

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

JOÃO VITOR MARTINS DAVID

**DA (IM) POSSIBILIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO EMBRIÃO
EXCEDENTÁRIO: UMA ANÁLISE COM BASE NA ADI 3.510 DO STF.
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

JOÃO VITOR MARTINS DAVID

**DA (IM) POSSIBILIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO EMBRIÃO
EXCEDENTÁRIO: UMA ANÁLISE COM BASE NA ADI 3.510 DO STF.
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentado às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Ms. Marcos Costa Salomão

Santa Rosa
2019

JOÃO VITOR MARTINS DAVID

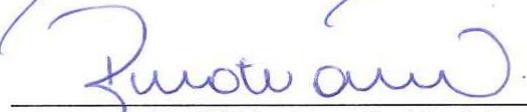
**DA (IM) POSSIBILIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO DO EMBRIÃO
EXCEDENTÁRIO: UMA ANÁLISE COM BASE NA ADI 3.510 DO STF.
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

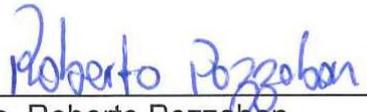
Banca Examinadora



Prof. Ms. Marcos Costa Salomão – Orientador



Prof.ª Ms. Renata Maciel



Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 10 de dezembro de 2019.

DEDICATÓRIA

Aos meus avós, Bernardino e Nadir David, Antonio, *in memoriam*, e Adaldiva Martins, aos meus pais Sinval José David e Eliz Rejane Martins David, a minha irmã Ana Luíza, e ao meu amor que sempre estiveram ao meu lado e os que mesmo de longe partilham desse orgulho comigo. Dedico também a minha prima, a querida Lívia, que na sua ingenuidade de criança me relembra o real sentido da vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família e aos meus amigos, que sempre estiveram comigo e entenderam meus motivos e ausências; dedico também ao meu orientador Ms. Marcos Costa Salomão, que me ajudou a construir essa pesquisa com tamanha grandeza, disponibilidade e sabedoria.

Só engrandecemos o nosso direito à vida
cumprindo o nosso dever de cidadãos do
mundo.

Mahatma Gandhi

RESUMO

A pesquisa tratou como tema, compreender a situação hereditária do embrião criopreservado, ao tempo da morte do seu pátrio genitor. Ao passo que a problemática a que o estudo se propõe, é a (im)possibilidade do embrião ter direito à herança de seu pai pré-morto. Para elucidar a referida problemática, analisar, frente a doutrina e a ADI 3.510 do STF, a fim de verificar a (im)possibilidade do direito sucessório do embrião criopreservado. A temática é bastante pertinente, um conteúdo polêmico e por essa razão bastante controverso. A partir disso é que se justifica o estudo sobre o caso, na medida em que utiliza-se de um olhar interdisciplinar que transcende a juridicidade, frente ao ineditismo do tema. Nesse sentido, apresentar uma pesquisa em que expõem quesitos pertinentes a comunidade jurídica-profissional, acadêmica e social, faz com que apresente à todos uma solução ao caso, como também explane acerca dos diversos entendimentos no tocante ao embrião, sendo escuro e pouco palpável ao mundo jurídico, na seara sucessória. Serão apresentados os princípios do direito de família, iniciando pelo princípio macro, o da dignidade humana, perpassando pelos demais princípios que dele derivam. Adiante, será tratado acerca dos conceitos de filiação, a presunção de paternidade aos casos de inseminação artificial *post mortem* e as espécies de reprodução humana assistida, onde ocorre a diferenciação das mesmas. Após, serão abordados os temas referentes ao direito sucessório e os direitos do embrião, onde será trabalhada a sucessão legítima e a testamentária. No que concerne aos direitos do embrião, será definindo o início da vida humana e a aquisição de personalidade jurídica, fazendo um paralelo entre a doutrina e as percepções acerca da ADI 3.510 do STF, onde verificar-se-á a divergência entre as correntes doutrinárias e as análises a partir da ADI 3.510 do STF.

Palavras-chaves: Embrião criopreservado – Inseminação Artificial *Post Mortem*
– Direito à Herança.

ABSTRACT

The research intends to understand the hereditary situation of the cryopreserved embryo, in case of death of his/her parent. The study set for the problem is about the (im)possibility of the embryo to have the right to the inheritance of his perimortem parent. To clarify the mentioned problem, analyzing, faced with the doctrine and the ADI 3.510 of STF in order to verify the (im)possibility of the inheritance law of the cryopreserved embryo. The subject is quite relevant and controversial. The study of the case is justified from that to the extent that a interdisciplinary view will be adopted, which transcend the legality, faced with the novelty of the subject. In this sense, presenting a research in which relevant items for the professional legal, academic and social community are exposed, make that a solution for the case is presented for all, like explain the different understandings with regard to the embryo, being dark and little tangible for the legal world in the succession law. The principles of family law will be presented, starting with the macro principle, the human dignity, will be treated, going through the other derived principles. Ahead, the presumption of paternity will be treated regarding the concepts of parentage in the cases of artificial insemination post mortem and the kinds of human reproduction, in which occurs a differentiation. After that, the subjects relating to inheritance law will be approached, where the legit and testamentary succession will be elaborated. Regarding the rights of the embryo, the start of human life will be defined and the acquisition of legal personality, establishing a parallel between the doctrine and the insights about the ADI 3.510 of STF, verifying the divergence between the doctrinary ideologies and the analyses from ADI 3.510 of STF.

Keywords: Cryopreserved Embryo – Artificial Insemination Post Mortem – Inheritance law.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SIMBóLOS.

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CC – Código Civil

CJF – Conselho da Justiça Federal

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

Inc.– Inciso

p. – página

STF – Supremo Tribunal Federal

§ – Parágrafo

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
1.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA E O CONCEITO DE FILIAÇÃO	14
1.2 FORMAS DE FILIAÇÃO E OS MÉTODOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	24
2 DO DIREITO SUCESSÓRIO DO EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO	33
2.1 SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA	33
2.2 EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO E DIREITO SUCESSÓRIO: ANÁLISE A PARTIR DA ADI 3.510 DO STF	42
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	53
ANEXOS	57
ANEXO A – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510 DISTRITO FEDERAL	58

INTRODUÇÃO

A ciência está em intensa transformação. A medicina avança na proporcionalização de uma melhor qualidade de vida à humanidade. Tal avanço científico, apresenta um cenário jurídico despreparado, na medida em que o direito não acompanha a evolução científica de modo que procedimentos médicos são desamparados legalmente, requerendo que se tomem medidas judiciais para suprir a referida deficiência legislativa.

A temática a que se propõe a presente pesquisa é a análise de (im)possibilidade do embrião criopreservado ter direito a herança de seu pai pré morto, frente ao cenário doutrinário e jurisprudencial análogo, a exemplo da ADI 3.510, que tratou de diferenciar os estágios da vida humana.

Destarte, a problemática da pesquisa é, a partir dessa análise, verificar a (im)possibilidade do direito sucessório do embrião excedentário. Para enfrentar o problema, buscou-se analisar a doutrina e analogamente apresentar conceitos tratados na ADI 3.510 do STF. Cumpre ressaltar, que o objetivo da pesquisa não é analisar o biodireito, mas sim buscar o início da personalidade e o estágio da vida humana em que se adquirem direitos.

No que se refere aos objetivos específicos, buscar frente ao princípio da dignidade humana, princípios do direito de família, e as formas de filiação e de reprodução humana assistida elucidar a relação de parentesco. Além disso, analisar o direito sucessório a partir do princípio da *saisine* e dos dispositivos legais da Constituição Federal e do Código Civil brasileiro, estabelecendo os requisitos de um herdeiro. Adiante, estudar a situação do embrião no cenário jurídico atual, a partir do entendimento doutrinário e, analogamente, da ADI 3.510 do STF.

O tema dessa pesquisa se justifica, na medida em que o avanço das ciências médicas e ciências biológicas proporcionaram a situação em análise; apresentou diferentes meios para uma gestação planejada, podendo ocorrer a fecundação até mesmo fora do organismo feminino.

Apesar do desenvolvimento científico ter proporcionado soluções no campo da evolução humana, o âmbito jurídico traz diversos questionamentos quanto ao direito personalíssimo, direito sucessório e direito de família. Isto, levando-se em consideração, o ineditismo desta temática. Assim, configura-se a importância desta pesquisa, a fim de possibilitar um suporte didático ou informativo para os profissionais, assim como, para os acadêmicos do curso de Direito.

O reflexo social desta pesquisa, verifica-se na necessidade de esclarecer as questões referentes ao resultado deste procedimento científico-jurídico. Estas, atinentes aos direitos que devem ser assegurados ao filho concebido por métodos de reprodução humana assistida, após o falecimento do seu genitor. Levando em consideração o senso comum que predomina na sociedade, a pesquisa busca trazer ao âmbito social, de uma maneira elucidativa, os direitos que cercam a vida que foi gerada através da reprodução assistida.

Quanto a natureza da presente pesquisa, essa se apresenta como qualitativa. A natureza qualitativa se traduz na forma de embasamento por meio de análise de doutrinas e jurisprudências acerca da temática. Quanto a coleta de dados desta pesquisa se dará por documentação indireta, pois ela será documental e bibliográfica, por meio de doutrinas, legislações, artigos científicos, dentro outros.

Nesse sentido, a coleta de dados se dá por meio de análise, analógica, da ADI 3.510 do STF, sendo coletadas informações que compreendem a problemática da pesquisa, como por exemplo o início da vida e a aquisição de direitos por parte do embrião, do nascituro e da pessoa humana em si. Para tanto, propõe-se analisar os argumentos voltados a definição acima referida, que está presente na decisão da ADI nº 3.510 de 2008. Quanto ao método de pesquisa, este se dá pelo hipotético-dedutivo, conforme Mezzaroba e Monteiro explanam:

O pesquisador pode optar pela adoção de um ponto de partida de sua pesquisa diferente de uma teoria de base ou de um conjunto de elementos teóricos identificadores do problema que se propõe a tratar (categorias). Esse ou esses pontos de partida podem assumir a forma de hipótese(s) de trabalho que o autor da investigação procurará verificar no transcorrer de sua atividade indagativa. (MEZZAROBA; MONTEIRO, 2017, p. 96).

Será utilizado o método de procedimento: o comparativo, para que seja possível criar uma análise da problemática, buscando identificar em qual momento o embrião é considerado ser humano, e qual é o período aquisitivo de direitos,

promovendo o confronto dos entendimentos doutrinários e da decisão da ADI 3.510, a fim de que se construa um entendimento final do alcance do amparo dos direitos da pessoa para o embrião excedentário.

Quanto a estruturação da pesquisa esta foi dividida em dois capítulos. O primeiro trata do direito de família e da filiação. O primeiro capítulo se subdivide em duas seções: a) trata dos princípios, da dignidade humana e os do direito de família, a exemplo do planejamento familiar, igualdade entre filhos e paternidade responsável, entre outros; b) já na segunda parte, tratou-se das formas de filiação, dando ênfase a Reprodução Humana Assistida Homóloga.

No segundo capítulo foi tratado do direito sucessório e da figura do embrião. Este capítulo também se subdivide em dois tópicos: a) da sucessão legítima e testamentária, estabelecendo os requisitos de herdeiro; b) e no segundo momento tratou-se de definir o embrião, sua definição, o início da personalidade e a aquisição de direitos do embrião; sempre fazendo um paralelo com a doutrina e a jurisprudência da ADI 3.510 do STF.

1 FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Neste primeiro capítulo serão expostos os temas da pesquisa que se referem ao direito de família. Será tratado sobre os princípios basilares do direito de família, trazendo os conceitos de filiação caracterizando as relações entre pai e filho. Será apresentado igualmente o fundamento em que se baseiam ambas as correntes, estas que são amplamente divergentes.

