

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DE FAMÍLIA E NO DIREITO SUCESSÓRIO

KARLA FERREIRA DE CAMARGO FISCHER

Advogada, Especialista em Direito Processual Civil, Engenheira de Alimentos, Especialista em Administração Industrial, professora de Direito Civil das Faculdades do Brasil - Unibrasil e das Faculdades Opet.

“O sangue identifica o tronco ancestral e sela, por linhas e graus, uma relação juridicamente relevante que trama os laços componentes da família. Linha reta ou colateral, parente próximo ou distante, o ancestral se projeta nas ramificações da descendência. A identificação precede o surgimento da personalidade civil, e mesmo antes do nascimento biológico há, por prévia determinação, um vínculo jurídico.”

1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo estudar o polêmico tema da inseminação artificial *post mortem* e, diante da sua prática, seus efeitos no direito de família e no direito sucessório.

Com os avanços tecnológicos na área de biotecnologia, presentes desde o século passado, mais especificamente com relação às técnicas de reprodução humana assistida, iniciou-se uma importante discussão acerca dos impactos trazidos por tais técnicas à sociedade e, por conseqüência, ao direito. O vácuo legislativo existente, impulsionou a doutrina a debruçar-se sobre o tema, analisando-o sobre diversas perspectivas – ética, jurídica, filosófica, científica, médica, tecnológica – buscando desnudar os inúmeros efeitos jurídicos decorrentes da utilização da biotecnologia na reprodução humana assistida.

Os reflexos dos avanços tecnológicos, em especial na área médica, refletem-se no mundo jurídico, fazendo-se necessário uma releitura do texto constitucional estabelecida à luz da tecnociência. Desta forma, o aparato jurídico desenvolvido, a fim de tentar suprir as novas demandas que clamavam por tutela, acabou por gerar uma infundável discussão acerca do ordenamento jurídico existente. Reconheceu-se a fragilidade da condição humana a mercê da ciência dos genomas¹, o que acabou influenciando o pensamento jurídico contemporâneo,

¹ HANNAH ARENDT, em seu clássico livro “A condição humana”, no qual pretende discutir a condição do homem frente a modernidade, ensina que “O mesmo desejo de fugir da prisão terrena manifesta-se na tentativa de criar a vida numa proveta, no desejo de misturar, ‘sob o microscópio, o plasma seminal congelado de pessoas comprovadamente capazes a fim de produzir seres humanos superiores’ e ‘alterar(-lhes) o tamanho, a forma e a função’; e talvez o desejo de fugir à condição humana esteja presente na esperança de prolongar a duração da vida humana para além do limite dos cem anos.” ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 10.

trazendo “inquietudes sociais ante o crescente poder do científico sobre a vida, a identidade e o destino das pessoas”².

A estas indagações emergem mais questionamentos que soluções prontas e acabadas. Todavia, o respeito ao ser humano, dentro de seu viés axiológico, acaba por traduzir o fundamento ético às indagações suscitadas. O reconhecimento da dignidade do ser humano vem trazer possibilidades de respostas às questões postas. Não se buscando, necessariamente, o certo ou o errado, mas sim a solução que melhor atende ao valor da dignidade do ser humano.

A Constituição Federal de 1988, como norma matriz de todo ordenamento jurídico brasileiro, elencou em seu texto normativo a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito, dando-lhe a qualidade de norma embasadora de toda ordem constitucional e definidora de direitos e garantias fundamentais.

Com os avanços tecnológicos na área da reprodução humana assistida, tais direitos e garantias se concretizam através de outros princípios – melhor interesse da criança, paternidade responsável, planejamento familiar, autonomia, liberdade, intangibilidade da legítima, *saisine*, dentro outros –, de forma que a hermenêutica constitucional aparece como instrumento capaz de ajudar na realização da efetiva concretização destas normas basilares do ordenamento jurídico pátrio.

A atual realidade, apresentada sob a forma de desenvolvimento científico e tecnológico, requer um maior entrosamento entre os vários ramos das ciências, estabelecendo um estudo multidisciplinar, o qual envolve não apenas conhecimentos jurídicos, mas também requer do operador do direito um entendimento das ciências biológicas, genéticas, médicas, sociais, psicológicas, entre outras, as quais afetam de forma preponderante a análise de tais práticas pela sociedade. Deste modo é possível uma melhor compreensão do texto legal, a fim de integrar a Constituição e o Código Civil à realidade, buscando a concretização, realização e aplicação das normas jurídicas, bem como a efetivação dos princípios fundamentais nela contidos.

Portanto, para que se possa garantir a efetividade da Constituição Federal de 1988 frente aos avanços tecnológicos na área da reprodução humana assistida, é necessário que a eficácia formal trazida pelo texto constitucional, de lugar, através de uma hermenêutica multidisciplinar, a uma eficácia material de concretização dos princípios constitucionais.

Neste contexto, a simples exegese dos textos normativos não é capaz de traduzir os preceitos constitucionais em face dos métodos de reprodução humana assistida existentes, visto que, ao se interpretar qualquer dispositivo do sistema, interpreta-se a própria Constituição, sendo Ela a Chave de compreensão de todo o ordenamento jurídico.

Por isso, o presente estudo visa analisar, de forma sistemática, o disposto no art. 1.597, inciso III, do Código Civil brasileiro, o qual dispõe acerca da inseminação artificial homóloga *post mortem*, avaliando sua real possibilidade frente ao texto constitucional e ainda os seus reflexos no direito de família e sucessório.

Para tanto, é indispensável tecer considerações básicas acerca do direito constitucional, sua visão como norma superior do ordenamento jurídico e seu sistema normativo aberto de normas e princípios, bem como a interpretação principiológica da Constituição Federal Brasileira de 1988 e o seu princípio maior: a dignidade da pessoa humana. Procura-se neste ponto integrar a Constituição a realidade, na busca da concretização, realização e aplicação das normas constitucionais, bem como a efetivação dos princípios fundamentais. Não se tem a pretensão de esgotar o tema no presente trabalho, mas

² MEIRELLES, Jussara Maria de. “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”: discurso inicial sobre o biodireito e alguns dos instigantes questionamentos que constituem o seu objeto. In: MEIRELLES, Jussara Maria de (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 15.

apenas trazer algumas considerações iniciais para o desenvolvimento do eixo central deste texto.

Num segundo momento, serão feitas algumas considerações acerca das técnicas de reprodução humana assistida no Brasil, principalmente no que se refere ao tema central, objeto do presente trabalho, abordando ainda a normatização brasileira a respeito desta tecnologia e sua relação com os princípios constitucionais.

Posteriormente, analisar-se-á a problemática da possibilidade ou não da inseminação artificial *post mortem*. Para tanto, toma-se como ponto de partida uma pesquisa doutrinária acerca do tema, com algumas considerações sobre o direito alienígena, para após, correlacionar a referida técnica com os princípios e regras do ordenamento jurídico brasileiro, analisando se sua prática contrariaria o ordenamento posto.

Por fim, num último momento, serão analisados os reflexos da prática da inseminação artificial homóloga *post mortem* no direito de família e no direito sucessório. Aqui, cabe esclarecer, não se pretende estabelecer um posicionamento em favor ou desfavor da prática, visto que, para haver um posicionamento a ser defendido, torna-se necessário o aprofundamento do estudo. Todavia, frente ao ato consumado da prática e o clamor por tutela do judiciário, quais deveriam ser os efeitos jurídicos dele decorrente? Tais reflexos, tanto no direito de família, como no direito sucessório, serão o objeto de estudo da parte final deste trabalho.

2. Fundamento Constitucional

O tema em tela gera discussões calorosas, apresentando, na maioria das vezes, visões maniqueístas a seu respeito. De um lado se apresentam aqueles que defendem a possibilidade da inseminação artificial homóloga *post mortem*, em face dos princípios da liberdade e da autonomia privada, e, do outro, encontram-se aqueles que defendem exatamente o contrário, colocando que a prática da referida técnica de fertilização afronta princípios básicos do direito, como a paternidade responsável, o melhor interesse da criança e o próprio projeto de parentalidade.

