

Direito sucessório dos filhos advindos de uma reprodução assistida heteróloga

Joana D'arc dos Santos LIMA¹, joana_santoslima@hotmail.com; **Sonia Maria Dal SASSO²**; **Ana Paola Medeiros de Oliveira CARNEIRO³**

1. Graduada em Direito pela Faculdade de Minas (FAMINAS), Muriaé (MG).
2. Mestre em Letras pelo Centro de Ensino Superior de Juiz de Fora (CES/JF), MG; professora na FAMINAS, Muriaé (MG); e na Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), Leopoldina (MG).
3. Especialista em Direito Civil e Processual Civil, pela Pontifícia Católica de Minas Gerais (PUC), Belo Horizonte (MG).

RESUMO: O avanço da medicina e as recentes formas de reprodução humana trouxeram novos paradigmas e inúmeros questionamentos ao Direito brasileiro, sobretudo na seara sucessória e familiar. A problemática abordada no presente trabalho tem como enfoque o direito do filho advindo da inseminação artificial heteróloga, discutindo os conceitos a ela relacionados, as omissões legislativas, os aspectos da paternidade sócioafetiva e a análise sucessória, sob o prisma da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: filiação, reprodução assistida heteróloga, direito sucessório.

ABSTRACT: **Succession right of the children coming from a heterologous assisted reproduction.** The advancement of medicine and the recent forms of human reproduction brought

new paradigms and numerous inquiries to Brazilian law, especially in family and inheritance law. The problem addressed in this paper has the focus on the right of child's arising from heterologous artificial insemination, discussing the concepts related to it, the legislative omissions aspects of affective paternity and inheritance analysis from the perspective of human dignity.

Keywords: affiliation, heterologous assisted reproduction, inheritance law.

RESUMEN: Derecho de Sucesión de los niños procedentes de una reproducción asistida heteróloga. El avance de la medicina y las formas recientes de la reproducción humana trajeron nuevos paradigmas y numerosas consultas a la legislación brasileña, sobre todo en la cosecha de la familia y la herencia. El problema abordado en este trabajo tiene el foco en el derecho del hijo derivado de la inseminación artificial heteróloga, la discusión de los conceptos relacionados con ella, las omisiones legislativas, los aspectos de la paternidad afectiva y el análisis de la herencia desde la perspectiva de la dignidad humana.

Palabras clave: afiliación, reproducción asistida heteróloga, derecho de herencia.

Introdução

A evolução da medicina e das técnicas de reprodução artificial vem trazendo constantes inovações às entidades familiares, sobretudo nos campos da filiação e do direito sucessório. O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.597, dispõe sobre os filhos concebidos através de técnicas da reprodução humana assistida, preconizando:

Presumem-se 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 (BRASIL, 2002).

Já em seu artigo 1.798, prevê o mesmo códex: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (BRASIL, 2002). Nesta perspectiva, o presente trabalho busca demonstrar que os filhos concebidos através de técnicas artificiais de reprodução humana possuem, ou deveriam possuir, os mesmos direitos, na ordem civil, que aqueles gerados por métodos naturais.

Num primeiro momento, foi analisada a filiação e suas implicações no direito sucessório. Posteriormente, foram abordadas as espécies de reprodução assistida e a forma como a legislação regulamenta cada modalidade. Por fim, o presente estudo teceu considerações acerca do filho advindo de inseminação artificial heteróloga, fato este não delimitado de forma segura e precisa pelo Código Civil de 2002, o que tem gerando discussões quanto à possibilidade deste filho ser herdeiro.

A elaboração desta pesquisa se deu à luz da legislação pátria em vigor no ano de 2013. Realizaram-se pesquisas bibliográficas, jurisprudenciais e em páginas eletrônicas, visando melhor entendimento do aludido tema proposto. Quanto ao método de procedimento, a escolha recaiu sobre o jurídico-interpretativo, pelo qual a visão sistemática do ordenamento jurídico, centrada nas disposições constantes no direito civil e no arcabouço principiológico que lhe é norteador, exigiu acuidade interpretativa de forma a deslindar a questão formulada.