Ademais, serão abordados também as formas de filiação, definindo cada possibilidade de vinculação paternal. Ao final do presente capítulo, será tratado acerca do procedimento central da pesquisa, a reprodução humana assistida homóloga. Quanto ao procedimento, será levantado o questionamento a presunção da paternidade póstuma e a sua regulação no ordenamento jurídico brasileiro. Entretanto, ao iniciar a temática, verificamos de abertura a maior problemática, o enfrentamento de direitos constitucionais, conforme Ana Scalquette explica:

Todos sabemos que a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XXX, prevê como direito fundamental, portanto cláusula pétrea, o direito à herança. No caso de se permitir a fecundação da mulher com sêmen congelado de seu marido, já falecido, estaremos diante da escolha entre duas soluções: ou diremos ao recém-nascido que seu direito à herança não existe visto que seu pai já faleceu e, em decorrência desse fato, poderemos ter filhos pobres de pais ricos, ou retomaremos os bens que poderiam já estar partilhados para que pudéssemos proceder à nova divisão, o que acabaria por causar uma enorme insegurança jurídica. (SCALQUETTE, 2009, p. 70).

Outrossim, conforme entendimento supra citado e a partir do cenário exposto, verifica-se que o referido enfrentamento constitucional será o centro da pesquisa. Neste primeiro capítulo serão abordados os arrazoados temas a fim de caracterizar o cenário e apresentar os entendimentos das correntes demonstradas atualmente.

1.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO DE FAMÍLIA E O CONCEITO DE FILIAÇÃO

O direito de família é regado por princípios constitucionais. Assim, o princípio da dignidade humana é conhecido como o princípio maior, o originário, de onde os demais princípios se sustentam, na medida em que a dignidade humana é o ponto de partida para que os demais princípios se disseminem. Ao tratar do referido princípio tem-se que necessária a abordagem das primeiras concepções do termo “pessoa humana”, que, conforme apresenta Alfredo Migliore:

A discussão sobre a identidade de Jesus Cristo, que se deu no concílio reunido em Nicéia, em 325 d.C., foi o ponto de partida para a utilização da expressão “pessoa humana”, locução criticada por muitos como pleonasma tautológico, mas que remete tanto ao conceito de “pessoa” como de “homem”. (MIGLIORE, 2009, p. 77).

Ainda, o nobre doutrinador Migliore afirma que havia uma divergência entre duas correntes da época, pois uma entendia ser impossível a figura de Jesus Cristo como pessoa, uma vez que sua natureza seria Divina, porém, a outra corrente entendia que Jesus seria o exemplo de humanidade pura (MIGLIORE, 2009).

Adentrando no tema, Maria Berenice Dias sustenta que: “É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É o macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos [...]” (DIAS, 2016, p. 47).

Desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana busca a valorização do ser humano, sendo considerado o indivíduo um ser em si mesmo, uma vez que é um ser racional. Ainda cabe ressaltar que o princípio torna-se algo indeterminado, ao passo que são várias as suas interpretações e a sua aplicabilidade, isto é, é difícil a sua conceituação. Porém é no direito de família que se encontra a sua maior influência. Assim explica Flávio Tartuce:

Ora, não há ramo do Direito Privado em que a dignidade da pessoa humana tem mais ingerência ou atuação do que o Direito de Família. Por certo que é difícil a concretização exata o que seja o princípio da dignidade da pessoa humana, por tratar-se de uma cláusula geral, de um conceito legal indeterminado, com variantes interpretações. (TARTUCE, 2017, p. 18).

Igualmente ensina sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, Sarlet *apud* Fischer:

[...] 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. (SARLET, 2001, p. 37 *apud* FISCHER, 2011, p. 5).

Desta sorte, ao analisar o princípio em questão pelo viés constitucional, a partir do entendimento de Moraes *apud* Scalquette, entende-se que a dignidade da pessoa humana trata-se de um valor moral e espiritual, de tal sorte que a simples autodeterminação da vida traz consigo o direito ao mínimo existencial, devendo este princípio assegurar a estima que todo o ser humano merece enquanto indivíduos conscientes, ainda que excepcionalmente sofram algumas limitações (MORAES, 2010 *apud* SCALQUETTE, 2009).

Outrossim, adentrando nos princípios provenientes do macroprincípio supracitado, tem-se o princípio da liberdade, que no direito de família encontra pautado na faculdade que o ser humano detém quanto a escolha do seu cônjuge ou companheiro, isto é, o indivíduo é livre para escolher com quem irá dividir sua vida e como irá constituir sua entidade familiar. Assim ensina Maria Berenice Dias:

A constituição, ao instaurar o regime democrático, revelou enorme preocupação em banir discriminação de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade especial atenção no âmbito familiar. Todos têm liberdade de escolher o seu par ou pares, seja do sexo que for, bem como o tipo de entidade que quiser para constituir sua família. (DIAS, 2016, p. 49).

Destarte, se faz necessária a abordagem no que tange ao princípio da igualdade no direito de família. Igualmente pautado na dignidade humana, o princípio da igualdade rechaça qualquer possibilidade discriminatória entre os cônjuges e companheiros, como também em relação a prole. Nesse sentido, Rolf Madaleno explana:

Essa igualdade dos cônjuges e não só deles, pois a igualdade é das pessoas, e nem mais precisa ser civilmente casado para merecer tratamento igualitário nas relações afetivas; é, sobretudo, uma isonomia ostentada no fundamento supremo do Estado Democrático de Direito da Carta da República brasileira, de defesa da dignidade humana, traduzida pela solidariedade econômica dos cônjuges, que passam a contribuir com o seu trabalho no atendimento das necessidades do seu grupo familiar e outras diretivas também proclamadas pelo calor da progressão isonômica. (MADALENO, 2016, p. 107).

Ainda quanto ao princípio da igualdade, segundo Tartuce, trata-se de uma igualdade constitucional e legal conferida aos pares, na medida em que busca assegurar direitos iguais entre homens e mulheres. Assim estabelecendo uma uniformidade uma vez que ambos contribuem para o bom convívio familiar (TARTUCE, 2016). Ademais, cabe ressaltar o instituto da igualdade entre os filhos.

Tal princípio tem como finalidade garantir a dignidade humana inclusive nas relações familiares, evitando que ocorra discriminação e disparidade de tratamento entre filhos. Ele encontra-se presente no artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988, e têm a seguinte redação:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL, 1988).

Complementando o que trata a Constituição Federal, o Código Civil Brasileiro vigente reitera a importância de firmar a igualdade de tratamento entre a prole a fim de que seja assegurado os mesmo direito aos filhos oriundos de diferentes meios, esses havidos ou não durante o casamento. Assim define o artigo 1.596, CC: “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL, 2002a).

Da mesma maneira, doutrinariamente, Flávio Tartuce busca evidenciar que a partir do advento constitucional e legal do princípio da igualdade entre filhos, resta superada qualquer antiga discriminação entre filiação, ao passo que não existem mais as nomenclaturas como filho adulterino ou incestuoso, todos tem status de filho legítimo (TARTUCE, 2016).

De mais a mais, não há óbice em relação a necessidade de tratar do tema da filiação humana assistida abordando os princípios do planejamento familiar e o da paternidade responsável. Adentrando no que se refere o princípio do planejamento familiar, tem-se que tal princípio é longínquo, tendo diversas adaptações conforme a mudança de cenário social, a exemplo da posição da mulher na sociedade e o descobrimento dos métodos contraceptivos. Dessa maneira, entende-se por planejamento familiar, sob a ótica de Guilherme Calmon Nogueira Gama, que:

O planejamento familiar exige, por óbvio, prévia educação e informação às pessoas acerca das opções e mecanismos de controle de fecundidade (...) Com base na informação, no aconselhamento, no acompanhamento da postura reprodutiva, é perfeitamente possível que as pessoas passem a

assimilar a concepção de que cabe a elas, na sua privacidade, a possibilidade de livre decisão quanto ao número de filhos, espaçamento entre eles. (GAMA, 2003, p. 444).

Entende ainda o referido autor, que o princípio do Planejamento Familiar está intimamente ligado, conectado com o nível de conhecimento e acesso a informação, e suas características e posicionamentos políticos, econômicos e sociais, na medida em que a sua educação e o meio em que a pessoas habita influencia diretamente na aplicação deste princípio (GAMA, 2003).

Outrossim, o princípio do Planejamento Familiar busca evidenciar que a composição familiar é de total interesse e gerência dos pares, isto é, o princípio em discussão serve de escudo frente ao Estado, blindando o casal de qualquer intervenção estatal, salvo duas hipóteses abordadas por Guilherme Calmon Nogueira Gama:

Tal atuação não possui qualquer conotação de intromissão ou ingerência na vida do casal constituído formal ou informalmente em família, mas detém duas funções: a) Preventiva, no que se refere à informação, ao ensino, à educação das pessoas a respeito dos métodos, recursos e técnicas para o exercício dos direitos reprodutivos e sexuais; b) promocional, no sentido de empregar recursos e conhecimentos científicos para que as pessoas possam exercer seus direitos reprodutivos e sexuais, uma vez informados e educados a respeito das opções e mecanismos possíveis. (GAMA, 2003, p. 448).

Então, em suma, define-se como planejamento familiar, a autonomia em que duas pessoas, nas suas concepções de famílias, buscam arquitetar da forma que bem entenderem a constituição dessa família. Ainda, serve como proteção contra o estado, o que evidencia ainda mais essa autonomia do casal.

Coligado ao princípio do planejamento familiar está o princípio da paternidade responsável. Inicialmente, cumpre ressaltar que o princípio se denomina paternidade, porém, não exclui o termo maternidade, pois também é chamado de parentalidade responsável. Nessa linha, Gama defende que mesmo com a presente ressalva, se faz uma crítica ao cenário atual, onde as famílias monoparentais, em sua grande maioria, é composta da figura da mãe, inexistindo a paternidade, aí, então, se verifica a interpretação literal do princípio (GAMA, 2003).

A conceituação do princípio da paternidade responsável está explícito nas palavras de Guilherme Calmon Nogueira Gama:

[...] Em outras palavras: há responsabilidade individual e social das pessoas do homem e da mulher que, no exercício das liberdades inerentes à sexualidade e à procriação, vêm a gerar uma nova vida humana cuja pessoa – a criança – de ter priorizado o seu bem-estar físico, psíquico e espiritual, com todos os direitos fundamentais reconhecidos em seu favor. (GAMA, 2003, p. 454).

Destarte, o presente princípio traz à tona a importância da decisão de gerar uma vida, uma vez que ao concretizar esse projeto, a responsabilidade é vitalícia, posto que, além dos interesses da vida individual de cada ente do casal, estão vinculados os interesses da sua prole. Nesse sentido, quanto a espécie de responsabilidade que se transforma com o advento da vida, Gama entende da seguinte forma: “[...] O tipo de responsabilidade que se mostra vitalícia – ou quem sabe perpétua nas pessoas dos descendentes atuais e futuros - vincula a pessoa a situações jurídicas existenciais e patrimoniais relacionadas ao seu filho, à sua descendência.” (GAMA, 2003, p. 455).

Ademais, Guilherme Gama apresenta que a consciência acerca da paternidade e maternidade não deve se limitar à tomada da decisão, mas sim, avançar ao futuro, seguindo ao nascimento com vida e se perpetuando durante as fases do amadurecimento da personalidade que se advinda (GAMA, 2003). Igualmente oriundo do princípio máximo, e sendo um objetivo fundamental da República, e previsto constitucionalmente, o princípio da solidariedade familiar trata da cooperação entre familiares, busca assegurar a preocupação um com o outro no âmbito familiar.

Entende Flávio Tartuce que o princípio trata a solidariedade como um cuidar do outro, responder pelo outros, mas que por outro lado a solidariedade não é somente patrimonial, mas sim afetiva e psicológica, ao passo que os entes do seio familiar devem ser solidários uns aos outros na busca de melhor subsistência da família (TARTUCE, 2016).