O fundamento de ambas as correntes, apesar de diametralmente opostas, acabam por convergir, pois encontram nos direitos fundamentais, mais especificamente na dignidade da pessoa humana, a justificativa para suas teses. Isso decorre do conceito de dignidade humana, o qual apresenta “contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ‘ambigüidade e porosidade’, por sua natureza necessariamente polissêmica, bem como por um forte ‘apelo emotivo’...”³. Assim, com tais justificativas, tanto os defensores como os opositores da inseminação artificial *post mortem* acabam por se calçar no princípio da dignidade da pessoa humana para defender seus ideais.

Deste modo, um estudo jurídico da inseminação artificial *post mortem* deve, necessariamente, passar por um exame, ainda que breve, do princípio da dignidade do ser humano.

2.1. O princípio da dignidade da pessoa humana

A Constituição de 1988, mais do que considerá-lo como direito fundamental, dispôs ser a dignidade do ser humano um princípio fundamental do ordenamento jurídico (art. 1º). Assim, tanto a doutrina como a jurisprudência, aquela mais do que esta, vêm percebendo a

³ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 213.

importância e a centralidade desse princípio, sendo hoje, como reconhece ANA PAULA DE BARCELLOS, “... um axioma da civilização ocidental, e talvez a única ideologia remanescente”⁴. Ousa-se dizer, portanto, que a dignidade do ser humano é um filtro para a humanização da interpretação jurídica, de tal sorte que nenhuma norma pode ser analisada sem considerá-la como seu fundamento, justo porque, na esteira de VIEIRA DE ANDRADE, “...confere unidade de sentido ao conjunto dos preceitos relativos aos direitos fundamentais”⁵.

Não que com esta orientação se pretenda tornar a dignidade do ser humano em valor absoluto. Pelo contrário. No atual estágio pós-positivista do direito, onde os princípios, porque normativizam os valores dominantes e desejados por uma sociedade, são normas cujo conteúdo não pode ser fixado de forma invariável e completa, a dignidade do ser humano, como leciona RICARDO LOBO TORRES, coloca-se, também, no “jogo de ponderação com os outros princípios”⁶. Apenas que ela se põe como a porta de entrada e a moradia de todo ordenamento jurídico⁷ e, assim, põe-se, também, como um princípio de difícil e excepcional relativização.⁸

No presente estudo, entretanto, não se tem como objetivo desvendar o princípio da dignidade do ser humano em todas as suas facetas ou, o que é mais difícil (para não dizer impossível), realizar um completo delineamento de seu conteúdo. Sabe-se que a dignidade do ser humano, enquanto direito fundamental, pode ser tomado em seus aspectos (a) negativo e positivo e (b) subjetivo e objetivo. Sabe-se, também, que, por ser o fundamento por excelência do ordenamento jurídico, não há setor ou ramo deste no qual o princípio da dignidade do ser humano não se faça presente, em maior ou menor medida. É o que se verifica quando o assunto em pauta trata de biotecnologia, mais especificamente da reprodução humana assistida, não se admitindo a utilização destas técnicas com o propósito de ofender a dignidade do ser humano.

Neste sentido, INGO WOLFGANG SARLET traz a idéia de que o princípio da dignidade da pessoa humana, além de ser um elemento de proteção dos direitos fundamentais, “... serve como justificativa para a imposição de restrições a direitos fundamentais, acabando, neste sentido, por atuar como elemento limitador destes”⁹. Nesse quadrante, pode-se dizer que esse princípio funciona como um limite do direito fundamental de livre iniciativa.

Está-se, aqui, a trabalhar a partir de uma concepção objetiva da dignidade do ser humano. Objetiva, porque trata não apenas de um direito subjetivo a ser reclamado pelo cidadão, mas de uma determinação de conduta por parte do Poder Público. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO leciona que

⁴ BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade e a pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 104.

⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 2001. p. 97.

⁶ TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos direitos humanos e os princípios da ponderação e da razoabilidade. In: _____ (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 434.

⁷ Ou, na lição de CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO, “... tornou-se o epicentro do extenso catálogo de direitos civis, políticos, econômicos e culturais”. CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 15.

⁸ É um tanto estranho dizer que o princípio da dignidade do ser humano pode ser relativizado. Tal idéia pode soar como se fosse possível e admissível alguém ser submetido a um tratamento não digno de ser humano. Por certo, entretanto, que afirmar que o princípio em tela pode ser objeto de ponderação não significa nada disto. Apenas que a satisfação absoluta da dignidade do ser humano é um ideal a ser alcançado e que, por mais boa vontade que se tenha, pode ser de difícil implementação.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002. p. 123.

A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais são da essência do Estado de Direito Democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. (...) Os direitos fundamentais, assim, transcendem a perspectiva da garantia de posições individuais, para alcançar a estatura de normas que filtram os valores básicos da sociedade política e os expandem para todo o direito positivo.¹⁰

Neste mesmo sentido, INGO WOLFGANG SARLET, ensina que

(...) a dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão-somente de sua condição humana e independente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado. Da mesma forma, acabou sendo recepcionada, especialmente a partir e por meio do pensamento cristão e humanista, uma fundamentação metafísica da dignidade da pessoa humana, que, na sua manifestação jurídica, significa uma última garantia da pessoa humana em relação a uma total disponibilidade por parte do poder estatal e social.¹¹

Assim, a Constituição, em seu sentido material, não poderia se restringir, como ensina FERDINAND LASSALE, a uma “mera folha de papel”. Tem ela uma espécie de “força ativa”, citada por KONRAD HESSE, que significa a necessidade da Constituição em desprender-se da folha de papel para ser aplicada na prática.¹²

A Constituição deve ser aplicável à realidade social, que não é uma realidade perfeita, pelo contrário, é uma realidade antagonista, e a própria Constituição reconhece essa desigualdade existente.

O princípio da dignidade da pessoa humana se mostra como o corolário da análise dos avanços biotecnológicos na sociedade contemporânea, especialmente quando se destinam a atingir o ser humano, afetando o que lhe é mais precioso, sua dignidade.

Aliás, o recente interesse pela influência dos direitos fundamentais no campo do direito privado tem demonstrado que o legislador não pode restringi-los desmedidamente¹³ e que, por outro lado, “É necessário que o conteúdo da ação dos operadores jurídicos atenda, efetivamente, às necessidades que emanam da dignidade da pessoa”¹⁴. Isto porque “... a visão de pessoa, como um dos elementos da relação jurídica, está sendo abandonada cotidianamente, e o Direito Contemporâneo tem assumido efetivamente a pessoa como ser humano, como o ‘*ser dotado de consciência e dignidade*’, passando a tutelá-lo sob esta perspectiva, enraizando-o como núcleo do ordenamento jurídico”¹⁵.

Nesta perspectiva, o princípio da dignidade da pessoa humana vem impedir que o ser humano seja reduzido a condição de “coisas” frente ao desenfreado avanço do desenvolvimento biotecnológico, notadamente na área de biomedicina.

¹⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília; Brasília Jurídica e Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2000. p. 153

¹¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 37.

¹² HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

¹³ CANARIS, Claus-Wilhelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 238-239.

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson; RUZYK, Carlos Eduardo P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Op. cit., p. 102.

¹⁵ ECHTERHOFF, Gisele. O princípio da dignidade da pessoa humana e a biotecnologia. In: MEIRELLES, Jussara Maria de (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 88.