I – Reconhecimento dos filhos e espécies de filiação

A nova ordem jurídica assegurou os mesmos direitos e qualificações entre os filhos adotivos e os havidos, ou não, da relação matrimonial (artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, 1988). Afastou-se, assim, a expressão limitadora de direitos contida no Código Civil de 1916, nos artigos 337 e 351, que resguardavam com primazia os filhos concebidos na constância do casamento, filhos estes considerados como legítimos (BRASIL, 2016).

Na esteira da referida previsão constitucional, os incisos III a V do artigo 1.597 do Código Civil de 2002, estabelecem as hipóteses em que se dará a presunção de paternidade no âmbito da reprodução assistida:

Filhos havidos por fecundação artificial homóloga, ainda que nascidos após a morte do marido; filhos havidos por concepção artificial homóloga, provenientes de embriões excedentários; filhos havidos por inseminação artificial

heteróloga, desde que haja prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

1.1 – Reconhecimento voluntário

O reconhecimento dos filhos está previsto no artigo 1.609 do Código Civil de 2002, que assim dispõe:

I – no registro do nascimento; II – por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório; III – por testamento, ainda que incidentalmente manifestado; IV – por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido objeto único e principal do ato que o contém (BRASIL, 2002, p. 254).

Enquanto os filhos havidos na constância do casamento não precisam ser reconhecidos, vez que possuem presunção legal de serem descendentes dos cônjuges, os advindos de outras uniões, como a estável, não contam com o mesmo tratamento legal. Assim, ainda que a união estável seja considerada uma entidade familiar, é imprescindível que os frutos nascidos em sua vigência sejam formalmente reconhecidos.

O reconhecimento espontâneo, previsto no artigo supracitado, independe de prova da origem genética. Além disso, “é incondicional, não podendo ser submetido à condição (evento futuro e incerto) ou a termo (evento futuro certo)” (TARTUCI, 2004, p. 1176), sendo um ato solene e público.

O reconhecimento voluntário será feito pelos seguintes meios: registro de nascimento (artigo 1.609, inciso I, do Código Civil de 2002), através da declaração de um ou ambos os pais. Caso o filho já esteja registrado em nome de um deles, o outro poderá, com determinação judicial, usar-se da averbação para incluir-se; escritura pública ou escrito particular (artigo 1.609, inciso II, do Código Civil de 2002), sendo ambas averbadas, podendo ser lavrada exclusivamente para o reconhecimento. No caso do escrito particular, uma cópia permanecerá arquivada em cartório; testamento (artigo 1.609, inciso III, do Código Civil de 2002), ainda que manifestado incidentalmente dentre outras deliberações; direta e expressamente perante o juiz (artigo 1.609, inciso IV, do Código Civil de 2002), por parte do genitor, ainda que o reconhecimento não seja o objeto da ação.

Frise-se que o reconhecimento poderá preceder o nascimento ou se dar posteriormente ao falecimento do filho, caso este tenha deixado descendentes (artigo 1.609, parágrafo único, do Código Civil de 2002).

1.2 – Reconhecimento judicial

Caso o filho não tenha sido reconhecido voluntariamente, poderá obter o reconhecimento judicial, através da ação investigatória de paternidade, de natureza declaratória e imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo e indisponível.

A legitimidade para o ajuizamento da ação é do filho, em razão dos direitos personalíssimos, ou do Ministério Público. Em se tratando de menor, a representação será exercida pelo genitor(a) ou tutor(a).

No pólo passivo, figurará o suposto pai ou suposta mãe. Caso o demandado já tenha falecido, a ação será proposta contra os herdeiros. Assim, “admite-se a investigação de maternidade, pela falta de certeza. A investigação da maternidade se dá em situações excepcionais, como no caso de abandono, ocultação, exposição indevida e rapto” (LISBOA, 2012, p. 231).