Ademais, quanto à afetividade, os novos modelos de família não se baseiam somente na consanguinidade, mas também na afetividade. Diante disso, o princípio da afetividade deve estar presente em todas as relações familiares. Há de se ressaltar que o afeto é um dos principais fundamentos das relações de família, a exemplo da paternidade socioafetiva, onde é possível considerar apenas as relações afetuosas, não sendo necessário o vínculo biológico. O princípio da afetividade se tornou tão importante em questões familiares ao ponto de que, pode-se dizer que o ponto inicial

de uma família é a afeição de duas ou mais pessoas. Nesse sentido Maria Berenice Dias explica que:

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão da vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. O termo *affectio societatis* (...), também pode ser utilizado no direito das famílias, como forma de expor a ideia de afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade: a família. O afeto não é somente um laço que envolve os integrantes de uma família. Também tem um viés externo, entre as famílias, pondo humanidade em cada família. (DIAS, 2016, p. 55).

Outrora tem-se o princípio da paternidade responsável e planejamento familiar, previsto no artigo 226, §7º da CF, que busca assegurar a discricção quanto a forma como se procede a educação e o planejamento da vida familiar. Assim, verifica-se que o referido princípio veda que institutos estranhos à família, não podem dizer e opinar no que concerne ao planejamento familiar. Nesse sentido disciplina Gonçalves:

[...] Dispõem o art. 226, §7º da Constituição Federal que o planejamento familiar é livre decisão do casal, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Essa responsabilidade é de ambos os genitores, cônjuges ou companheiros. (GONÇALVES, 2014, p. 24).

A entidade familiar é de tal importância para a sociedade que está exemplificada no contexto constitucional, na medida em que prevê ser a família a base da sociedade, e por isso merece especial proteção estatal. Nesse sentido, resta evidenciada a função social da família. No entanto, a entidade familiar está exposta às mudanças sociais, ao passo que pode se ter diferentes tipos de família dependendo do contexto cultural de cada região. Dessa maneira que ensina Flávio Tartuce:

[...] as relações familiares devem ser analisadas dentro do contexto social e diante das diferenças regionais de cada localidade. (...) a socialidade pode servir para fundamentar o parentesco civil decorrente da *paternidade socioafetiva*. Pode servir também para a conclusão de que há outras entidades familiares, caso da união homoafetiva (...). Isso tudo porque a sociedade muda, a família se altera e o Direito deve acompanhar essas transformações. (TARTUCE, 2016, p. 28).

Ademais, não há óbice no que diz respeito ao princípio do melhor interesse da criança. É um princípio importantíssimo, principalmente em relação as orientações nas decisões em processos na seara familiar. Assim, o princípio do melhor interesse da criança está pautado por todo o ordenamento jurídico que trata da matéria de família.

Estabelece diretrizes que visam assegurar todos os direitos e interesses necessários para a subsistência do menor, sendo de responsabilidade do poder público conjuntamente com os genitores e familiares de fornecer a melhor qualidade de vida e as melhores oportunidades aos menores.

Nesse sentido de divisão de responsabilidades quanto a proteção do menor entre familiares e poder público encontra-se explicitamente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, mais especificamente em seu artigo 4º:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Igualmente previsto, o princípio do melhor interesse da criança, que é extensivo aos adolescentes, está disposto no art. 227 da Constituição Federal de 1988, já citado na presente pesquisa; onde traz o dever da entidade familiar, da sociedade e do estado de assegurar à criança e ao adolescente a proteção absoluta e integral. Dessa forma, com o avanço legislativo explícito na conexão entre constituição federal e estatuto da criança e do adolescente, Guilherme Gama traz o seguinte entendimento: “[...] houve o reconhecimento jurídico de que as crianças e adolescentes são pessoas humanas e, como tais, titulares de direitos fundamentais por serem sujeitos de direitos.” (GAMA, 2003, p. 459).

Outrora, a presente temática é defendida por duas correntes que, embora, apresentem ampla divergência, buscam se respaldar no mesmo princípio, a dignidade humana. Nesse caso, a primeira corrente defende que é defeso o procedimento da reprodução humana assistida homóloga póstuma, uma vez que encontra-se ancorada no princípio da liberdade e na autonomia privada, pois conforme já explanado, ambos defendem a autonomia da família, e usam da entidade como escudo protetor da relação contra terceiros e o Estado.

Por outro lado, a corrente divergente entende ser incabível o procedimento *post mortem*, pois afronta os princípios da paternidade responsável e do melhor interesse da criança, uma vez que uma prole póstuma não estaria amparada pela paternidade, possibilitando grandes desafios na vida da criança. Neste sentido explica Karla Fisher:

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. (FISCHER, 2011, p. 3).

Entretanto, por mais divergente que sejam os ideais de cada corrente, ambas se flexionam aos direitos fundamentais para embasar seus argumentos. Recorrem ao princípio da dignidade da pessoa humana para a solidificar seus entendimentos, o que torna ainda mais curioso. Nesse sentido da divergência das correntes, outro argumento usado para respaldar o procedimento se dá a fim de assegurar à criança o direito à vida.

Porém, a corrente contrária é no sentido de assegurar à criança a convivência familiar com ambas as figuras paternas, não lhe oferecendo uma vida com a ausência da referência paterna. Assim apresenta Carlos Cavalcanti: “Os primeiros defendem essa proteção ao argumento de ser convergente do direito da criança à existência. A outra posição sustenta a impossibilidade dessa técnica como forma de assegurar o direito do filho a uma estrutura familiar formada por ambos os pais.” (ALBUQUERQUE FILHO, 2006, p. 11).

Por mais estranho que seja, esse fenômeno ocorre pelo fato de que o macroprincípio da dignidade humana é muito abrangente, abarcando diversas ideias e tornando a sua aplicação deveras generalizada. Assim explana Sarlet *apud* Karla Fischer: “[...] contornos vagos e imprecisos, caracterizado por sua ‘ambigüidade e porosidade’, por sua natureza necessariamente polissêmica, bem como por um forte ‘apelo emotivo’ [...]” (SARLET, 2007, p. 213 *apud* FISCHER, 2011, p. 3).

Adentrando no direito familiar conceituando-o, é necessário que se faça uma abordagem de todos os temas trabalhados na matéria. Assim, conforme conceitua Maria Helena Diniz, o direito de família é um complexo de regras que normatizam as seguintes situações: a celebração do casamento, validade e efeitos do mesmo, a sua dissolução, a união estável, as relações de parentesco e filiação, a tutela e a curatela (DINIZ, 2014).

Entretanto o tema central da presente pesquisa fica estabelecido na filiação e nas formas de filiação. Nesse sentido é imprescindível que se realize um apanhado do que se tratam as relações de filiação e quais são as formas regularmente previstas

no ordenamento jurídico brasileiro. Etimologicamente, o termo filiação é derivado do latim *filiatio*. Conforme disciplina Jorge Fujita:

[...] a filiação é um vínculo que “une alguém ao fruto de sua reprodução” entre os filhos e os pais, pela visão daqueles. (...) É a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, ou o receberam como se tivessem gerado. (FUJITA, 2011, p. 11).

De encontro com o doutrinador supracitado, Sílvio de Salvo Venosa entende que filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Exemplifica que ao analisarmos o conceito de filiação de forma ampla, essa compreende todas as relações e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos. Assim, o termo filiação também compreende o pátrio poder, termo que caracteriza o poder familiar exercido pelos pais em relação aos filhos menores, além dos direitos protetivos como também assistências em geral (VENOSA, 2003).

Na norma legal de 1916 havia classificação quanto a legitimidade dos filhos juntamente com os adotivos. Ao nascerem eram considerados legítimos os filhos oriundos de uma união conjugal, ou seja, produto de uma relação assegurada pelo matrimônio. Eram considerados ilegítimos, os filhos oriundos do concubinato, isto é, eram filhos em que o relacionamento dos pais não era tido como legal, a exemplo do concubinato. Quanto a classificação das diferentes filiações, conforme Carlos Roberto Gonçalves exemplifica:

Filhos legítimos eram os que procediam de justas núpcias. Quando não houvesse casamento entre os genitores, denominavam-se ilegítimos e se classificavam, por sua vez, em naturais ou espúrios. Naturais, quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. Espúrios, quando a lei proibia a união conjugal dos pais. Estes podiam ser adulterinos, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e incestuosos, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha, ou entre irmã e irmão. (GONÇALVES, 2014, p. 281).

Partindo desse ponto e analisando o contexto atual, encontramos uma evolução histórico-legislativa no que concerne à matéria de filiação no ordenamento jurídico brasileiro. Nota-se que ao tratar-se do tema no código civil de 1916, havia uma divisão “qualitativa” no que se refere a estirpe dos filhos. Com o advento da Constituição Federal de 1988, surge o princípio da igualdade entre os filhos, onde não

mais interessa a forma de concepção dos filhos, mas sim o nascimento, pois não há de se falar em classificação discriminatória, e sim, em processos de concepção, a exemplo da adoção, reprodução assistida e a concepção propriamente dita, isto é, após a composição familiar não se fala em diferenciação qualitativa, todos são filhos. Tal evolução histórico-legislativa encontra-se tipificada nas palavras de Rolf Madaleno:

O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal veio para terminar com o odioso período de completa discriminação da filiação no Direito brasileiro, sob cuja epidemia viveu toda a sociedade brasileira, e sua história legislativa construiu patamares discriminando os filhos pela união legítima ou ilegítima dos pais, conforme a prole fosse constituída pelo casamento ou fora dele. (MADALENO, 2016, p. 491).

Nesses termos, definiu-se que a filiação caminha paralelamente com o princípio da igualdade entre filhos, sendo rechaçada qualquer configuração de discriminação quanto as diversas formas de origem de uma vida e conseqüentemente de uma relação entre pai e filho. A partir de então, será tratado sobre as diversas formas de filiação, todas presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

1.2 FORMAS DE FILIAÇÃO E OS MÉTODOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Dentre as mais variadas formas de filiação, estão previstas no ordenamento jurídico estas formas de concepção da relação parental, quais sejam: a concepção propriamente dita (onde pai e mãe são biológicos); a socioafetiva (diversas designações, onde ou pai ou mãe são biológicos e os novos companheiros, madrasta ou padrasto, assumem a figura do pai); a adoção (o processo judicial com a habilitação de um casal cujo o interesse é adotar e criar uma criança estranha a relação matrimonial, assumindo como se filho fosse); e por fim, a reprodução assistida (diferentes métodos científicos de geração de um embrião).

Assim, entende-se por filiação sendo fruto de uma concepção propriamente dita, quando se trata de uma relação onde os pais são os genitores, ou seja, o filho tem a genética de ambos, sendo ele gestado pela sua própria mãe. Eram considerados antigamente como os legítimos, quando concebidos em uma relação matrimonial, e ilegítimos, quando era fruto de um concubinato. Nesse sentido, com a

evolução histórica-legislativa, perde-se a obrigatoriedade do matrimônio para legitimar a paternidade.

Para Sílvio Rodrigues: “Filiação legítima era a decorrente das justas núpcias, sendo legítimos os filhos de pessoas casadas entre si. Por oposição, eram ilegítimos os filhos nascidos fora do matrimônio [...]” (RODRIGUES, S., 2004, p. 297-298). No que concerne a filiação socioafetiva, essa apresenta seu embasamento na afetividade, os vínculos de filiação não dizem respeito a genética, mas sim ao afeto recíproco, ao cuidado e zelo, onde a livre manifestação de vontade de ser pai e filho mesmo sem haver qualquer ligação biológica. Assim disciplina Rolf Madaleno:

[...] nova estrutura da família brasileira que passa a dar maior importância aos laços afetivos, e aduz já não ser suficiente a descendência genética, ou civil, sendo fundamental para a família atual a integração dos pais e filhos através do sublime sentimento da afeição. Acresce possuírem a paternidade e a maternidade um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre-desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, formando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, até porque a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente. (MADALENO, 2016, p. 493).