Ao avanço biotecnológico está atrelado o enorme poder econômico emanado das grandes corporações, as quais, invariavelmente, acabam por impor barreiras na ordem econômica, desencadeando uma mitigação dos direitos fundamentais. O capital está se utilizando da tecnologia para justificar a sua entrada, sem limitações, nos mercados, superando a dicotomia antropocentrismo/ecocentrismo, para entrar em uma nova perspectiva, a tecnocêntrica. Neste sentido, preciosos são os ensinamentos de HERMÍNIO MARTINS, estabelecendo uma crítica a respeito do uso indiscriminado da tecnologia, uma vez que

(...) a perspectiva tecnocêntrica para a qual a continuação do projeto tecnológico ou tecnocientífico em toda a sua plenitude é a grande prioridade. Não se trata só da defesa do avanço técnico como indispensável para assegurar o nosso futuro em quaisquer circunstâncias, mas da realização dos possíveis tecnológicos como um valor em si mesmo, sem limites, sem parar, apesar de tudo, custe o que custar: *fiat tecnologia, pereat mundus*. A perspectiva tecnocêntrica rejeita também o antropocentrismo porque o bem-estar humano, embora possa ser um resultado do avanço técnico, não deve ser limitativo porque então se poderia argumentar que uma redução ou domesticação do avanço tecnológico poderia ser benéfico, e a nossa espécie só é privilegiável como veículo, por enquanto, do avanço tecnológico. Nesta linha de pensamento tecnocêntrico, uma resposta possível à crise das nossas condições de existência, sugerida com perfeita seriedade por cientistas-profetas, seria precisamente transcender a nossa condição animal. Nesta auto-superação, por exemplo, transformando-nos talvez gradualmente em entidades mecânicas, eletrônicas, químicas, etc., em seres não só superinteligentes mas também com uma aparelhagem sensorial e locomotora fantástica, transhumanos e eventualmente transterrestres, viajando através do cosmos procurando sempre saber e poder mais e mais.¹⁶

Nesta perspectiva tecnocêntrica, a legalidade constitucional deve se impor, tendo a Constituição o papel de centro reunificador de todo ordenamento, servindo como verdadeiro “filtro” das novas possibilidades biotecnológicas. Aliada as normas constitucionais vêm os ensinamentos da bioética que trazem indicações gerais de comportamentos de caráter eminentemente axiológico.

3. Bioética

Bioética pode ser definida, sinteticamente, como a ciência destinada a estudar o “comportamento moral do homem em relação às ciências da vida”¹⁷, que tem como propósito impedir o desenvolvimento da tecnociência ilimitada, irracional, desprovida de conteúdo ético e moral. Esta necessidade decorre do grande descompasso existente entre os avanços tecnológicos, o direito e a ética, visto que o primeiro cresce exponencialmente em relação aos demais. Neste sentido, são preciosos os ensinamentos do ilustre professor EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE

Não resta dúvida que foi o desenvolvimento explosivo das ciências tecnológicas no campo biomédico que forçou a renovação da reflexão ética e das problemáticas daí oriundas. Médicos e juristas, filósofos e assistentes sociais foram compelidos a sentar juntos para discutirem uma possível tomada de decisão. Não mais, porém, uma decisão individual ou restrita a um setor de indagação científica, mas, ao contrário, uma decisão suficientemente ampla, capaz de, na sua interdisciplinaridade, apresentar uma solução a toda condição humana.

¹⁶ MARTINS, Hermínio. O Deus dos artefatos: sua vida, sua morte. ARAÚJO, Hermetes Reis de. *Teconociência e cultura: ensaios sobre o tempo presente*. São Paulo: Estação Liberdade, 1998. p. 160-161.

¹⁷ CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito: a norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 5.

(...) o desenvolvimento de novas tecnologias ao serviço da vida ou da saúde colocou em cheque as referências e medidas habituais e os fundamentos da moral e da deontologia que figuravam nos códigos jurídicos que regulavam a conduta humana.¹⁸

A bioética se mostra um instrumento capaz de “mediar” a incessante discussão acerca da interação entre desenvolvimento tecnológico, direito e ética, principalmente no que tange as questões relacionadas à biomedicina, visto que são de grande relevância por terem como propósito pesquisas atinentes a vida humana. Nesta seara, a ilustre autora espanhola LYDIA FEITO GRANDE demonstra a necessidade da discussão acerca de temas envolvendo a bioética:

El espectacular avance de las técnicas biológicas y médicas há desencadenado un cambio sin precedentes en el que se hacen precisos nuevos modelos de afrontar las conflictivas situaciones en las que el ser humano se inscribe. Puede decirse, pues, que el hombre se encuentra en situación de naufragio, no porque el buque se vaya a pique, sino porque las reformas realizadas en el barco casi impiden entender la navegación al modo tradicional. En esa difícil perspectiva, el ser humano necesita ponerse a pensar, porque en ello le va la vida.¹⁹

Tais avanços tecnológicos, acabaram por trazer a baila diversas questões para as quais a sociedade carece de preparo e para as quais o ordenamento jurídico não consegue fornecer respostas claras e precisas. Uma destas questões refere-se à reprodução humana assistida. A esse respeito, o renomado civilista paranaense LUIZ EDSON FACHIN, ensina que

O tema remete a dimensão jurídica do próprio corpo humano, apto a fixar limites e possibilidade do sujeito do corpo e do corpo como objeto do direito. (...) Daí o sentido da bioética, princípios necessários para reger condutas aplicáveis à reprodução humana. Diretivas a partir de um “patrimônio comum de valores”. Enfrenta-se aí problema que se refere às fronteiras da ciência e aos eventuais limites éticos, morais ou jurídicos ao desenfreado “progresso científico”. (...) Mais do que apontar tal contexto, cabe também perguntar “a que” e “a quem” serve a biotecnologia. Não sem razão, é necessário um olhar crítico sobre o nosso tempo, penetrante e desconfiado desse *determinisme lâche* que governa a *nouvelle vague* da economia. Isso tudo para que no corpo do direito não ingresse simplesmente um novo estatuto do corpo humano a título de artefatos da mercantilização, objetos de mercancia suscetível de trânsito na arena jurídica. Não há neutralidade na ética nem na biotecnologia, governada, de um lado, pela lógica do conhecimento e do poder, a qual está seguramente associada à lógica do lucro; de outra parte, a lógica do desejo e da livre busca da felicidade.²⁰

A possibilidade de se recorrer a métodos artificiais, ou melhor, não naturais de concepção, para a realização do desejo de concretização do projeto parental está intimamente relacionado com o conceito de família trazido pela Carta Maior brasileira, que a revela como sendo o centro de realização do indivíduo. Nesta concepção, a “dimensão amesquinhada do ser, vale dizer, do *homo economicus*”²¹, deve ser superada pelo conceito eudemonista de família, sendo esta um instrumento de busca da felicidade dos indivíduos.

A partir desta concepção eudemonista de família, as inovações biotecnológicas na área de reprodução humana assistida devem ser realizadas dentro dos limites trazidos pela bioética, buscando, sempre, a realização do princípio da dignidade da pessoa humana.

¹⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 104.

¹⁹ GRANDE, Lydia Feito. Por qué bioética? In: GRANDE, Lydia Feito (ed.). *Estudios de bioética*. Madrid: Dykinson, 1997. p. 4.

²⁰ FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família*. Op. cit., p. 251-252.

²¹ *Ibid.*, p. 254.

4. Reprodução Humana Assistida²²

O Código Civil de 2002, no seu art. 1.597²³, enumera as hipóteses de presunção de filiação para aqueles concebidos na constância do casamento²⁴, tendo os incisos I e II, praticamente o mesmo texto do Código Civil anterior²⁵. Inovação trouxe o legislador ao inserir ao sistema de presunção *pater is est* os incisos III, IV e V, que tratam da reprodução humana assistida, tanto homóloga (quando o material genético provem do casal – pai e mãe) como heteróloga (quando se utiliza material genético de terceiro, estranho ao projeto parental).

O texto do novo Código civilista foi alvo de inúmeras críticas por não disciplinar de forma mais detalhada tema tão relevante da ordem civil e que cada vez mais faz parte da vida cotidiana de pessoas que tenham problemas para gerar naturalmente um filho.