1.3 – Espécies de filiação

A filiação pode ser classificada como: biológica, por substituição, sócioafetiva e por adoção.

A filiação é biológica quando o filho porta a herança genética tanto do pai como da mãe. Ela é natural se a concepção resultou de relações sexuais mantidas pelos genitores. Mas esse não é o único meio de gerar filho biológico. Também pertence a essa categoria a filiação quando a concepção ocorre *in vitro*. Desde que os gametas tenham sido fornecidos por quem consta do registro de nascimento das pessoas com seu pai e mãe – ainda que esta não tenha feito a gestação, mas outra mulher, a filiação classifica-se como biológica (COELHO, 2012, p.141).

A filiação por substituição, também conhecida por “barriga solidaria”, é a utilização do útero de uma terceira mulher para a gestação do bebê. Neste caso, não haverá a participação genética da mulher que carrega o feto. A formação do embrião se dará por fertilização *in vitro*, mediante a utilização dos gametas do casal, e, posteriormente, será transferido para a mulher que cedeu o útero. Este método é indicado nos casos de impossibilidade natural da mulher de gestar o nascituro.

A filiação sócioafetiva é uma relação de parentesco adquirida com o convívio social, ou seja, tem-se uma relação de afeto em que os pais tratam a criança como se filho fosse, independentemente de laços sanguíneos.

O conceito de paternidade sócioafetiva, funda-se nos laços sociais, culturais e afetivos de relacionamento, que podem ser observados no convívio entre pais e filhos, gerando um forte vínculo, do ponto de vista psicológico, ocasionando interdependência entre os sujeitos relacionados (SILVA, 2010).

Já a adoção é um vínculo de filiação que independe de parentesco consanguíneo ou afim, elevando à condição de filho uma pessoa que passará a integrar uma família, estabelecendo-se o parentesco entre adotante e adotado no primeiro grau em linha reta. É um ato jurídico solene e irrevogável, que deverá obedecer aos requisitos legais, previstos no Código Civil de 2002 e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

II – Direito sucessório

Consoante Gonçalves (2012, p. 17), a palavra sucessão,

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

A sucessão pode ser legítima, testamentária ou mista conforme estabelece o artigo 1.784 do Código Civil de 2002: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” Quando a sucessão ocorre em virtude da lei, tem-se a sucessão legítima. Quando decorre da manifestação de vontade, expressa em testamento, denomina-se sucessão testamentária. Já a sucessão mista dá-se quando a sucessão existe em virtude da lei e do ato de última vontade.

A sucessão legítima, disposta no artigo 1.829 do Código Civil de 2002, apresenta-se na seguinte ordem:

- I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, § único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III – ao cônjuge sobrevivente;
- IV – aos colaterais.

Por este dispositivo,

encontra-se na primeira classe de familiares sucessíveis os “descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens”, e salvo “se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares” (inciso I). Na segunda classe, acomodam-se os “ascendentes, em concorrência com o cônjuge” (inciso II). O familiar sucessível de terceira classe, segundo esse dispositivo, é o “cônjuge sobrevivente” (inciso III). E a quarta e última classe alberga os parentes “colaterais” até o quarto grau (inciso IV) (COELHO, 2012, p. 232).

Nota-se que os descendentes, os ascendentes e o cônjuge são herdeiros de primeira classe da ordem de vocação, ou seja, herdeiros necessários com direito a 50% do patrimônio do autor da herança (artigo 1846, Código Civil de 2002). Conforme Coelho (2012, p. 234):

As regras de concorrência do cônjuge e os descendentes do falecido variam segundo dois fatores. De um lado, o regime de bens do casamento. Dependendo do regime patrimonial adotado pelos cônjuges, existe ou não concorrência; e, mesmo quando existe, pode alcançar apenas parte da herança em função ainda do regime patrimonial adotado. De outro lado, variam as regras da concorrência de acordo com a natureza da descendência deixada pelo falecido. Porções diversas da herança são destinadas aos concorrentes quando do concurso participam apenas descendentes comuns (todos são filhos

do cônjuge e do falecido) ou somente descendentes exclusivos (todos são filhos do falecido, mas nenhum é o cônjuge) e no caso de descendência híbrida (alguns dos descendente são comuns e outros, exclusivos).