Ademais, Madaleno defende que todas as relações devam ser pautadas na questão afetiva, pois de nada adianta a consanguinidade sem o afeto. Sendo assim, entende que qualquer forma de filiação deva ser somada à afetividade, pois crê que contemplada a filiação quando essa for unida a forma de concepção da relação e o afeto. Ainda, ressalta que a diferença entre genitor e pai está vinculada a afetividade, nesse sentido, pai pode ser o genitor desde que mantenha essa relação de forma afetiva, porém genitor, somente é a pessoa que gerou a vida, o ascendente em primeiro grau (MADALENO, 2016).

No contexto da filiação socioafetiva, cabe ressaltar a necessidade da responsabilidade do pai biológico. Ora, não seria cabível o desamparo paterno biológico por simples concepção de paternidade socioafetiva, uma vez que um não substitui o outro, mas sim ambos complementam-se. Assim, conforme decisão proferida pelo Ministro do STF Luiz Fux, que em RE 898060, julgado em 2016, fixou a seguinte tese: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem

biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais.” (BRASIL, 2016).

Porém, com o advento da Constituição Federal de 1988 e posterior publicação do novo Código Civil, coube ao nobre legislador abordar o tema no capítulo da filiação, onde trata da presunção da concepção dos filhos, da seguinte maneira:

Art. 1.597. 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, 2002a).

Em se tratando de presunção de paternidade, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro trata com veemência a fidelidade entre os pares, na medida em que o requisito para a presunção da paternidade se dá pelo matrimônio. Dessa forma disciplina Caio Mário:

Não se podendo provar facilmente a paternidade, a civilização ocidental assenta a ideia de filiação num “jogo de presunções”, a seu turno fundadas numa probabilidade: o casamento pressupõe as relações sexuais dos cônjuges e fidelidade da mulher; o filho é concebido durante o matrimônio tem por pai o marido de sua mãe. E em consequência, presume-se filho o concebido na constância do casamento. (PEREIRA, 2017, p. 379).

No que tange a relação parental entre pai e filho oriunda de reprodução assistida, o ordenamento jurídico já prevê legalmente tal vínculo. Porém, o legislador apresentou certa timidez ao legislar superficialmente a questão, pois deixou de prever os maiores avanços tecnológicos da biogenética, a exemplo da locação do útero. Partindo desse pressuposto, Rolf Madaleno traz o seguinte argumento:

[...] a abordagem acerca da reprodução assistida no Código Civil é superficial, só sendo referida por decorrência da filiação conjugal presumida, e a normatização da matéria deve ser estabelecida por leis especiais, porque são constantes e dinâmicas as mudanças nessa seara de infindas descobertas no campo da engenharia genética, não comportando sejam reguladas em códigos, cuja maior característica é justamente a estabilidade das leis [...] (MADALENO, 2016, p. 536).

Sendo assim, verifica-se que coube as demais normas específicas prever tais evoluções dos métodos de reprodução assistida. Porém, a filiação só se concretiza materialmente quando a situação fática encontra-se regulamentada junto ao Registro

Civil das pessoas naturais. Assim, coube ao provimento 63/2017 do CNJ regulamentar tal situação a fim de garantir que o procedimento seja contemplado juridicamente, isto é, para que seja possível proceder com o registro de nascimento com a paternidade expressa no assento. Destarte, de acordo com Maria Helena Diniz verifica-se, para que ocorra a Reprodução Humana Medicamente Assistida necessita de alguns impedimentos do corpo humano, tanto paterno quanto materno, como exemplificado a seguir:

Ter-se-á inseminação artificial quando o casal não puder procriar, por haver obstáculo à ascensão dos elementos fertilizantes pelo ato sexual, como esterilidade, deficiência na ejaculação, má-formação congênita, pseudohermafroditismo, escassez de espermatozoides, obstrução do colo uterino, doença hereditária etc. Será homóloga se o sêmen inoculado na mulher for do próprio marido ou companheiro, e heteróloga se o material fecundante for de terceiro, que é o doador. (DINIZ, 2001, p. 548).

Ao tratar de reprodução humana assistida o Código Civil Brasileiro reproduz o vocábulo fecundação artificial homóloga, heteróloga, embriões excedentários e a fecundação *in vitro*. Se faz necessária uma breve distinção entre cada instituto. Fecundação artificial segundo Gonçalves, é o procedimento de fertilização artificial onde o óvulo é fecundado pelo espermatozoide sendo que não ocorre o ato sexual, mas sim se utiliza de técnicas científicas para se obter o mesmo resultado (GONÇALVES, 2018).

Ademais, Rolf Madaleno indica que a inseminação artificial ocorre de duas formas: a homóloga, quando se trata de inseminação artificial que utiliza apenas o material genético (óvulo e espermatozoide) dos pares, ou seja, não há doação de material genético de terceiro, se dá pela fertilização dos gênicos do casal; e a heteróloga, quando se refere a inseminação artificial composta por um doador anônimo, um terceiro estranho ao casal, que fornece o seu material genético para que ocorra a fecundação (MADALENO, 2016).

Importante ressaltar a diferença entre os institutos das reproduções humana assistida homóloga e heteróloga. A homóloga concentra suas ações sobre materiais genéticos fornecidos pelo pai e pela mãe. Assim, a presente inseminação póstuma goza da presunção de paternidade e maternidade, pois foi concebido a partir do material genético do casal, mas por método de reprodução diverso do convencional.

Ademais, ao se tratar da inseminação artificial heteróloga adentra-se em uma relação onde a concepção da prole se dá por um doador anônimo, isto é, estranho ao

casal. Nessa circunstância, uma possível inseminação *post motem* igualmente gozaria da presunção de paternidade, pois para que ocorra o procedimento, o marido deve consentir, quer dizer, com a autorização do marido ele estaria consentindo com o procedimento e assumindo a criança como seu filho fosse. Assim explica Maria Helena Diniz *apud* Carlos Roberto Gonçalves:

[...] impedir o marido de desconhecer a paternidade do filho voluntariamente assumido ao autorizar a inseminação heteróloga de sua mulher. A paternidade, então, apesar de não ter componente genético, terá fundamento moral, privilegiando-se a relação socioafetiva (DINIZ, 2002, p. 380 *apud* GONÇALVES, 2014, p. 329).

Ao tratar do instituto dos embriões excedentários, Rolf Madaleno entende que são excedentários todos os embriões já fecundados porém preservados, que ao serem desprezados por seus genitores podem ser adotados, para que tornem a vida em outro ventre. Cabe ressaltar que são adotados e não doados, pois a doação tem caráter pecuniário, e por se tratar de uma expectativa de vida, esta não é mensurável. Por fim, ao se referir sobre a fecundação *in vitro*, o nobre doutrinador entende que se trata de um procedimento onde a fertilização ocorre fora do ventre materno, isto é, coleta-se o material genético e fecunda-o externamente, e então introduz no organismo feminino o gameta já fecundado (MADALENO, 2016).

Todavia, a presente pesquisa busca identificar a possibilidade do direito sucessório do filho concebido por métodos de reprodução assistida homóloga. Outrossim, será explanado a seguir o método especificamente, quanto ao seu procedimento médico, a sua regulamentação e os direitos que decorrem da técnica. Entretanto, antes de adentrar nos métodos de reprodução humana assistida, cabe a análise acerca da filiação resultante da procriação carnal e de procriação assistida. A presente distinção a que se compromete esta pesquisa, busca apresentar os avanços tecnológicos que permeiam as técnicas de reprodução humana assistida, a qual é pautada na biotecnologia.

Ao iniciar o presente tópico, há de se ressaltar a problemática enfrentada por diversos meios do direito, a evolução das demais áreas, tornando o direito uma matéria interdisciplinar na qual encontra-se em constante evolução. Fala-se em problemática uma vez que o a ciência e a medicina avançam em velocidade desproporcional comparada ao tempo em que o direito leva para regulamentar as novas matérias. Porém, outros entendem ser uma questão que, por ser

interdisciplinar, transcende o direito civil, como é o caso de Miguel Reale *apud* Fischer 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*. (...) 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 metajurídica. (REALE, 2002, s. p. *apud* FISCHER, 2011, p. 9).

Ademais, adentrando nos conceitos e entendimentos acerca do tema, tem-se que consiste em reprodução humana assistida homóloga, todo o procedimento de reprodução assistida em que são utilizados os materiais genéticos exclusivos dos cônjuges ou companheiros. No tema em pesquisa, a reprodução humana assistida homóloga *post mortem* antigamente era inimaginável, ao passo que com a evolução da ciência e da medicina se tornou uma importante ferramenta no auxílio e facilitação da procriação. Assim, se tornou possível a realização de uma gestação ainda que o pátrio genitor estivesse morto. Assim explica Karla Fischer:

A fertilização artificial *post mortem* torna-se possível em razão das modernas técnicas de criopreservação do material genético 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. (FISCHER, 2011, p. 11).

Outrossim, ao se falar em inseminação artificial homóloga, objeto de estudo da presente pesquisa, temos que há a presunção da paternidade. Ao passo que, para Maria Berenice Dias: “[...] o reconhecimento da filiação por meio de presunções: deduções que se tiram de um fato certo para provar um fato desconhecido [...]” faz com que seja garantida ao menor, no mínimo, a figura paterna, ainda que já falecida ao tempo de sua gestação (DIAS, 2016, p. 360). Ainda segundo Maria Berenice Dias, a filiação tem por início a concepção da criança, ou seja, por mais que ao nascer o pátrio genitor tenha falecido, este já terá garantida a sua paternidade uma vez que já concebido (DIAS, 2016) Iguualmente conceitua Sílvia Rodrigues a aplicação do referido instituto:

Na procriação homóloga, *in vivo* ou *in vitro* (incisos III e IV), promovida na constância do casamento, mesmo desconhecendo no passado essa forma de reprodução, dúvida não existe, na atual e na anterior legislação, quanto à paternidade do marido da mãe. Ora, sendo ele o fornecedor do material genético a conceber o filho de sua esposa, enquadra-se a situação dos incisos precedentes e, assim, dispensável seria o tratamento próprio. (RODRIGUES, S., 2004, p. 315).

Nesse sentido que o ordenamento jurídico, em seu Código Civil vigente, contempla as duas teorias, tanto a natalista como a concepcionista. Ambas teorias estão previstas no artigo 2º do diploma legal supra mencionado, conforme exemplificação a seguir: “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” (BRASIL, 2002a).

Quanto ao início da personalidade, Sílvio Venosa apresenta as duas teorias asseguradas no ordenamento jurídico brasileiro, como mencionado acima. Ademais, quanto ao início da personalidade, Venosa leciona que: “A questão do início da personalidade tem relevância porque, com a personalidade, o homem se torna sujeito de direitos.” (VENOSA, 2003, p. 152). Ainda no que se refere ao início da personalidade e sua importância o nascimento com vida está configurado com o ato da respiração da criança, e adentrando ao tema sucessório, Venosa exemplifica:

Se a criança nascer com vida e logo depois vier a falecer, será considerada sujeito de direitos. Por breve espaço de tempo houve personalidade. Tal prova, portanto, é importante, mormente para o direito sucessório, pois a partir desse fato o ser pode receber herança e transmiti-la a seus sucessores. (VENOSA, 2003, p. 152).

Entretanto, em relação a teoria concepcionista, prevista na segunda parte do artigo 2º do Código Civil Brasileiro, este se trata da seguridade de direitos da criança já concebida. Sílvio de Salvo Venosa conceitua nascituro da seguinte maneira:

O nascituro é um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi ainda concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual (...). É possível ser beneficiado em testamento o ainda não concebido. Por isso, entende-se que a condição de nascituro extrapola a simples situação de expectativa de direito. (VENOSA, 2003, p.153).

