Antônio Elias. **Curso de direito civil: direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de família**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.7.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito civil: direito das sucessões**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013. v.6.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível nº 1.0024.08.137534-7/001**. Quinta Câmara Cível. Rel. Desembargadora Áurea Brasil. 30 jan. 2014. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70019102219**. Oitava Câmara Cível. Rel. Desembargador Rui Portanova. 30 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 14 maio 2014.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70054546460**. Sétima Câmara Cível. Rel. Desembargadora Liselena Schifino Robles Ribeiro. 17 jul. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70057391930**. Sétima Câmara Cível. Rel. Desembargador Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. 18 dez. 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/site/jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

Tribunal de Justiça de Sergipe. **Apelação Cível nº 4102/2008**. Primeira Câmara Cível. Rel. Desembargadora Maria Aparecida Santos Gama da Silva. 29 set. 2008. Disponível em: <<http://www.tjse.jus.br/portal/consultas/jurisprudencia/judicial>>. Acesso em: 21 abr. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. v.6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.6.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Inseminação Artificial no Ordenamento Jurídico Brasileiro: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica. **IBDFAM**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Insemina%C3%A7%C3%A3o%20artificial.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2014.

WALD, Arnaldo. **Direito civil: direito das sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v.6.

WALD, Arnaldo, 1932. **O novo direito de família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.