Havendo herdeiros necessários, tais como ascendentes, descendentes ou cônjuge, a sucessão testamentária dar-se-á por meio da divisão da herança em duas partes iguais, onde o testador poderá dispor apenas da metade, tida como porção disponível. Assim, irá outorgá-la a herdeiros facultativos, como é o caso do parentesco colateral até quarto grau (irmão, tios, sobrinhos, primos, tios-avôs e sobrinhos-netos) e outros, que não possuem proteção e acesso à legítima (a outra metade patrimonial).

Possuem aptidão para suceder os nascidos ou já concebidos ao tempo da abertura da sucessão (artigo 1.798 do Código Civil de 2002). O dispositivo anteriormente mencionado trouxe inovações à ordem jurídica, ao reconhecer direitos sucessórios ao nascituro já concebido.

O referido artigo, em tese, excluiria da participação na sucessão, o nascido através de inseminação artificial após a morte do autor da herança posto que nesse caso, não teria havido prévia concepção daquele. Isto porque, resta expressamente assinalado, dentro do Direito das Sucessões que, o herdeiro deve existir, de fato, ao tempo da morte do de cujus, ou, pelo menos, deve estar concebido ao tempo da abertura da sucessão para que possa ser reconhecido como nascituro e, consequentemente herdeiro (COCO, 2012).

De forma esclarecedora, o artigo 1.597 do Código Civil de 2002, preceitua que:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

- I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de

embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

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

III – Reprodução assistida: conceito e legislação

Para melhor entendimento do tema, é importante fazer uma diferenciação entre a fertilização e a inseminação artificial. A fertilização artificial nada mais é do que um procedimento realizado pela junção do espermatozoide com o óvulo, para a formação do zigoto. Já a inseminação artificial é a introdução do espermatozoide no interior do útero, por métodos não naturais. Não se deve confundir inseminação artificial com fertilização *in vitro*, pois na fertilização *in vitro* temos o óvulo fecundado pelo sêmen fora do órgão genitor da mulher.

A inseminação artificial pode ser homóloga e heteróloga.

O que diferencia a inseminação artificial homóloga da heteróloga é a origem do material genético masculino utilizado no procedimento. Ou seja, na inseminação homóloga, o material genético masculino (sêmen) é fornecido pelo próprio marido, ao passo que na inseminação heteróloga, o referido material genético é doado por terceiro alheio à relação marital.

IV – Herdeiros *post mortem*

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.799, preceitua que: “Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I – os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão”.

Assim, “não se trata mais do nascituro (*conceptus*), mas do *nondum conceptus*, ou seja, de indivíduo nem ainda concebido. Em tais casos, a transmissão hereditária é condicional, subordinando-se a aquisição da herança a evento futuro e incerto” (GONÇALVES, 2012, p. 65).

A problemática sobre o direito sucessório dos herdeiros *post mortem* encontra referência no artigo suso transcrito, quando são prestigiados os filhos não concebidos de terceiros indicados pelo testador. Porém, carece de previsão legal o direito sucessório do herdeiro *post mortem* do próprio autor da herança. Nestes casos, o princípio da igualdade de filiação pode ser invocado para alcançar tais filhos, possibilitando a eles o direito de herdar.

4.1 – Consequências no âmbito sucessório

Consagra o artigo 1.784 do Código Civil que: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL, 2002).

A herança engloba, além dos bens, os créditos e os débitos do *de cujus*, inclusive as ações que foram propostas contra o falecido e aquelas em que era titular.