Todavia, o texto aberto, indeterminado e genérico trazido pelo art. 1.597, inc. III a V, CC/2002, foi opção do legislador, o qual remeteu as vias ordinárias a tarefa de detalhamento do texto de alta especificidade técnica. Neste sentido, o prof. MIGUEL REALE, Coordenador da Comissão elaboradora do Código Civil de 2002, explica que

A experiência jurídica, como tudo que surge e se desenvolve no mundo histórico, está sujeita a imprevistas alterações que exigem desde logo a atenção do legislador, mas não no sistema de um código, mas sim graças a leis especiais, sobretudo quando estão envolvidas tanto questões de direito quanto de ciência médica, de engenharia genética, etc. exigindo medidas prudentes de caráter administrativo, tal como se dá, por exemplo, no caso da fecundação *in vitro*. Em todos os países desenvolvidos, tais fatos são disciplinados por uma legislação autônoma e específica, inclusive nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, nações por sinal desprovidas de Código

²² A filiação pode originar-se de duas formas: (i) da procriação carnal e (ii) da procriação assistida. A primeira “é aquela resultante do contato sexual entre o homem e a mulher, (...), do qual resulta a concepção do embrião que se desenvolve naturalmente no corpo da mulher que manteve a relação sexual, e o posterior nascimento da criança”. Já a procriação assistida “é aquela resultante do recurso à técnica de reprodução medicamente assistida (...), ou seja, sem qualquer contato sexual entre o homem e a mulher, mas logicamente contando com o emprego de material fecundante para permitir a inseminação artificial, a fertilização *in vitro* ou qualquer outra técnica que permita a fecundação do óvulo pelo espermatozóide e, assim, a produção do embrião que deverá ser desenvolvido no corpo de uma mulher para posteriormente nascer a criança.” GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 341-342.

²³ Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

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

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

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

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

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

²⁴ O sistema de presunção de paternidade disposto no art. 1.597, CC/2002, não se aplica a união estável, sendo a paternidade reconhecida voluntariamente pelo companheiro ou através de processo judicial de reconhecimento da paternidade, onde será preponderante os laços genéticos entre investigador e investigado.

²⁵ O sistema de presunção de paternidade, baseado nos prazos gestacionais, insculpido nos incisos I e II, do art. 1.597, do CC/2002, apresentam fontes históricas antiqüíssimas, que remontam os textos do Digesto (D. 1.5.12, D. 38.16.3.11, D. 38.16.3.12, entre outros).

Civil, salvo o caso singular do Estado da Luisiana na grande república do norte, fiel à tradição do direito francês.

Como se vê, a atualidade da nova codificação brasileira não pode ser negada com base em realizações científicas supervenientes, que por sua complexidade, extrapolam do campo do direito-civil, envolvendo outros ramos do direito, além, repito, de providências de natureza meta-jurídica.²⁶

Contudo, o ordenamento jurídico ainda permanece frente a um vazio legislativo²⁷ no que concerne a disciplina legal das técnicas de reprodução humana assistida, remetendo as Resoluções do Conselho Federal de Medicina as diretrizes para análise da presente questão.

4.1. Métodos de Reprodução Humana Artificial

A medicina, através das técnicas de reprodução humana artificial, vem trazer métodos inovadores a fim de possibilitar aqueles que encontram dificuldades para procriar, a possibilidade de realização do tão esperado projeto parental. A incapacidade para a procriação pode derivar de diversos fatores – fisiológicos, psicológicos, médicos, biológicos – vindo essas “novas” técnicas de reprodução trazer esperança àqueles que sonham com a concretização do referido projeto parental.

Atualmente, com os avanços biotecnológicos nesta área, as técnicas de reprodução humana assistidas estão cada vez mais próximas do cidadão comum, não podendo mais ser considerada uma prática de poucos. O próprio texto constitucional (art. 226, § 7º, CF), acompanhado da legislação especial (Lei n. 9.263/1996 – Lei do Planejamento Familiar), vem estabelecer normas para o acesso às técnicas de reprodução humana assistida buscando possibilitar a qualquer cidadão o livre acesso ao planejamento familiar. Todas as pessoas têm direito ao planejamento familiar, o qual, neste contexto, deve ser entendido como a possibilidade de se buscar tanto métodos contraceptivos como contraceptivos, estabelecendo um “conjunto de ações de regulação de fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (art. 2º, Lei n. 9.263/96).²⁸

Os métodos artificiais de reprodução humana mais usuais são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

A inseminação artificial, segundo a prof. JUSSARA MARIA LEAL DE MEIRELLES pode ser definida como “(...) a técnica científica mais antiga e consiste, basicamente, na introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, no período em que o óvulo se encontra suficientemente maduro para ser fecundado”²⁹. Já a fertilização *in vitro*, ainda segundo os ensinamentos da ilustre Autora, “(...) consiste, basicamente, em se retirar um ou vários óvulos de uma mulher, fecundá-los em laboratório e,

²⁶ REALE, Miguel. *O novo código civil e seus críticos*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>; consultado em 08/09/2009.

²⁷ Segundo GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, “uma das maiores questões jurídicas que se apresentam no estágio atual do Direito relativamente às técnicas de reprodução assistida diz respeito à postura legislativa, sendo de se discutir se é mais válido prosseguir com a posição abstencionista (...) ou adotar posição regulamentadora e, nesse caso, há também várias opções: legislação de natureza administrativa ou, ainda, de natureza criminal, ou de natureza civil para cuidar das questões próprias de Direito de Família e do Direito das Sucessões.” GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 350.

²⁸ Em 10/06/2008, o Ministro da Saúde José Gomes Temporão, afirmou “que o Sistema Único de Saúde (SUS) passará a oferecer gratuitamente, em cerca de seis meses, tratamento de reprodução assistida a casais que não conseguem ter filhos”. Disponível em: <http://www.tudoagora.com.br/noticia/711/Temporao-diz-que-SUS-fara-tratamento-gratuito-de-reproducao-para-casais-sem-filhos.html>, consultado em 10/09/2009.

²⁹ MEIRELLES, Jussara Maria Leal. *A vida embrionária e sua proteção jurídica*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 18.

após algumas horas ou em até dois dias, realizar a transferência ao útero ou às trompas de Falópio”³⁰.

Tanto a inseminação artificial, como a fertilização *in vitro*, podem ser homólogas – quando o material genético utilizado são de ambos os genitores (pai e mãe) – ou heterólogas – quando depender de material genético de terceira pessoa. A reprodução heteróloga, ainda pode se apresentar de três formas: (i) reprodução heteróloga unilateral *a patre* (quando o terceiro é doador de espermatozóide); (ii) reprodução heteróloga unilateral *a matre* (quando a terceira pessoa é doadora do óvulo, o qual será fecundado *in vitro*, para depois ser transferido para o útero da mulher que deseja procriar); e (iii) reprodução heteróloga bilateral (quando ocorre a doação por terceiros tanto do espermatozóide como do óvulo, sendo a fertilização realizada *in vitro* e após transferido para o útero da mulher que gerará o embrião implantado).³¹

Não se pode deixar de mencionar a possibilidade da técnica de reprodução humana assistida ser empregada em determinadas situações, como gestação por substituição, quando, em razão da existência de algum problema médico, for contra-indicado a doadora genética passar por uma gestação. Tal possibilidade encontra-se prevista na Resolução n. 1.358, de 1.992, do Conselho Federal de Medicina, o qual estabelece alguns requisitos para utilização da referida técnica: (i) a doação temporária do útero deverá ser gratuita, sendo vedado qualquer fim lucrativo ou comercial, e (ii) as doadoras, em regra, devem ser parentes da doadora genética até 2º grau.³²

Atualmente, com o progresso da biotecnologia com relação às técnicas de reprodução humana assistida, torna-se possível armazenar óvulos, semens ou até mesmo embriões excedentários por longos períodos, através das modernas técnicas de criopreservação. A aludida técnica possibilita o armazenamento do material genético a temperaturas extremamente baixas (em torno de 196º C), possibilitando sua utilização tempos depois de colhido o sêmen ou óvulo.