Então, evidencia-se que o Código Civil Brasileiro privilegia a teoria natalista, uma vez que admite como início da personalidade civil se dá ao nascimento com vida,

mas não deixa desamparados os nascituros, mantendo os direitos inerentes a essa condição de vida.

No entanto, no que diz respeito à aplicação do instituto da presunção de paternidade ao método, estudo da presente pesquisa, Tartuce apresenta no que se refere a presunção de paternidade na inseminação artificial homóloga, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, a saber, que a cônjuge ou companheira encontre-se em estado civil de viúva ou não tenha contraído outra união estável e ainda, que haja uma prévia autorização, de forma escrita e expressa, do marido ou companheiro (TARTUCE, 2016). Tais determinações encontram-se previstas no enunciado 106 do CJP/STJ, a qual segue a sua transcrição:

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 utilize seu material genético após sua morte. (BRASIL, 2002b).

Seguindo nesse entendimento, verifica-se que para a correta aplicação do instituto se faz necessária a regulamentação por normas infralegais, como é o caso dos enunciados e das resoluções. No que tange a regulamentação dos procedimentos têm-se em vigência a Resolução 2.168 do Conselho Federal de Medicina que, em sua sessão VIII resolve:

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

Além de tudo, a inseminação artificial *post mortem* é conceituada por Eduardo Leite, o que faz:

A inseminação artificial *post mortem*, também chamada intermediária (porque não é homóloga, nem heteróloga), é a inseminação de uma mulher viúva (daí a noção de *post mortem* – após a morte do marido) realizada com o esperma de seu marido, após a morte deste. (LEITE, 2012, p. 189).

O presente método de reprodução humana, segundo Eduardo Leite, foi desenvolvido no intuito de preservar a fertilidade do homem, ao qual seria submetido a procedimentos com alta possibilidade de esterilização deste. Tal método tem por

procedimento a captação de células reprodutivas masculinas, espermatozoide, e posterior a isso, sua preservação em ambiente congelado, também chamado de criopreservação.

Ainda, aborda o referido doutrinador que, todo o projeto de procriação por esses métodos se dá dentro da parentalidade, em sendo diverso disso, seria negado frente a ética (LEITE, 2012). Nessa perspectiva, tendo configurado o advento da vida do filho de pai pré-morto surgem os mais polêmicos questionamentos. Mas afinal, essa criança terá sua filiação reconhecida? Se sim, terá direito sucessório?

O primeiro questionamento fica assegurado uma vez que o direito a filiação e de conhecer sua trajetória genética, são direitos fundamentais, e são assegurados pela teoria concepcionista, conforme o artigo 2º do Código Civil, conforme já enfrentado na presente pesquisa. Quanto ao segundo questionamento, este será esclarecido no próximo capítulo, onde serão apresentados o processo de sucessão e os requisitos necessários para que se legitime um herdeiro.

2 DO DIREITO SUCESSÓRIO DO EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO

Diante do cenário do direito de família explanado e configurado no capítulo anterior, avança-se no sentido de construção do entendimento no que diz respeito ao direito sucessório. O tema em discussão nesse capítulo visa garantir e regular o direito fundamental dos sucessores, constitucionalmente¹ previsto. Nesse sentido o direito das sucessões regulamenta os procedimentos a fim de que concretize a transmissão patrimonial, isto é, para que a propriedade transmitida via princípio da *saisine* se consolide, torne-se plena.

Entretanto, para conceituar o termo herança, Venosa entende que herança é a reunião de bens, o todo unitário, que está registrado em nome do *de cuius*. Ainda, universalidade de bens a que se refere o autor ora citado, compreendem todos os deveres e obrigações a que se comprometeu o *de cuius*. Assim, conforme Venosa conceitua, o direito sucessório busca regular a forma, o procedimento a que submete a sucessão, que em caso de morte pode ser legítima ou testamentária. Trata da forma de sucessão dos bens do *de cuius*, na medida em que a indivisibilidade somente irá cessar com o regular trâmite procedimental a que se sujeita a partilha (VENOSA, 2017).

2.1 SUCESSÃO LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA

Ao se tratar do direito sucessório e da secessão legítima e testamentária, se faz necessário a abordagem do princípio da *saisine* se trata da transmissão instantânea do patrimônio do *de cuius* aos sucessores, pois entende o ordenamento jurídico, que o patrimônio não pode ficar sem titular. Tal ato implicaria em diversos problemas jurídicos, uma vez que não haveria indivíduo para responder acerca das responsabilidades e dos atos jurídicos inerentes a coisa. Assim explica Paulo Nader:

Como efeito direto da morte, o acervo patrimonial se transmite imediatamente aos herdeiros e legatários. Não fora assim, haveria um interregno entre a morte e o registro da partilha, quando os bens seriam *res nullius*, implicando

¹ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)
XXX - é garantido o direito de herança; [...]” (BRASIL, 1988).

tal circunstância uma série de problemas jurídicos incontornáveis. (NADER, 2016, p. 45).

Ademais, o princípio da *saisine* surge do direito germânico que usa de uma expressão de origem francesa, tendo como significado a ficção jurídica na qual estabelece que o patrimônio do *de cuius* seja transmitido aos seus herdeiros na ocorrência da morte. Vale a ressalva no sentido de que, conforme Paulo Nader, o princípio da *saisine* tem origem em territórios germânicos e foi recepcionado pelo Código de Napoleão, conforme segue:

Recorrendo à categoria da ficção jurídica, a Lei Civil, pelo art. 1.784, dispõe que a herança se transmite incontinenti aos destinatários. É a *saisine*, oriunda do ordenamento germânico e assimilada pelo *Code Napoléon*. Tal orientação, para o Código Bustamante (art. 145), é de *ordem pública internacional*. (NADER, 2016, p. 46).

Destarte, a herança não permanece sem dono, isto é, não há lapso de tempo sem que haja titularidade sobre o patrimônio. Assim afirma Paulo Lobo:

Sua origem radica no modelo engendrado pelos povos germânicos, retratado na expressão do direito francês de *droit de saisine* a partir da máxima *le mort saisit le vif, sans ministère de justice*. Esse modelo é diverso do que o direito romano legou, mediante o qual a sucessão hereditária inicia com a aceitação do sucessor, permanecendo jacente até que essa se dê. Para o direito romano, portanto, jacente era a herança cujos sucessores não manifestaram aceitação, ou até quando esta se dava (...) Diferentemente da tradição do direito romano, o *droit de saisine*, ou simplesmente *saisine*, como doravante denominaremos, opera por força de lei, relativizando o efeito da aceitação posterior. (...) a transmissão da titularidade opera imediatamente com a abertura da sucessão. (LOBO, 2018, p. 50).

Contudo, conforme Lobo o princípio da *saisine* carrega consigo a transmissão automática do patrimônio do falecido, ao passo que se faz desnecessária toda e qualquer manifestação de aceite ou renúncia. A operacionalização do princípio se dá independentemente de manifestação de vontade dos herdeiros. Ocorrendo a morte do autor da herança, essa se transmite imediata e automaticamente aos herdeiros legítimos e testamentários (LOBO, 2018). Ainda nessa linha, o princípio da *saisine* atua no plano fático, conforme Paulo Nader explica:

Pela *saisine* a transmissão se opera no plano teórico apenas, pois, no prático, fica na dependência de aceitação no inventário, cujo procedimento é simples, mas às vezes envolve litígios. Estes não são apurados no inventário, mas em ações próprias. A abertura da sucessão implica a transmissão da herança, independentemente de requerimento, tanto em favor dos herdeiros legítimos

quanto dos testamentários. Os interessados podem até desconhecer a sua condição de herdeiros. (NADER, 2016, p. 46).

Dessa maneira, o processo sucessório tem início com o falecimento do *de cuius* e a ocorrência da transmissão da herança de acordo com o princípio da *saisine*. A partir daí deve ser procedida, por um ou por todos os herdeiros, a abertura da sucessão, conforme disciplina o art. 1.784, CC: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” (BRASIL, 2002a).

A abertura da sucessão tem por finalidade a desvinculação do patrimônio e do *de cuius*. É quando opera o efeito transmissivo do patrimônio. Assim, a sucessão, no ordenamento jurídico brasileiro, ocorre de duas maneiras, a sucessão legítima e a testamentária. A sucessão legítima é a decorrente de lei, onde estão previstos os herdeiros necessários e legítimos. Já a testamentária decorre da expressão de última vontade do testador, assim como explica Paulo Lobo:

[...] A sucessão legítima é a definida pela lei, correspondente aos valores sociais nessa matéria. A sucessão testamentária é a que expressa a vontade individual do testador, que define a destinação dos bens a determinados destinatários. Quando o falecido deixa herdeiros necessários (parentes em linha reta, cônjuge ou companheiro), a sucessão testamentária não abrange a totalidade dos bens deixados, mas apenas a metade, denominada parte disponível. Nessa hipótese, ocorre a concorrência da sucessão legítima com a sucessão testamentária. (LOBO, 2018, p. 48).

Ademais, a sucessão também poderá ser a título universal ou título particular. A título universal é quando o único sucessor herda a totalidade do patrimônio, sendo a herança um bem único e indeterminado, em sendo mais de um cada herdeiro terá direito a sua fração ideal. No que compete a sucessão a título particular, este se dá por testamento, onde o herdeiro terá direito a um bem certo e determinado, de acordo com o que o testador assim o fez. O que se confirma com as considerações de Paulo Lobo:

A sucessão é a título universal quando o herdeiro, definido em lei ou em testamento, assume a titularidade de toda a herança ou de parte dela, neste caso quando há mais de um herdeiro. O herdeiro, na sucessão universal, não herda bens determinados, mas o conjunto da herança ou parte ideal dela. Diferentemente, na sucessão a título particular, o sucessor (legatário) recebe bem determinado pelo testador. Essa distinção é importante, inclusive para fins das dívidas deixadas pelo autor da herança, isto é, para se saber quem fica responsável pela satisfação delas. (LOBO, 2018, p. 48).

Outrossim, a herança, como bem explica Gonçalves, é um somatório de todos os bens, valores, despesas e dívidas, as obrigações, as pretensões e ação de titularidade do falecido. Sendo assim, para que seja consolidada a transmissão da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, deve se proceder o Inventário (GONÇALVES, 2018). Outrora, é cediço que a herança, a partir do evento morte, se transmite como um monte indivisível, sendo que todos os herdeiros adquirem na forma de condomínio, a propriedade e a posse desses bens. Porém, esse montante chamado herança se individualiza conforme se procede o inventário e a partilha, conforme assevera Paulo Nader:

Com a abertura da sucessão, dá-se a transmissão da propriedade e da posse para os herdeiros a título universal, mas até à partilha a herança é indivisível, configurando-se um condomínio entre os sucessores, que poderão praticar atos, inclusive judiciais, mas desde que respeitadas iguais direitos dos condôminos. As ações deverão ser pautadas com observância dos limites previstos nos artigos 1.199 e 1.314 do Código Civil. (NADER, 2016, p. 47).

Outrossim, ao encerrar a introdução compete ressaltar os pressupostos da sucessão de acordo com Carlos Roberto Gonçalves:

Destarte, constituem pressupostos da sucessão: a) que o de cujus tenha falecido: b) que lhe sobreviva herdeiro. Se o autor da herança estiver vivo, não haverá sucessão (*viventis nulla hereditatis*). A morte civil (*ficta mors*), admitida no direito romano, não subsiste no direito moderno. Abre-se a sucessão somente com o óbito, real ou presumido. (GONÇALVES, 2018, p. 34).

Entretanto, Nader explica que no Direito Romano era outorgado personalidade a esse montante, na medida em que não se transmitia o patrimônio instantaneamente, mas sim, criava-se a chamada *herança jacente*, esta dotada de personalidade, a fim de responder pelas obrigações do *de cujus* (NADER, 2016).