Os herdeiros devem providenciar o inventário, que poderá tramitar judicial ou extrajudicialmente, por escritura pública, conforme o caso. Exigência para o inventário extrajudicial é que não haja testamento ou interessados incapazes.

A abertura da sucessão importa na transmissão imediata dos bens deixados pelo *de cujus* em favor dos seus herdeiros, cujas administração e posse serão exercidas, via de regra, pelo cônjuge supérstite ou sobrevivente até a ulterior partilha.

Trata-se do *droit de saisine*, que se constitui a partir da relação jurídica estabelecida entre a pessoa que veio a falecer (o *de cujus*) e a pessoa que procede à apropriação dos bens que integravam o patrimônio do defunto (o sucessor). Tal vínculo, preceitua a norma jurídica, viabiliza a apreensão da coisa em virtude da transferência do objeto (LISBOA, 2012, p. 293).

O artigo 1.798 do Código Civil de 2002, quando estabelece, dentre os “legitimados a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”, não abarca a situação do herdeiro que nasce após a morte do autor da herança, por meio de reprodução assistida, o que afastaria a sua participação na sucessão. Assim, apenas na hipótese de já ter sido concebido, este herdeiro figurará, de acordo com a lei, como herdeiro necessário.

V – A reprodução assistida heteróloga no aspecto legislativo

Estabelecida a distinção entre os tipos de reprodução assistida, analisou-se a legislação pertinente ao tema em estudo.

Inicialmente, convém destacar que o Código Civil de 2002 não fixou os parâmetros relativos à matéria, já que não autoriza, nem regulamenta,

a reprodução assistida, apenas tratando, de forma limitada, dos aspectos envolvendo a paternidade.

Assim, o artigo 1.597 Código Civil de 2002 preceitua tão somente as formas de inseminação artificial, dispondo, no inciso III, sobre a presunção de paternidade dos filhos fecundados através de inseminação artificial homóloga. Neste caso, não há divergência doutrinária ou jurisprudencial, visto que o material genético utilizado no procedimento pertence ao próprio casal.

Dúvidas exsurtem em relação à aplicabilidade do inciso V do mesmo dispositivo legal, no qual se encontra prevista a inseminação artificial heteróloga, entendida como aquela realizada diante da impossibilidade de se aproveitar os gametas do marido ou da esposa, devendo-se recorrer à utilização do material genético de terceiros.

Neste caso, a única exigência imposta é a prévia autorização do marido quanto à ocorrência da inseminação. No mesmo sentido, a resolução 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM, 2010). Dada a carência de regulamentação legislativa, diversos projetos de lei surgiram para subsidiar e equacionar a questão controvertida.

A resolução 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina, não faz qualquer restrição ao uso de tecnologias reprodutivas com base na existência, ou não, de casamento ou união estável. Em sentido contrário, posta-se o Projeto de Lei n. 90/99, apresentado pelo senador Lúcio Alcântara, tendo por finalidade regulamentar a procriação medicamente assistida, propondo que os referidos procedimentos só possam ser realizados em casais com vínculo jurídico constituído, seja casamento ou união estável, seguindo assim o modelo alemão (BRASIL, 1999).

Existe, ainda, a Resolução 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, que, embora não tenha força de lei, expõe normas éticas para o uso das técnicas de reprodução assistida.

Nosso ordenamento jurídico conta, também, com a Lei de Biossegurança (11.105/05), que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do artigo 225 da Constituição da República, estabelecendo normas de segurança e mecanismos de fiscalização destas atividades.

No campo dos projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional, existe o PL 4686/2004, de autoria do deputado federal José Carlos Araújo, onde a solução referente aos filhos concebidos através de inseminação artificial heteróloga é adicionar o artigo 1.577-A ao Código Civil, com a seguinte redação:

À pessoa nascida pelo processo a que alude este artigo é o acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade,

livre e consciente, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive a identidade civil do doador e mãe biológica, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissionais e de justiça (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2010).

Ao abordar a matéria, a I Jornada de Direito Civil, em seu enunciado 104, prescreveu que:

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 (STJ, s/d).