O Código Civil de 2002, inovando na ordem jurídica, traz, no seu art. 1.597, inciso III, a possibilidade da inseminação artificial homóloga ocorrer após o falecimento do marido. Aqui há de se diferenciar o texto trazido pelo inciso III do texto trazido pelo inciso IV, do referido dispositivo legal.

O inciso III, do art. 1.597, CC, trata de fecundação artificial homóloga, e o inciso IV, traz a questão dos embriões excedentários, que decorrem da concepção artificial homóloga. O primeiro caso dispõe acerca da existência de gametas masculinos criopreservados e da possibilidade de sua utilização pela mulher do doador após o seu falecimento. Já o texto do inciso IV, do art. 1.597, CC, dispõe sobre a hipótese de existir “embrião pré-implantatório”³³ e sobre a possibilidade de sua implantação, “a qualquer tempo”. No presente trabalho, trabalhar-se-á, com a hipótese prevista no inciso III, ou seja, possibilidade de fertilização artificial póstuma.

4.2. Fertilização Artificial *Post Mortem*

³⁰ Id.

³¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. Op. cit., p. 342.

³² A Resolução n. 1.358/92, não se refere a nenhum tipo de parentesco específico, entendendo-se, então, ser possível a gestação por substituição tanto para o parentesco consanguíneo (irmã), como para o parentesco por afinidade (cunhada).

³³ SILMARA JUNY CHINELATO adverte que o termo “pré-embrião” não seria o termo mais apropriado para designação do embrião criopreservado, utilizando-se do termo “embrião pré-implantatório”, visto que “de embrião já se trata”. CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família* (arts. 1.591 a 1.710). Vol. 18. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 55.

A fertilização artificial *post mortem* torna-se possível em razão das modernas técnicas de criopreservação do material genético³⁴ do marido ou do companheiro, possibilitando a sua esposa ou companheira, mesmo após o seu falecimento, inseminar seu sêmen, vindo a gerar um filho de pai pré-moriente. Tal situação era inimaginável na metade do século passado, tornando-se possível atualmente graças à fantástica evolução da medicina, mais especificamente da engenharia genética.

Todavia, tal hipótese é alvo de constantes embates doutrinários acerca de sua aplicação, bem como de seus reflexos, tanto no direito de família, como no direito sucessório. A questão que se coloca é: a previsão legal do art. 1.597, III, do Código Civil teria fundamento de validade constitucional?

A doutrina divide-se em duas correntes com relação à referida temática: àqueles que defendem a aplicação do inciso III, do art. 1.597, do Código Civil, entendendo ser plenamente possível a prática da inseminação artificial homologa *post mortem* e a outra corrente que entende não ser possível tal prática.

Com relação à primeira corrente, os doutrinadores defendem a aplicação do dispositivo legal fundamentando-se no princípio da autonomia da vontade, no princípio do planejamento familiar e na igualdade entre os filhos. Neste sentido, o professor CARLOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE FILHO esclarece que “o planejamento familiar, sem dúvida, dá-se quando vivos os partícipes, mas seus efeitos podem se produzir para após a morte”³⁵. Com o mesmo entendimento, DOUGLAS PHILLIPS FREITAS ensina que

A nossa Carta Magna em seu art. 226, §7º, defende a livre decisão do casal quanto ao planejamento familiar, vedando qualquer minoração deste direito, por quem quer que seja, e, se houver, estará atacando os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

A vontade do doador (cônjuge ou companheiro) na reprodução assistida sempre será expressa por força da Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, sem que, necessariamente, haja o doador realizado um testamento, por isto, é importante prever uma solução para o caso concreto de haver material genético para reprodução assistida sem testamento indicando a prole futura.

... havendo clara vontade do casal em gerar o fruto deste amor não pode haver restrição sucessória alguma, quando no viés parental a lei tutela esta prática biotecnológica.³⁶

Face ao vácuo legislativo existente em relação à reprodução humana assistida, utiliza-se a Resolução n. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, a qual, apesar de não ter força vinculativa por não ser lei, estatui normas éticas para a utilização das técnicas reprodutivas artificiais.³⁷

³⁴ JULIANE FERNANDES QUEIROZ explica que “a criopreservação do sêmen é aconselhada quando o homem que deseja procriar irá sofrer certas cirurgias que possam interferir na espermatogênese ou na função ejaculatória [tratamento de câncer de próstata, por exemplo]. Ou ainda consoante casos relatados nos Estados Unidos em que militares, antes de partirem para a guerra, podem armazenar seu esperma, visando garantir sua continuidade genética”. QUEIROZ, Juliane Fernandes. A disponibilidade do material genético – sêmen – após a morte do seu titular. In: CASABONA, Carlos María Romeo & _____ (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 279.

³⁵ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório. *Família e dignidade humana*, Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família (coord. Rodrigo da Cunha Pereira). São Paulo: IOB Thompson, 2006. p. 177.

³⁶ FREITAS, Douglas Phillips. *Reprodução assistida após a morte e o direito de herança*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>, consultado em 02 set. 2008.

³⁷ A respeito da vinculatividade da Resolução 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, esclarece que “tal instrumento normativo não tem, no entanto, força de lei e não se insere, conseqüentemente, no ordenamento jurídico brasileiro por estabelecer regras que restringem a liberdade das pessoas, o que é matéria reservada à lei, com base no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988.” GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. Op. cit., p. 354.

No que concerne a possibilidade de criopreservação do material genético, o item V.3, estabelece a necessidade dos cônjuges ou companheiros, no momento da criopreservação, expressarem por escrito sua vontade quanto ao destino que será dado aos pré-embriões³⁸ criopreservados, “em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um ou de ambos” (item V.3, da Resolução 1.558/92).

No que tange ao sêmen criopreservado do marido ou companheiro falecido, defende-se o entendimento de que a mulher apenas poderá proceder a fertilização quando houver consentimento expresso do marido, autorizando a referida prática. Sem a autorização expressa do marido, tal prática deveria ser vedada, visto que, como bem ensina SILMARA JUNY CHINELATO, “não se pode presumir que alguém queira ser pai depois de morto, devendo o sêmen ser destruído se não houver manifestação expressa de vontade quanto à inseminação *post mortem*.”³⁹ Todavia, se tal prática viesse a se concretizar, então deveria se considerar o sêmen do marido falecido como material proveniente de doador anônimo, não apresentando qualquer reflexo no direito de família ou no direito sucessório.

De outra banda, ilustres doutrinadores rechaçam a possibilidade da inseminação artificial homóloga após a morte do genitor. O jurista GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, em palestra proferida no II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, em São Paulo, defende tal posicionamento alegando a falta de validade constitucional da referida prática, por afrontar aos princípios da paternidade responsável, dignidade humana, melhor interesse da criança e igualdade dos filhos. Coloca que o princípio da paternidade responsável não poderia ser exercido face o falecimento de um dos pais, não sendo possível o exercício do projeto parental apenas por ato unilateral da mãe. Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana defende a aplicação do referido princípio não só a pessoa existente, mas também às futuras gerações. No que tange ao melhor interesse da criança, deve-se recorrer além das normas jurídicas, também a outros ramos da ciência, como a psicologia, para que se possa analisar os efeitos de uma criança nascer sem ter a possibilidade de jamais conhecer seu pai, por ato volitivo unilateral de sua mãe. Neste mesmo sentido vem o princípio da igualdade dos filhos, visto que o nascido por inseminação artificial *post mortem* jamais terá a possibilidade de convivência paterna.⁴⁰ Em sua obra, *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais*, o referido autor apresenta o mesmo entendimento, colocando que “... ao menos no estágio atual da matéria no direito brasileiro, não há como se admitir, mesmo com vontade expressa deixada em vida pelo falecido, o acesso da ex-esposa ou ex-companheira às técnicas de reprodução assistida homóloga, diante do princípio da igualdade em direitos entre os filhos”⁴¹.