Diante desse cenário procedimental que cerca o direito das sucessões, tem de ser verificado a qualificação dos herdeiros, isto é, identificar a legitimidades que os herdeiros têm para suceder. Ante isso surgem a legitimidade para suceder e a ordem de vocação hereditária, que tratam da previsão legal que estabelece os requisitos para que se habilitam à sucessão e a preferência entre os herdeiros, respectivamente.

Destarte, a legitimidade para suceder, na ideia de Chaves, se resume a previsão legal específica que o sistema jurídico brasileiro faz, a fim de que essas normas limitem e legitimem o acesso de uma pessoa à sucessão de outra (CHAVES,

2015). Outrora, o Código Civil Brasileiro prevê em seu artigo 1.798² que são legítimos à sucessão, as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura sucessão, cabendo a ressalva de que as sucessões de que se tratam neste artigo são as sucessões legítimas e testamentárias.

Neste cenário, conforme disciplina Gonçalves, o termo pessoa empregado no artigo acima referido compreende tanto as pessoas física como as pessoas jurídicas, tanto de direito público quanto de direito privado. Ademais, assevera que as disposições testamentárias decaem, quando direcionadas à pessoas já falecidas ao tempo da abertura da sucessão, uma vez que o direito a sucessão testamentária é em caráter pessoal, não ocorrendo o direito a representação (GONÇALVES, 2014).

Ao definir a legitimidade à sucessão tem-se o requisito, na regra geral, de existência do herdeiro ao tempo da abertura da sucessão. Porém, ao reportar o previsto no artigo 2º do Código Civil brasileiro, encontra-se a exceção à regra, uma vez que devem ser assegurados os direitos ao nascituro. O nascituro é conceituado nas palavras de Rodrigues *apud* Gonçalves abaixo referenciadas:

[...] é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus” (RODRIGUES, 2002, p. 36 *apud* GONÇALVES, 2014, p. 49).

A partir da análise do conceito de nascituro, resta evidente a diferença entre este e o filho concebido *post mortem*, visto que o filho concebido *post mortem* não goza de status de nascituro ao tempo da abertura da sucessão. Sendo assim, enquanto não concebido, não terá seus direitos resguardados a luz do direito civil. Noutra linha, o sistema jurídico das sucessões desenvolveu uma sequência aos herdeiros, a chamada ordem de vocação hereditária. O instituto visa regular a preferência entre os herdeiros, onde uns preferem a outros, conforme será apresentado a seguir.

Ademais, o processo de sucessão deve obedecer algumas formalidades, a exemplo da ordem de vocação hereditária. Tal pressuposto demonstra a ordem preferencial de transmissão da herança, isto é, dentre todos os herdeiros a ordem de

² “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” (BRASIL, 2002a).

vocação hereditária estabelece que uns herdeiros preferem aos demais. A Ordem de Vocação Hereditária está prevista no artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro:

Art. 1.829, CC. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I - aos 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 (art. 1.640, parágrafo 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. (BRASIL, 2002a).

Cabe conceituar o que se trata de sucessão legítima. O referido instituto disciplina a sucessão quando não houver o ato de última vontade do *de cujus*, este realizado por meio de testamento. Assim, trata-se de sucessão legítima o rito procedimental previsto na lei, sem a ingerência de um testamento. Nesse sentido, Caio Mario traz a seguinte explicação:

Denomina-se, então, sucessão legítima a que é deferida por determinação da lei. Atendendo ao que ocorre quando o sucedendo morre sem testamento (*intestado*), diz-se também de *ab intestato*. E tendo em consideração que se processa sob o império exclusivo da lei, sem a participação da vontade, pode também designar-se como sucessão legal. (PEREIRA, 2017, p. 67).

Conforme explica Paulo Lobo, a ordem de vocação hereditária se entende como:

[...] a ordem de preferências e substituições que a lei estabelece entre os herdeiros legítimos do *de cujus* que possam sucedê-lo. Por meio dela, são explicitados quais são os herdeiros legítimos. Em outras palavras, quais são os herdeiros legítimos e quem precede quem. Em nosso direito, a vocação não tem o significado de ato de chamar ou de devolução, em razão da *saisine* plena. (LOBO, 2018, p. 77).

No ordenamento jurídico brasileiro atual, reza conforme Paulo Lobo, a seguinte ordem: descendentes, ascendentes, Cônjuge/Companheiro (de acordo com decisão do STF) e colaterais. Sendo que, os de classe mais seguinte somente irão herdar na ausência dos de classe primária. Porém, a ordem de vocação hereditária não se resume apenas a essas divisões, devendo se observar a divisão por graus, a exemplo dos colaterais. Nesses casos, ficou estabelecido pelo legislador que os parentes de graus mais próximos preferem aos mais remotos (LOBO, 2018).

A ordem vocacional é definida por linhas. Nesse sentido são parentes em linha reta toda a pessoa que descende uma da outra, a exemplo dos descendentes, os filhos, e dos ascendentes, os pais. São parentes em linha colateral, quando se tratar de pessoas ligadas a um tronco comum mas que não descendem uma das outras, a exemplos dos tios, primos, sobrinhos, entre outros. Conforme assegura o artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro, fica estabelecido que na ordem de vocação hereditária, a primeira classe é a dos descendentes. Descendentes são em primeira ordem os filhos do *de cuius*, como afirma Paulo Lobo:

No direito das sucessões, a linha reta define a prioridade da ordem da vocação hereditária, vindo em primeiro lugar os descendentes e, em segundo lugar, os ascendentes (CC, art. 1.829). A qualificação como parente em linha reta importa para o direito das sucessões, pois cada descendente passa a constituir uma estirpe em relação ao descendente imediato. (LOBO, 2018, p. 110).

Entretanto, a sucessão legítima se dá em decorrência de alguns pré-requisitos elencados por Caio Mario Pereira, sendo esses necessários o cumprimento para que ocorra a sucessão na sua forma legítima, assim sendo:

Atendendo à liceidade de concurso das duas espécies sucessórias, assenta-se então que se dá a sucessão legítima: a) quando o *de cuius* morrer sem testamento; b) quando este for nulo ou caduco; c) quando o testador não dispuser da totalidade da herança; d) quando houver herdeiros necessários, obrigando a redução das deixas para respeitar a quota reservatória. (PEREIRA, 2017, p. 99).

No que diz respeito a sucessão e da vocação hereditária o ponto culminante da matéria é compreender quem tem legitimidade para a sucessão. Para isso, conforme disciplina o art. 1.798, CC: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” (BRASIL, 2002a).

A interpretação literal da dispositivo legal acima referido, faz com que sejam excluídos os nascidos após a morte do autor da herança, quando oriundos dos métodos de reprodução assistida e não concebidas ao tempo da morte. Porém, cabe salientar que ao analisar a disposição do artigo 1.597, inciso IV, do Código Civil, nota-se que o mesmo assegura a presunção dos filhos na constância do casamento, a qualquer tempo, quando estes forem concebidos por métodos de reprodução assistida homóloga, como explícito na norma legal.

Nesse sentido, Tartuce apresenta no que se refere a presunção de paternidade na inseminação artificial homóloga, é necessário o preenchimento de alguns requisitos, a saber, que a cônjuge ou companheira encontre-se em estado civil de viúva ou não tenha contraído outra união estável e ainda, que haja uma prévia autorização, de forma escrita e expressa, do marido ou companheiro. Tais determinações encontram-se previstas no enunciado 106 do CJF/STJ, a qual segue a sua transcrição:

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 utilize seu material genético após sua morte. (BRASIL, 2002b).

Ante definida a sucessão legítima, a presente temática busca também identificar e conceituar a sucessão testamentária. Ao contrário da sucessão legítima, é a exceção, visto que se trata da autonomia do testador e não do legislador. O testamento é a declaração de última vontade do autor da herança, cabendo a ele a disposição hereditária, salvo a existência de herdeiros necessários. Nesse sentido conceitua Cristiano Chaves:

Já a *sucessão testamentária* decorre de uma declaração expressa de vontade do autor da herança, escolhendo as pessoas que pretende beneficiar e a porção patrimonial que deixará para cada uma delas. É uma clara manifestação clara da autonomia privada. O poder de dispor livremente em testamento, contudo, sofre restrições no caso de existir algum *herdeiro necessário*. Nessa hipótese, somente é possível dispor da metade do patrimônio líquido disponível (respeito à legítima). (CHAVES, 2015, p. 313).

Ainda, a sucessão testamentária compreende duas formas, universal, quando se trata de totalidade dos bens, na ausência de herdeiro necessário, ou singular, quando se transmite a titularidade de bem específico, conforme explana Caio Mario da Silva Pereira:

A sucessão testamentária pode ser universal, quando o testador institui herdeiro, que lhe sucede em inteira analogia com o herdeiro legítimo; ou pode ser a título singular, quando o testador deixa para alguém uma coisa ou quantia certa (*legado*), e, neste caso, ao legatário se transmite aquele bem ou aquele direito individualmente (*singulatim*). (PEREIRA, 2017, p. 11).

Entretanto, analisando o problema central da pesquisa, identificamos que na seara testamentária há possibilidade do embrião ser beneficiário da herança. Ressalta-se que este entendimento, ora apresentado, trata-se de corrente minoritária. Tal possibilidade se dá por meio do instituto da substituição fideicomissária, que nada mais é do que o testador delegar a um terceiro de sua confiança que resguarde o bem, ou patrimônio, a prole eventual, no caso o embrião criopreservado. Nessa linha apresenta-se o entendimento do Carlos Gonçalves:

Verifica-se a substituição fideicomissária quando o testador nomeia um favorecido e, desde logo, designa um substituto, que recolherá a herança, ou legado, depois daquele. Estabelece-se uma *vocação dupla: direta*, para o herdeiro ou legatário instituído, que desfrutará do benefício por certo tempo estipulado pelo *de cuius*; e *indireta* ou *oblíqua*, para o substituto. Os contemplados são, assim, nomeados em ordem sucessiva. (GONÇALVES, 2014, p. 272).

O referido instituto está disposto no art. 1951 do Código Civil Brasileiro, *in verbis*:

Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário. (BRASIL, 2002a).

Outrossim, verifica-se que a possibilidade do direito à herança, no presente caso, faria com que o futuro herdeiro tivesse o direito hereditário limitado, pois a existência de sua mãe, por ser herdeira necessária, restringe os direitos hereditários da prole eventual aos ditames da sucessão testamentária, sendo assim, o patrimônio disponível ao futuro herdeiro seria de no máximo 50% do patrimônio paterno, como prevê o art. 1857, §1º do Código Civil: “Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte. § 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.” (BRASIL, 2002a). Isto posto, verificadas os procedimentos acerca da sucessão no ordenamento jurídico, avança-se ao estudo do embrião e seus direitos, como por exemplo o início da personalidade, a aquisição de direitos personalíssimos, e o enquadramento doutrinário a respeito do direito hereditário desse ser vivo.

2.2 EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO E DIREITO SUCESSÓRIO: ANÁLISE A PARTIR DA ADI 3.510 DO STF

Inicialmente, ao tratar do assunto *embrião*, tem-se que indispensável a diferenciação entre embrião e nascituro. Tal discriminação se faz necessária uma vez que o cenário atual de resguardo de direitos ao nascituro é explícito. Se faz imprescindível na medida em que a diferenciação definirá quando considerará pessoa, logo, essa como titular de direitos fundamentais, conforme Ingo Sarlet explana:

[...] direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado). (...) o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado [...] (SARLET, 2015, p. 29).

A partir dessa manobra hermenêutica será possível identificar se esse amparo jurisdicional também se aplica ao embrião. Ainda, a necessidade é suprida ao abordar os argumentos sobre o início da vida, conforme apresenta Tim Cordes:

[...] A ciência atual descreve a união de dois pronúcleos derivados de óvulo e esperma no começo do desenvolvimento embrionário como criação de uma nova vida humana. Sua própria singularidade genética tem início. Esse estágio forma a vida humana, mas o embrião ainda depende de suplementação de sua mãe. (CORDES, 2012, p. 334).