No mesmo diapasão, vale colacionar o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 226 DA CF E LEI Nº 9.263/96. DIREITO AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL. TRATAMENTO. DIREITO SUBJETIVO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA. URGÊNCIA. INOCORRÊNCIA. I – A norma constitucional que cuida do planejamento familiar (art. 226, da CF), bem como a Lei nº 9.263/96, que o regula em nível infraconstitucional, determinam o respeito à liberdade de decisão do casal acerca da prole e, abarcados nessa seara, o dever estatal de propiciar recursos (educacionais e científicos) para o exercício desse direito, assim como, por consectário lógico, a vedação de qualquer mecanismo coercitivo por parte das instituições oficiais ou privadas que impeçam a implementação do planejamento familiar. II – Nessa esfera de respeito e garantia à liberdade de planejamento familiar assegurados constitucionalmente, que se insere o dever estatal (educacional e científico) previsto no tratamento normativo. Não se olvida que ao

Estado incumbe, em seu papel solidarista e humanista, dispensar a assistência necessária ao exercício do direito de planejamento familiar, inserida nesse contexto a assistência à concepção e à contracepção. Tal dever de assistência, todavia, não inclui nem autoriza direito subjetivo constitucional à reprodução *in vitro*. III – Não se vislumbra imprescindibilidade à saúde da Autora do tratamento pleiteado (inseminação artificial), de forma a comprometer a sua integridade física, não obstante respeitar-se a louvável pretensão deduzida, a maternidade (TRF-2, 2007).

Trata-se de uma apelação interposta por Lilian Rocha Rosa, em ataque à sentença proferida pelo Juízo da 27ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual julgou improcedente o pedido autoral de fornecimento de tratamento de fecundação (fertilização *in vitro*), exames, medicamentos e médicos especializados.

Na presente demanda, alegou a autora ter sido vítima de erro médico, devido a um diagnóstico tardio de endometriose, tratada equivocadamente como tumor de ovário (extirpado em intervenção cirúrgica realizada no Hospital dos Servidores do Estado do Rio de Janeiro). Em razão disso, sofreria de obstrução de trompas, o que a impossibilitaria de engravidar naturalmente, razão pela qual pleiteou o custeio de tratamento médico de fertilização *in vitro*, figurando como réus a União e o Estado do Rio de Janeiro.

O acórdão que negou provimento ao recurso fundamentou-se na ideia de que, embora a família possua proteção do Estado, o planejamento familiar é livre decisão do casal, cabendo ao Estado oferecer os recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, sendo vedada qualquer forma coercitiva por parte das instituições oficiais ou privadas.

Entende-se por planejamento familiar 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. Assim o Poder Público tem a obrigação de efetuar a assistência ao planejamento familiar e não a obrigação de fornecer o tratamento específico requerido pela autora.

A Constituição da República, em seu artigo 226, § 7º, dispõe sobre o planejamento familiar, consagrando os seguintes princípios fundamentais inerentes à família: da liberdade de planejamento familiar; da paternidade responsável; da dignidade da pessoa humana; da isonomia jurídica entre os filhos; da proteção integral da família e da proteção especial da criança e do adolescente.

Logo, o relator manteve a r. sentença pelos fundamentos acima citados, sustentando, ainda, que no caso em análise não foi possível visualizar a imprescindibilidade à saúde da autora ao tratamento requerido (inseminação artificial), de forma a comprometer a sua integridade física.

VI – Considerações finais

Os avanços científicos das técnicas de reprodução humana assistida trouxeram, para muitos casais, a esperança de terem filhos através do fornecimento de material genético.

A opção pela reprodução artificial varia entre a homóloga e a heteróloga. A problemática reside na fertilização heteróloga, que enseja uma filiação socioafetiva, dissociada do material genético do pai, figurando como tal aquele que a lei determina sê-lo, tendo por base os princípios da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Na paternidade socioafetiva, a filiação decorre de laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho. A filiação afetiva surge do desejo do pai para com o filho, da convivência familiar, dos laços de solidariedade.