O ilustre professor EDUARDO OLIVEIRA LEITE, também desposa do entendimento de não ser possível deferir pedido para a prática da inseminação artificial após o falecimento do genitor. Ensina o afamado jurista que

A resposta negativa a um pedido desta natureza se impõe. E isto, por diversas razões. Inicialmente, vale lembrar que tal pedido sai do plano ético reconhecido à inseminação homóloga; ou seja, se não há mais casal solicitando um filho, nada mais há que justifique a inseminação. Num segundo

³⁸ A Resolução 1.358/92 utiliza o termo pré-embrião, todavia, como já colocado em nota anterior, o termo mais apropriado para designar os embriões criopreservados seria de “embriões pré-implantatórios”, pois já são embriões, conforme leciona a ilustre professora SILMARA JUNY CHINELATO. CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. Op. cit., p. 55.

³⁹ CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. Op. cit., p. 54.

⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos patrimoniais do biodireito com relação ao nascituro e ao filho póstumo. Palestra proferida no II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, *Família e patrimônio: um novo olhar*, São Paulo, 4 a 5 de setembro de 2008.

⁴¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 733.

momento, tal solicitação provoca perturbações psicológicas em relação à criança e em relação à mãe. Nada impede que nos questionemos se esta criança desejada pela mãe viúva não o é, antes de tudo, para preencher o vazio deixado pelo marido. Além disso, a viuvez e a sensação de solidão vividas pela mulher podem hipotecar pesadamente o desenvolvimento psico-afetivo da criança. Logo, a inseminação “post-mortem” constitui uma prática fortemente desaconselhável.⁴²

O projeto de parentalidade também é utilizado como argumento por aqueles que defendem a prática da inseminação *post mortem*, visto que o número de famílias monoparentais, dirigido apenas pela mãe, é uma demanda crescente em nossa sociedade⁴³, não se podendo falar em possíveis traumas para crianças que são criadas apenas por sua mãe, visto que é muito mais traumático para uma criança crescer sabendo quem é seu pai, que ele existe, mas que não quer ter qualquer contato afetivo com seu filho. SILMARA JUNY CHINELATO, acerca desta questão, ensina que “não há discordância quanto a ser ideal a biparentalidade, mas ela não pode afastar a inseminação *post mortem*, na hipótese de ter havido um projeto biparental em vida – identificando-se a receptora do sêmen.”⁴⁴

Desta forma, verifica-se que os embates travados acerca da possibilidade da inseminação artificial homóloga *post mortem*, nos dois pólos debatedores, apresentam fortes argumentos tanto para sua autorização como para sua negativa, visto que ambos tecem seus argumentos através de uma hermenêutica constitucional⁴⁵. Contudo, os debates são travados em face do vazio legislativo existente, visto que o ordenamento jurídico brasileiro não disciplina, tampouco veda tal prática. “No Brasil, não temos legislação proibitiva da inseminação *post mortem*, como acontece na Alemanha e na Suécia, tampouco existe lei admitindo tal prática.”⁴⁶

Todavia, apesar da omissão legislativa existente, em determinado caso concreto, frente à existência de um sujeito concebido através da técnica referenciada, o direito terá que responder objetivamente a ele, sendo mister, assim, analisar quais seriam os efeitos jurídicos decorrentes de tal ato. Tais efeitos refletem-se no âmbito do direito de família e sucessório, sendo conferida as mais diversas interpretações pela doutrina.

4.2.1. Reflexos no Direito de Família

⁴² LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 155.

⁴³ Segundo os dados do IBGE de 2007, as famílias monoparentais dirigidas apenas por mulheres representavam 17,4% dos arranjos familiares com laços de parentesco residentes em domicílios particulares no Brasil. Disponível em:

http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=1233&id_pagina=1, consultado em 24/09/2009.

⁴⁴ CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. Op. cit., p. 54.

⁴⁵ A hermenêutica constitucional pode tanto legitimar tal prática como também coibi-la, dependendo para tanto da perspectiva que os preceitos constitucionais são analisados. Cada indivíduo irá extrair sua leitura de determinado texto, estando esta diretamente vinculada com a sua visão de mundo. Neste sentido, são preciosas as lições de LEONARDO BOFF: “Ler significa reler e compreender, interpretar. Cada um lê com os olhos que tem. E interpreta a partir de onde os pés pisam. Todo ponto de vista é a vista de um ponto. Para entender como alguém lê, é necessário saber como são seus olhos e qual é sua visão de mundo. Isso faz da leitura sempre uma releitura.” BOFF, Leonardo. *A águia e a galinha: uma metáfora da condição humana*. 17ª ed. Petrópolis: Vozes, 1998, p. 9.

⁴⁶ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Op. cit., p. 172.

No que tange ao direito de família, mister se considerar a questão do reconhecimento da paternidade. O Código Civil estabelece um sistema de presunções⁴⁷ de paternidade a partir do disposto no art. 1.597. “Essas presunções têm por finalidade fixar o momento da concepção, de modo a definir a filiação e certificar a paternidade, com os direitos e deveres decorrentes.”⁴⁸ Inovações trazidas pelo legislador, foram os incisos III, IV e V, do referido dispositivo legal, disciplinando situações decorrentes de manipulações genéticas. O inciso III, o qual interessa para o presente estudo, traz a presunção de paternidade àqueles “havido por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”, ou seja, excepciona a regra geral de estabelecimento da paternidade por presunção nos 300 dias subseqüentes a morte do varão. Todavia, para que se possa atribuir à paternidade decorrente da inseminação artificial homóloga, deve-se provar, pela entidade responsável pelo armazenamento, que o gameta utilizado foi do cônjuge falecido⁴⁹. Ainda, deve o cônjuge falecido ter deixado consentimento expresso para essa prática⁵⁰, visto que, caso inexista consentimento, considerar-se-á que o gameta utilizado foi proveniente de doador anônimo, não ensejando atribuição alguma decorrente da paternidade.

Tal entendimento, entretanto, não é pacífico. MÔNICA AGUIAR defende que, mesmo que tenha ocorrido a inseminação artificial *post mortem*, a morte opera como revogação do consentimento fornecido, não podendo atribuir-lhe a presunção de filiação, sendo considerado apenas como filho do cônjuge supérstite.⁵¹

Tal posição choca-se com os preceitos constitucionais atinentes aos direitos de personalidade, visto que se deve considerar o direito ao conhecimento da identidade genética como um direito de personalidade. A Constituição Portuguesa disciplinou expressamente essa questão em seu art. 26, garantindo o direito ao sujeito a sua dignidade pessoal e a sua identidade genética.⁵²

Atualmente, a evolução biotecnológica possibilita, através das modernas técnicas de DNA, revelar a origem genética do sujeito, para que este possa ter plena consciência de sua existência como ser humano. Neste sentido, a renomada jurista HELOISA HELENA BARBOZA defende que a origem genética do ser humano deve ser considerada “como a mais legítima e concreta expressão da personalidade, a identidade genética é um direito de personalidade, assim como o nome, e tanto ou mais do que os elementos de identificação, a informação da origem genética deve ser tutelada.”⁵³ Imperativo se mostra reconhecer a identidade genética dos indivíduos como “fator integrante da dignidade humana”⁵⁴.

⁴⁷ Todas as espécies de presunções de paternidade e maternidade, na atualidade, acabam por ser desafiadas, apresentando-se como presunções *iuris tantum*, em razão dos avanços biotecnológicos e dos exames de DNA. LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 195.

⁴⁸ Id.

⁴⁹ Ibid., p. 198.