Na mesma linha, Ingo Sarlet diferencia os estados dos embriões, os em fase gestacional e os criopreservados em laboratório, como a seguir exposto: “[...] (a) a dos embriões implantados no útero materno; (b) a dos que se encontram no ambiente laboratorial aguardando o seu destino [...]” (SARLET, 2015, p. 226).

Todavia, essa diferenciação dos termos é bastante polêmico, tendo que se apresentar várias versões dessa questão. O presente debate é muito controverso, na medida em que para tentar encontrar uma solução no mundo jurídico, deve-se adentrar em outros campos, inspirar-se em outras matérias, como por exemplo a religião, a ciência, a filosofia, entre outros. Nesse sentido Alfredo Migliore apresenta uma crônica na qual relata essa interdisciplinaridade incessante frente o enquadramento legal do termo embrião, a qual é apresentada a seguir:

[...] Nós, advogados, juízes, promotores, respiramos ares pouco jurídicos nessa matéria. Respiramos ares filosófico, psicológicos, religiosos, científicos, biológicos, genéticos, isso sim. E, não importa o caminho que seguimos, sempre encontramos, à nossa frente, acima das leis dos homens, um valor vívido e resplandecente: a vida humana. (MIGLIORE, 2010, p. 30).

Partindo desse pressuposto, buscou-se um significado denotativo ao *embrião*. O termo traz um significado científico, na medida em que o dicionário apresenta como *embrião*, o feto até o terceiro mês de vida intrauterina. Conforme o dicionário apresenta: “O feto até o terceiro mês de vida intrauterina.” (RIOS, 2009, p. 253).

Porém, ao caso em estudo, o embrião é fecundado e reservado extrauterina, isto é, criopreservado, congelado. Portanto, o que se discute é acerca de uma vida que nunca teve contato com o organismo materno. Submete-se a fecundação a método científico em que não há contato entre o produto da medicina e seus os genitores. Esse método é chamado de reprodução humana assistida.

Entretanto, ao analisar, sob a ótica de Maria Helena Diniz, o conceito de reprodução humana assistida, temos que a mesma se divide em dois métodos, o ZIFT e o GIFT, conforme explica a nobre doutrinadora:

A ectogênese ou fertilização *in vitro* concretiza-se pelo método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), que consiste na retirada de óvulo da mulher para fecunda-lo na proveta, com o sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Como se vê, difere da inseminação artificial que se processa mediando o método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), referindo-se à fecundação *in vitro*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião. (DINIZ, 2014, p. 679).

Nessa linha, resta evidenciado que o tema central da discussão é em relação a método ZIFT, porém a sistemática da vida do embrião criopreservado, aquele ser reservado e não gestado ao tempo da morte do seu genitor.

Partindo do pressuposto de que a finalidade da inseminação artificial, para Maria Helena Diniz, é proporcionar aos casais inférteis, que gerem uma vida com a total ingerência de suas características, ou se por venturar um dos genitores tiver impedimentos, com parte da genética do casal. Assim, na ideia da nobre doutrinadora, o fim a que se destina a inseminação artificial é a supressão dos obstáculos de saúde dos genitores em prol da geração da sua prole (DINIZ, 2014).

Quanto ao procedimento, Diniz entende que: “A coleta do material e sua utilização dependerá de anuência expressa dos interessados, ligados pelo patrimônio ou união estável, uma vez que têm propriedade das partes destacadas de seu corpo, como sêmen e óvulo.” (DINIZ, 2014, p. 686).

De mais a mais, a ideia de presunção da paternidade, já abordada no capítulo anterior dessa pesquisa, não é cabível frente ao crivo da doutrinadora Maria Helena Diniz, que explana sobre o tema, trazendo crítica ao legislador quanto a matéria, o que faz da seguinte maneira:

[...] mesmo com a solução dada pelo art. 1597, III, do atual Código Civil, admitindo a presunção de filiação, será preciso não olvidar que o morto não mais exerce direitos nem te deveres a cumprir. Não há como aplicar a presunção de paternidade, uma vez que o casamento se extingue com a morte, nem como conferir direitos sucessórios ao que nascer por inseminação artificial *post mortem*, já que não estava gerado por ocasião da morte de seu pai genético (CC, art. 1.798). (DINIZ, 2014, p. 687).

Há de se ressaltar que a problemática da presunção da paternidade, em alguns países europeus sequer é enfrentada, na medida em que a própria inseminação artificial *post mortem* é vedada, ou então, por mais que exista o consentimento em vida, com o advento morte, esse perde sua eficácia. Entretanto, quando legislado sobre o tema, como o exemplo da Inglaterra, via de regra não há direito sucessório ao embrião, salvo disposição expressa. Esses diversos cenários são apresentados por Maria Helena Diniz:

[...] passou-se a presumir concebido na constância do casamento filho oriundo da inseminação artificial homóloga, mesmo que o marido doador do sêmen já tenha falecido, mas entendemos que isso só seria possível se houver anuência escrita (...) do marido nesse sentido em instrumento público ou testamento, como requer a legislação espanhola. É, por isso, que a Alemanha e a Suécia vedam a inseminação *post mortem*. Na França, além da proibição da inseminação *post mortem*, dispõe a lei que o consentimento manifestado em vida perde o efeito. Na Inglaterra, a inseminação *post mortem* é permitida, mas não se garante o direito à sucessão, exceto se houver documento expresso nesse sentido. (DINIZ, 2014, p. 688).

Todavia, adentrando no mérito dos direitos do embrião, depara-se com a interpretação de Maria Helena Diniz, que apresenta uma ideia divergente sobre a matéria, na medida em que entende embrião como sinônimo de nascituro, equiparando-os no cenário de previsão legislativa, como afirma: “O embrião, ou o nascituro, tem resguardados, normativamente, desde a concepção, os seus direitos,

porque a partir dela passa a ter existência e vida orgânica e biológica própria, independente da de sua mãe.” (DINIZ, 2014, p. 149).

A discussão acerca da aquisição de direitos por parte do embrião, o único embasamento jurisdicional que se tem no cenário jurídico atual é o apresentado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 3.510, no longínquo ano de 2008, o qual é apresentado a seguir:

[...] A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. (BRASIL, 2008).

O entendimento do Supremo Tribunal Federal em relação ao embrião, ainda que antigo quanto a notoriedade da temática, se traduz na ideia de que cada nomenclatura refere-se a um estado de evolução humana. Assim, jurisprudencialmente está conceituado cada etapa do desenvolvimento humano, porém doutrinariamente o cenário é controverso, na medida em que defende-se, na ideia de Maria Helena Diniz, supracitada. Apropriando-se da medicina, o Supremo Tribunal Federal trouxe na ADI 3.510, a ideia de que o embrião não pode ser considerado pessoa humana uma vez que não apresenta, na sua composição, terminações nervosas, o que é indispensável para que se tenha uma vida humana independente, conforme trecho da decisão abaixo colacionado:

[...] Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança (“*in vitro*” apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. (BRASIL, 2008).

Então, conforme interpreta a decisão, Lenio Streck:

[...] Nesse sentido, no bojo do julgamento desta ADI, o Supremo definiu que a “vida” para fins de proteção jurídica estaria circunscrita ao período do nascimento até a morte. Ou seja, isto não prescinde outros saberes; diferentemente, é uma delimitação que se acomoda num ambiente de plurissignificação do termo “vida”. (STRECK, 2018, p. 26).

Ademais, a mesma decisão tratou de demonstrar que existem diferentes disposições, mas que todas as etapas da evolução humana estão protegidas. Porém, o embrião criopreservado, ainda que legalmente protegido, constitucionalmente o embrião não é comparado a pessoa humana, conforme segue:

[...] O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição. (BRASIL, 2008).

Nessa linha, o embrião não tem seu direito à vida constitucionalmente assegurado, uma vez que, no entendimento do relator Carlos Ayres Britto, ao ter assegurado tal direito, seria necessário garantir ao embrião o direito a um útero, o que não é autorizado pela Constituição Federal (BRASIL, 2008).

Portanto, a decisão que julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, em 2008, tratou de sedimentar que os direitos a que se refere o art. 2º do Código Civil Brasileiro, são inerentes a pessoa humana, formada e dotada de personalidade civil, sendo toda e qualquer interpretação favorável à pessoa nascida com vida, o que para o ordenamento jurídico brasileiro se trata do indivíduo nativivo, isto é, que para nascer com vida basta a respiração. Essa linha vai de encontro com a interpretação do saudoso Ingo Sarlet:

De qualquer modo, da acirrada controvérsia registrada entre as posições dos julgadores, vislumbra-se que, de acordo com o Ministro Carlos Britto, relator do Acórdão, a titularidade em si de direitos fundamentais (...) – o que, ainda que não expressamente, acabou tendo o apoio da maioria dos Ministros – está reservada à pessoa, portanto, ao indivíduo nascido com vida. (SARLET, 2015, p. 228).

Assim, como foi devidamente citado, a decisão em diálogo evidenciou que os princípios da dignidade da pessoa humana e os direitos e garantias fundamentais, a que a constituição resguarda como Cláusula Pétrea, são direitos próprios das pessoas já constituídas, e não alcançam a expectativa de vida que se traduz no embrião criopreservado, nestes termos:

O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque *nativiva* (teoria “natalista”, em contraposição às

teorias “concepcionista” ou da “personalidade condicional”). E quando se reporta a “direitos da pessoa humana” e até dos “direitos e garantias individuais” como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais “à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). (BRASIL, 2008).

Entretanto, o nascituro goza de direitos, segundo Maria Helena Diniz, e são exemplos o direito à paternidade, o direito à identidade, direito à alimentos, direito à imagem, pode inclusive ser donatário de imóveis. Logo, o embrião criopreservado não pode ser equiparado ao embrião, pois, não cabe representação no caso dessa expectativa de vida (DINIZ, 2001). Ao analisar-se a presente temática frente aos tratados internacionais, verifica-se um posicionamento contrário a compreensão do Supremo Tribunal Federal. Os tratados internacionais, que vinculam os Estados-Membros que os ratificam, rechaçam qualquer forma de discriminação. Nessa linha, a proteção internacional se prolonga da concepção até o advento morte, ou seja, inclusive os concebidos e em desenvolvimento humano, como mostra Liz Helena Rodrigues:

Destaca-se que em nenhum momento a Declaração estabelece qualquer diferença entre os seres humanos – já nascidos ou em processo de desenvolvimento, todos são protegidos. Desta forma, e levando-se em consideração a repulsa expressa em relação a todas as formas de discriminação, todas as suas garantias são plenamente aplicáveis a todos os seres humanos, desde o momento da concepção até o fim da vida. (RODRIGUES, L., 2013, p. 29).

Na seara internacional, encontra-se um cenário pró teoria concepcionalista, que, conforme apresentado na presente pesquisa, asseguram direitos desde a concepção, o início da formação do indivíduo humano. Nessa perspectiva, Liz Helena Rodrigues conclui da seguinte forma:

Em se levando em consideração a ideia de dignidade humana, faz-se notar que, por ser o processo de desenvolvimento humano um processo contínuo, a opção mais protetiva é aquela que faz coincidir o início da proteção jurídica com o efetivo início da existência de um indivíduo humano, qual seja, o momento da concepção. (RODRIGUES, L. 2013, p. 35).