Para que o casal utilize o material genético de um doador anônimo, é necessária a prévia autorização do cônjuge ou companheiro, conforme dispõe o Código Civil de 2002 e a Resolução n. 1358/92 do Conselho Federal de Medicina. Assim, a paternidade será estabelecida a partir da expressa manifestação de vontade do futuro pai, sem possibilidade de arrependimento posterior.

Nesse contexto, há que se considerar o reconhecimento e a valorização da paternidade socioafetiva na sociedade moderna, tão ou mais importante que aquela proveniente do mero fornecimento de material genético.

É com fulcro no planejamento familiar que se permite ao casal, ao homem e à mulher, a escolha de querer ter um filho, educando-o segundo sua condição social, princípios e valores.

Como foi visto, ao Estado compete propiciar recursos educacionais, financeiros e científicos para o planejamento familiar, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

Quanto ao direito sucessório do filho concebido através de inseminação artificial heteróloga, surgem diversos posicionamentos na doutrina, em razão da omissão legislativa. A dissonância entre os artigos 1.798 e 1.799, inciso I, do Código Civil, faz com que muitos autores interpretem, de maneiras diferentes, a presente questão.

O artigo 1.798 do Código Civil atribui legitimidade para suceder apenas às pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da

sucessão. Por outro lado, o artigo 1.799, inciso I, do Código Civil, possibilita os filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, a sucederem. Contudo, não há qualquer autorização, ou vedação, à sucessão de filhos não concebidos do próprio *de cujus*, provenientes de reprodução assistida. Existe apenas a menção, no Código Civil de 2002, acerca da possibilidade de inseminação artificial *post mortem*, restando aos estudiosos do direito posicionar-se quanto aos aspectos referentes à sucessão.

Logo, surge a clara possibilidade jurídica de atribuição de direitos sucessórios aos filhos concebidos *post mortem*, seja em razão da expressa manifestação de vontade dos pais de efetivarem um projeto parental, seja em razão dos princípios constitucionais da igualdade entre os filhos (vedada qualquer espécie de tratamento discriminatório), da dignidade da pessoa humano e do livre planejamento familiar.

Referências

BRASIL. **Código Civil (2002)**. Vade Mecum Saraiva. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Código Civil (1916)**. Vade Mecum Saraiva. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Projeto de Lei n. 90/99**. Apresentado pelo senador Lúcio Alcântara. Disponível em: <http://www.ghente.org/doc_juridicos/pls90subst.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

COCO, Bruna Amarijo. **Reprodução assistida *post mortem* e seus aspectos sucessórios**. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21747/reproducao-assistida-post-mortem-e-seus-aspectos-sucessorios/2>>. Acesso em: 26 set. 2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CFM – Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 1.957/2010**. Dispõe sobre reprodução assistida. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 12 nov. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: Direito das sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito de família e sucessões**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, André Ribeiro Molhano et al. Sócio-afetividade e filiação. **Revista Eletrônica Domtotal**, 2010. Disponível em: <<http://www.domtotal.com/>>

direito/pagina/detalhe/29391/socio-afetividade-e-filiacao>. Acesso em: 25 set. 2013.

STJ - Supremo Tribunal de Justiça. **Jornada de Direito Civil**. 1. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/jornada/article/viewFile/2611/2689>>. Acesso em: 25 set. 2013.

TRF-2. **Direito ao planejamento familiar**. Inseminação artificial. Tratamento. Direito subjetivo constitucional. AC: 398948 RJ 2005.51.01.004958-3. Rel. Desembargador Federal Sergio Schwaitzer. Data de julgamento: 11/07/2007, SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU – Data:24/07/2007 – Página: 595. Disponível em: <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1205416/apelacao-civel-ac-398948-rj-20055101004958-3>>. Acesso em: 05 out. 2013.