⁵⁰ Enunciado 106, do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil de 2002: “para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.”

⁵¹ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 117.

⁵² Constituição da República Portuguesa, art. 26: “1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação. (...) 3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.”

⁵³ BARBOZA, Heloisa Helena. *Direito a identidade genética*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. p. 384.

⁵⁴ Ibid., p. 385.

Ademais, a técnica de reprodução humana assistida homóloga pressupõe o emprego do material genético oriundo do próprio casal, tendo como fundamento a origem genética, estabelecendo, assim, parentesco consanguíneo entre o casal e o filho gerado. Então, o fundamento da verdade biológica deve prevalecer para que possa estabelecer a paternidade daquele que nasceu através da técnica de fertilização *post mortem*. Neste sentido, GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, apesar de entender que o ordenamento jurídico brasileiro veda às técnicas de fertilização póstuma, mesmo que o marido pré-morto tenha deixado consentimento expresso autorizando seu cônjuge supérstite a realizar tal procedimento, defende o estabelecimento da paternidade.

A despeito da proibição no Direito brasileiro, se, eventualmente, tal técnica for empregada, a paternidade poderá ser estabelecida com base no fundamento biológico e no pressuposto do risco, mas não para fins de direitos sucessórios, o que pode conduzir a criança prejudicada a pleitear a reparação dos danos materiais que sofrer de sua mãe e dos profissionais que auxiliaram a procriar utilizando-se do sêmen de cônjuge ou companheiro já falecido.⁵⁵

Desta forma, não há como desconsiderar o vínculo de filiação originado da inseminação artificial *post mortem*, visto que a consequência deste ato – o nascimento do filho – não pode ser ignorado pelo ordenamento jurídico. Mais, tal fato jurídico (o nascimento) decorreu da autonomia da vontade das partes (o pai que, por ato volitivo, extraiu seu gameta para ser criopreservado e ainda concedeu autorização para que sua esposa ou companheira pudesse proceder a fertilização ainda que após o seu falecimento, e a mãe, que resolveu concluir o projeto parental planejado por ambos), não sendo legítimo privar o fruto daquele ato de um direito atinente a sua personalidade. Ademais, “... a determinação da paternidade e da maternidade deve ter como pressuposto o bem do filho. Não pode o concebido, em qualquer hipótese, arcar com as consequências dos atos daqueles que engendraram seu nascimento”⁵⁶, visto que tal prática estaria por afrontar o princípio basilar da República do Brasil, a dignidade da pessoa humana. Então, praticado o ato da fertilização *post mortem*, a paternidade deve ser conferida àquele que nasceu, todavia, os efeitos sucessórios decorrentes deste reconhecimento merecem uma análise mais profunda, o que será feito no próximo tópico do presente trabalho.

4.2.2. Reflexos no Direito Sucessório

Com relação aos efeitos sucessórios as posições são as mais diversas. O ilustre jurista GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, como já foi colocado, defende o estabelecimento do vínculo parental, em razão da verdade biológica, contudo não admite os efeitos sucessórios daí decorrentes. Assim, assevera que

... haverá diferenças no que pertine aos efeitos de tal paternidade-filiação relativamente aos outros filhos deixados pela pessoa do falecido e que foram concebidos e nascidos durante a vida deste. No direito brasileiro, nos termos dos artigos 1.717 e 1.718, do Código Civil de 1916, somente as pessoas que, ao menos, tinham sido concebidas antes da morte do autor da sucessão, teriam aptidão para suceder – tal regra é inserida no âmbito do artigo 1.798, do Código Civil de 2002, de forma mais técnica porque se refere tanto à sucessão legítima quanto à sucessão testamentária –, sendo que no caso da técnica conceptiva *post mortem* ainda sequer havia embrião no momento do falecimento do ex-cônjuge ou ex-companheiro. (...) no Código Civil de 2002, o artigo 1.799, inciso I, admite o chamamento, na sucessão testamentária, dos filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador, desde que tais pessoas estejam vivas à época da abertura da sucessão.

⁵⁵ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. Op. cit., p. 370.

⁵⁶ BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização “in vitro”*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993. p. 108.

... Ao se admitir a possibilidade de disposição testamentária em favor da prole eventual decorrente do recurso às técnicas de reprodução assistida homóloga, deve-se considerar que o tratamento é diferenciado, no campo sucessório, entre os filhos, já que ao menos os filhos concebidos após a morte do pai somente poderão herdar na sucessão testamentária, e não na sucessão legítima.⁵⁷

Nesta mesma seara, o renomado jurista CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA ensina que “... não se pode falar em direitos sucessórios daquele que foi concebido por inseminação artificial *post mortem*; reforma legislativa deverá prever tal hipótese, até mesmo para atender ao princípio constitucional da não-discriminação de filhos”.⁵⁸

Desposando, ainda, do mesmo entendimento, o professor EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, comentando o art. 1.800, do Código Civil esclarece que

Quanto à criança concebida por inseminação *post mortem*, ou seja, criança gerada depois do falecimento dos progenitores biológicos, pela utilização de sêmen congelado, é situação anômala, quer no plano do estabelecimento da filiação, quer no direito das sucessões. Nesta hipótese a criança não herdará de seu pai porque não estava concebida no momento da abertura da sucessão. Solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação *post mortem*. Sem aquela previsão não há que se cogitar a possibilidade de eventuais direitos sucessórios.⁵⁹

De outro lado, defende-se que os direitos sucessórios sejam estendidos àqueles concebidos através de reprodução assistida homóloga após a morte do genitor. Neste sentido, a ilustre professora GISELDA MARIA FERNANDES HIRONAKA, assevera que, desde que cumpridos todos os requisitos previstos no Enunciado 106⁶⁰, do Conselho da Justiça Federal, “...a inseminação *post mortem*, operar-se-á o vínculo parental de filiação, com todas as conseqüências daí resultantes, conforme a regra basilar da Constituição Federal, pelo seu art. 226, § 6º, incluindo os direitos sucessórios relativamente à herança do pai falecido”⁶¹.

Também com esse entendimento, o professor CARLOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE FILHO, coloca que

No nosso modo de sentir não se pode excluir da participação nas repercussões jurídicas, no âmbito do direito de família e no direito das sucessões, aquele que foi engendrado com intervenção médica ocorrida após o falecimento do autor da sucessão, ao argumento de que tal solução prejudicaria ou excluiria o direito dos outros herdeiros já existentes ou pelo menos concebidos no momento da abertura da sucessão.⁶²

E continua,

... o simples fato da criança existir e uma vez comprovada a relação de parentesco já seria suficiente para fazer inserir, na ordem de vocação hereditária, um herdeiro legítimo, da classe dos descendentes, de primeiro grau, na condição de filho, com direito à sucessão.⁶³

⁵⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*. Op. cit., p. 732-733.

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. Vol. V. 16ª Ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002 por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 318.

⁵⁹ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões*. Vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 110.

⁶⁰ “Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.” Enunciado n. 106, aprovado na Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, deliberando acerca do art. 1.597, inc. III, do CC/2002.

⁶¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=290>; acesso em 21/08/2008.

⁶² ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Op. cit., p. 173-174.

⁶³ Ibid., p. 174-175.

Considerando-se a possibilidade da fecundação homóloga *post mortem* gerar efeitos jurídicos no plano sucessório, necessário se faz analisar de que forma poderia ser resguardado o quinhão hereditário ao conceito. O direito sucessório possibilita, através da ação de petição de herança (art. 1.824, CC), que o herdeiro reserve ou mesmo solicite a restituição de seu quinhão hereditário, uma vez que se comprove sua qualidade de herdeiro do *de cuius*.

Ainda nesta seara, outra questão de extrema importância refere-se ao prazo para utilização do material genético preservado pelo cônjuge. Mais uma vez, em face do vazio legislativo, busca-se na doutrina amparo para tal situação. CARLOS CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE FILHO sugere aplicar⁶⁴, “por analogia, o prazo constante do artigo 1.800, § 4º, do Código Civil, ou seja, de dois anos a contar da abertura da sucessão”⁶⁵. Ou seja, se o filho não for concebido em até dois anos da abertura da sucessão, não terá mais qualquer direito sucessório em face da herança deixada por seu pai.

Tal disposição pode ser crucial para que a ação de petição de herança não se torne ineficaz na prática, especialmente após a possibilidade de se proceder o inventário extrajudicialmente (Lei 11.441/2007), visto que, na maioria dos casos, o prazo de conclusão é bem inferior ao procedido na esfera judicial. Nesta possibilidade ainda resta outra questão a ser analisada: uma vez que o inventário extrajudicial apenas é possível em caso de não haver testamento ou interessado incapaz, qual seria a competência para se ajuizar a ação de petição de herança? Neste caso, possivelmente a competência passaria a ser da esfera jurisdicional.

A estipulação de um prazo para que a fertilização homóloga póstuma possa ter efeitos sucessórios torna-se preponderante para que se resguarde a segurança jurídica das relações. Imagine um inventário aberto no ano de 2004 e finalizado no ano de 2005, onde participaram da sucessão 5 herdeiros, a título de descendentes de primeiro grau do falecido (filhos) e 2 herdeiros (netos), por direito de representação, representando seu pai pré-moriente ao falecido. Os quinhões foram divididos igualmente entre os filhos do falecido, cabendo aos netos a parte que caberia ao filho pré-morto do titular da herança. Quatro anos após o término do inventário surge o cônjuge supérstite com pedido para que se proceda nova partilha do patrimônio, em razão do nascimento de um “novo” herdeiro, filho biológico do falecido. Como ficaria a segurança jurídica daqueles que receberam legitimamente os seus quinhões hereditários? Estariam *ad eternum* sujeitos a possibilidade de revisão dos seus quinhões hereditários? Acredita-se que a imposição de um prazo para que se possa exigir os efeitos sucessórios deve prevalecer. Todavia, tal prazo deveria ser melhor estudado, não, necessariamente, adotando-se o exíguo prazo de dois anos disposto no § 4º, do art. 1.800, CC/2002, mas um prazo que se revele adequado a possibilidade de se submeter a técnica de fertilização póstuma.

5. Considerações Finais

As questões biotecnológicas, cada vez mais presentes na realidade jurídica, trazem inúmeras indagações ao direito, o qual não consegue encontrar respostas prontas e acabadas para estas novas questões que clamam por tutela. Acredita-se que isso se deva basicamente em face da dificuldade que todo estudo novo propicia, mas, também, da necessidade de desvendar novos caminhos, a respeito da problemática criada sobre a biotecnologia e sua relação com as técnicas de reprodução humana assistida.

⁶⁴ Em sentido contrário, tem-se a posição da prof. SILMARA JUNY CHINELATO, asseverando que “não se poderá discriminar o filho havido *post mortem*, concebido com sêmen do pai pré-morto, depois do prazo de dois anos de que trata o § 4º do art. 1.800 do Código Civil”. CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil*. Op. cit., p. 60.

⁶⁵ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Op. cit., p. 188.

O vácuo legislativo existente no ordenamento jurídico pátrio acaba por gerar discussões antagônicas acerca da problemática que envolve a fecundação artificial *post mortem*, posto se tratar de tema aberto que, por isso, envolve as mais diversas discussões a respeito.

Os avanços tecnológicos na área da medicina, mais especificamente no que se refere à reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, trazem novos paradigmas para o estudo do direito, visto que tal prática afeta e transforma as relações de família, irradiando efeitos jurídicos tanto para o direito de família, como para o direito sucessório.

No que concerne a possibilidade ou não da realização da referida técnica a doutrina se divide, apresentando posições divergentes sobre o tema. No presente estudo não se pretendeu assumir uma posição contrária ou favorável acerca da possibilidade ou não da realização da reprodução humana assistida *post mortem*. Mas, procurou-se traçar os posicionamentos adotados pela doutrina sobre a questão.

Todavia, no que concerne aos efeitos jurídicos decorrentes da realização de tal prática buscou-se fixar um posicionamento tanto para as questões de direito de família como para as de direito sucessório. Assim, deve-se assegurar ao sujeito nascido pela técnica de inseminação póstuma ter sua paternidade reconhecida, bem como ter seus direitos sucessórios reconhecidos, todavia, desde que a concepção ocorra dentro de um prazo determinado, o qual deveria ser disciplinado em legislação infraconstitucional. Entretanto, enquanto a referida lei não adentra no ordenamento jurídico pátrio, recomenda-se a utilização do prazo de dois anos trazido pelo § 4º, do art. 1.800, do CC/2002, a fim de que os outros sucessores, já concebidos no momento da abertura da sucessão, não fiquem em uma insegurança *ad eterna* com relação ao quinhão hereditário recebido.

Isso decorre do fato de que o sujeito não poderia ficar desagasalhado pelo direito, devendo o operador jurídico considerar os princípios como um conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição. A nova realidade emergente com a biotecnologia requer uma interpretação conjunta dos princípios elencados em várias áreas do direito, passando da interpretação formalista das regras, para um novo momento, no qual se verifica a supremacia das interpretações principiológicas dos textos constitucionais.

6. Referências Bibliográficas

AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e dignidade humana*, Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 2a ed. Coimbra: Almedina, 2001.

ARENDT, Hannah. *A condição humana*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

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

_____. Direito a identidade genética. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). *Família e cidadania: o novo CCB e a vacatio legis*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade e a pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOFF, Leonardo. *A águia e a galinha: uma metáfora da condição humana*. 17a ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Aspectos de teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. Brasília; Brasília Jurídica e Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP, 2000.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *A Constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CANARIS, Claus-Wihelm. A influência dos direitos fundamentais sobre o direito privado na Alemanha. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família (arts. 1.591 a 1.710)*. Vol. 18. São Paulo: Saraiva, 2004.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. *Biodireito: a norma da vida*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ECHTERHOFF, Gisele. O princípio da dignidade da pessoa humana e a biotecnologia. In: MEIRELLES, Jussara Maria de (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2007.

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

_____; RUZYK, Carlos Eduardo P. Direitos fundamentais, dignidade da pessoa humana e o novo Código Civil: uma análise crítica. In: SARLET, Ingo Wolfgang. *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

FREITAS, Douglas Phillips. *Reprodução assistida após a morte e o direito de herança*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>, consultado em 02 set. 2008.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. Efeitos patrimoniais do biodireito com relação ao nascituro e ao filho póstumo. Palestra proferida no II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, *Família e patrimônio: um novo olhar*, São Paulo, 4 a 5 de setembro de 2008.

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

GRANDE, Lydia Feito. Por que bioética? In: GRANDE, Lydia Feito (ed.). *Estudios de bioética*. Madrid: Dykinson, 1997.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões*. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=290>; acesso em 21/08/2008.

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

_____. *Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões*. Vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARTINS, Hermínio. O Deus dos artefatos: sua vida, sua morte. In: ARAÚJO, Hermetes Reis de. *Teconociência e cultura: ensaios sobre o tempo presente*. São Paulo: Estação Liberdade, 1998.

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

_____. “Com a cabeça nas nuvens, mas os pés no chão”: discurso inicial sobre o biodireito e alguns dos instigantes questionamentos que constituem o seu objeto. In: _____ (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: direito de família*. Vol. V. 16ª Ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil de 2002 por Tânia da Silva Pereira. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. A disponibilidade do material genético – sêmen – após a morte do seu titular. In: CASABONA, Carlos María Romeo & _____ (coord.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

REALE, Miguel. *O novo código civil e seus críticos*. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>; consultado em 08/09/2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.). *Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2002.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. A legitimação dos direitos humanos e os princípios da ponderação e da razoabilidade. In: _____ (org.). *Legitimação dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.