Ainda, a nobre autora buscou apresentar que os documentos internacionais – que têm caráter vinculativo e de orientação aos Estados-Membros – não excluem de apreciação, os direitos inerentes ao embrião. Todavia, esses mesmos instrumentos

não asseguram com veemência a presente temática. Assim, por tal prejuízo legislativo, a temática permite uma ampla interpretação, podendo ser atribuído ao embrião os direitos oriundos do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme segue:

Observou-se que, ainda que não seja usual a menção da existência de proteção jurídica do indivíduo em seu período de existência pré-natal, nenhum tratado, declaração ou convenção exclui, de modo incisivo, a proteção do ser embrionário. Desta forma, em uma interpretação mais abrangente, torna-se possível afirmar que, de fato, a proteção jurídica assegurada ao ser humano por estes instrumentos internacionais pode, sim, compreender, também, a proteção do embrião humano, ainda que não implantado no ventre materno. (RODRIGUES, L., 2013, p. 35).

A questão sucessória se resume na possibilidade de herança ao embrião por meio da sucessão testamentária, desde que por ato inequívoco do genitor e autor da herança. Nessa linha assegura Maria Helena Diniz:

[...] “Filho” póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito do seu “pai” genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou *ab intestato*. Poderia ser herdeiro por via testamentária, se inequívoca for a vontade do doador de sêmen de transmitir herança ao filho ainda não concebido, manifestada em testamento. (DINIZ, 2014, p. 687).

Em suma, por mais controversa que seja, o cenário jurídico-legislativo brasileiro, que se dá em razão do ativismo jurídico contido na ADI 3.510, apresenta uma ideia de que embrião e ser humano são definições completamente distintas. Outrora não podem ser assegurados ao embrião os direitos inerentes a vida humana. Quanto ao ativismo jurídico da decisão proferida em sede de ADI 3.510 do STF, Lenio Streck faz duras críticas ao Supremo Tribunal Federal:

[...] reconheço que o STF decidiu adequadamente pela improcedência desta ADI (...) Entretanto, ao buscar definir o conceito de vida para a proteção constitucional, a Corte foi além de suas atribuições enquanto guardiã, sedimentando um entendimento controverso a respeito do tema. Sabemos que quem pode mais também pode menos (*in eo quod plus est semper inest et minus*). (STRECK, 2018, p. 30).

Todavia, a confrontação doutrinária assevera a proximidade jurídica-biológica entre os dois institutos, na medida em que entende serem diferentes fases da vida humana, mas que ambas as etapas compõe o indivíduo, sendo esse, no mundo jurídico, objeto de direitos e deveres. Nesse mesmo sentido encontra-se o

entendimento dos dispositivos internacionais, onde tratados e orientações ratificadas pelo Brasil, entendem o embrião como um ser que deve ser assegurados os direitos inerentes à pessoa humana, mais notadamente os direitos oriundos do princípio da pessoa humana.

Entretanto, a vinculação que se tem ao caso concreto – o atual entendimento brasileiro sobre o tema – é de que a vida congelada, isto é, o embrião criopreservado é uma mera expectativa de vida, não sendo possível que o mundo jurídico fique estagnado à fim de que seus efeitos legais permaneçam suspenso até que concretize o indivíduo, deixando de ser mera expectativa e se transformando no indivíduo de direitos e deveres, ou seja, adquira personalidade jurídica de fato. Porém, há uma previsão em desacordo com as interpretações da ADI 3.510 do STF. Se dá por intermédio do Enunciado nº 267 do CJF que traz a seguinte redação:

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança. (BRASIL, 2002c).

Nesse cenário, entende-se como petição de herança, segundo Flávio Tartuce: “[...] que é a demanda que visa a incluir um herdeiro na herança mesmo após a sua divisão.” (TARTUCE, 2017, p. 76). Partindo desse pressuposto, é possível compreender que a ideia de resguardar direitos à prole eventual é presente no entendimento do Ministro Luiz Edson Fachin em sede da III Jornada de Direito Civil, conforme enunciado supracitado.

CONCLUSÃO

Todo o indivíduo é detentor de direitos fundamentais, estes concedidos e assegurados pela Constituição Federal de 1988. Ocorre que, com o avanço da medicina, surgem métodos de reprodução humana capazes de transcender o tempo, ou seja, é possível preservar uma vida humana por gerações.

Contudo, com esses avanços nascem diversos desafios, que implicam diretamente na adequação dos direitos fundamentais das pessoas e na manutenção do estado democrático de direitos que se constituiu no Brasil.

Essa é a problemática da pesquisa, analisar a (im)possibilidade de haver direito sucessório ao embrião criopreservado, ao tempo da morte de seu genitor. Essa técnica de preservação da (semente) humana é capaz de manter esse ser vivo estável por anos, o que implica no avanço da vida humana e resulta no surgimento de novas gerações. Partindo desse pressuposto é que surgem os questionamentos, como por exemplo: o embrião criopreservado tem direito à vida? E tem direito ao nome? Essas questões estão intimamente ligadas à aquisição de personalidade, ao passo que só é titular de direitos aquele que detém personalidade de fato.

Porém, essa temática da aquisição de direitos já está sedimentada, e se verificar com o simples compulsar do Código Civil Brasileiro. Ainda, esse diploma legal resguarda os direitos ao nascituro, instituto consagrado pela teoria concepcionista do direito.

As discussões que perpassam os capítulos desse Trabalho de Curso começam com os princípios do direito de família e o princípio da dignidade humana, que se faz indispensável quando se trata de uma discussão acerca do embrião. Inicialmente é feito um paralelo em relação a hierarquia dos princípios, sendo esses o do Planejamento Familiar e o da Liberdade, frente ao da dignidade da pessoa humana que sequer pode ser assegurado ao embrião, como por exemplo do direito a vida.

Após esse deslinde principiológico, avança-se às questões de filiação e as formas da filiação. Enfatiza-se a questão da reprodução humana assistida, uma vez que é o centro da discussão da pesquisa. Esta que se caracteriza por ser uma

reprodução extrauterina, na medida em que a fecundação ocorre em laboratório, constituindo a figura do embrião e então toma destinos alternativos de acordo com o planejamento familiar, ou é inseminado ou será criopreservado.

Superado o primeiro capítulo da pesquisa, adentra-se no direito sucessório. Em primeiro momento, buscou-se apresentar o sistema, o procedimento à que se sujeita o direito sucessório brasileiro. Apresentou-se o princípio da *saisine*, da transmissão automática aos herdeiros nascidos ao tempo da morte, o que em única análise, restaria prejudicado o direito do embrião. Tratou-se da sucessão legítima e da sucessão testamentária, ao passo que – via testamento – se torna possível um resguardo de patrimônio ao embrião.

Adiante, fora apresentado o embrião, conceituando-o e estabelecendo o início da vida humana e a aquisição de direitos, tudo frente ao cenário de pesquisa atual, qual seja: doutrinas e jurisprudência (ADI 3.510 do STF).

Ademais, ficou definido, conforme decisão do STF, os estágios da vida humana, como embrião, nascituro e pessoa humana, sendo que nessa ideia embrião é mera possibilidade de vida, nascituro é expectativa de vida e pessoa humana é a vida propriamente dita, sendo essa a única titular de direitos. Ressalva-se que ao nascituro são resguardados os direitos.

Por fim, as principais conclusões acerca da pesquisa são de que a filiação é resguardada ao embrião. Isso significa que a relação parental – entre pai e filho – é assegurada, na medida em que é possível o registro e se presume filho no caso de reprodução assistida homóloga, a qual é o objeto central da pesquisa.

Porém no que se refere ao cenário do direito sucessório, tudo ainda se torna nebuloso. Ao passo que a doutrina é controversa e não há decisão judicial que discuta especificamente o caso. Nesse sentido, existem correntes doutrinárias que asseguram direito hereditário ao embrião, como é o caso da festejada Maria Helena Diniz, por exemplo. Todavia aos doutrinadores que embasam-se na decisão do STF proferida em sede de ADI 3.510, estes amparam-se na ideia de que embrião não é sujeito de direitos, logo não pode figurar no polo dos herdeiros do *de cuius*.

Enfim, essa pesquisa é de suma importância pois enfrenta uma questão bastante polêmica e indefinida no ordenamento jurídico brasileiro. O cenário de indefinição se traduz no fato de não haverem decisões judiciais específicas, que serviriam de amparo jurisprudencial aos magistrados e aos operadores do direito em geral. Outrossim, aos acadêmicos de direito é importante ressaltar que esse tema

ainda apresenta discussão e o ineditismo dessa pesquisa serve como fomento para futuras pesquisas capazes de auxiliar na busca de uma sedimentação temática acerca dos direitos do embrião excedentário.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório**. In: V CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2006. **Anais eletrônicos...** Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf>. Acesso em: 20 maio 2019.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 106 da I Jornada de Direito Civil**. 12-13 set. 2002b. 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. Disponível em:

<<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 207 da III Jornada de Direito Civil**. 12-13 set. 2002c. A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em:

<<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/atos-normativos?documento=2525>>. Acesso em: 04 nov. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 17 jul. 2019.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 15 abr. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº 898060 Santa Catarina**. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgado em: 21 set. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>>. Acesso em: 15 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Relator: Ministro Ayres Britto. Julgado em: 29 maio 2008. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 20 set. 2019.

CHAVES, Cristiano Farias; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015. v. 7.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 nov. 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

CORDES, Tim. Medicina Reprodutiva na Alemanha – aspectos da lei de proteção ao embrião. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (Orgs.). **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 325-338.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 5.

_____. **O Estado Atual do Biodireito**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório. In: VII CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 2011. **Anais eletrônicos...** Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2019.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. 2. ed. São Paulo: Atlas Ltda, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **O Biodireito e as Relações Parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 6.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. v. 7.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Bioética e Direitos Fundamentais.** Inseminação *post mortem* e a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina: do equívoco ético ao cumprimento jurídico. São Paulo: Saraiva, 2012

LOBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões.** 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família.** 7. ed. São Paulo: Grupo Editorial Nacional, 2016.

MEZZAROBBA, Orides; MOTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIGLIORE, Alfredo Domingues Barbosa. **Direito além da vida:** um ensaio sobre os direitos da personalidade *post mortem*. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Dignidade da Vida Humana.** Crônica de uma vida no freezer. São Paulo: LTr, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões.** 7. ed. Rio de Janeiro: 2016. v. 6.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições do Direito Civil: Direito de Família.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Instituições do Direito Civil: Direito das Sucessões.** Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RIOS, Dermival Ribeiro. **Grande dicionário da língua portuguesa.** São Paulo: DCL, 2009.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito de família.** 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 6. v.

RODRIGUES, Liz Helena Silveira do Amaral. Breves considerações sobre a possibilidade de utilização de tratados e documentos internacionais de proteção de direitos humanos na tutela de embriões humanos criopreservados. **e-Revista da Faculdade de Direito Santo Agostinho - Fas@Jus**, Montes Claros, v. 3, n. 1, p. 27-36, 2013.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da Reprodução Assistida.** 2009. 348f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08032010-095921/publico/Tese_Ana_Claudia_Silva_Scalquette.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2019

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **30 anos da CF em julgados**: uma radiografia do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 5.

_____. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. 6.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Atlas Ltda, 2003. v. 1.

_____. **Direito Civil**: Sucessões. 17. ed. São Paulo: Atlas Ltda, 2017. v. 6.

_____. **Direito Civil**: Sucessões. 18. ed. São Paulo: Atlas Ltda, 2018. v. 6.

ANEXOS

ANEXO A – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.510 DISTRITO FEDERAL

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5º DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO.

I - O CONHECIMENTO CIENTÍFICO, A CONCEITUAÇÃO JURÍDICA DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS E SEUS REFLEXOS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DA LEI DE BIOSSEGURANÇA. As "células-tronco embrionárias" são células contidas num agrupamento de outras, encontradas em cada embrião humano de até 14 dias (outros cientistas reduzem esse tempo para a fase de blastocisto, ocorrente em torno de 5 dias depois da fecundação de um óvulo feminino por um espermatozóide masculino). Embriões a que se chega por efeito de manipulação humana em ambiente extracorpóreo, porquanto produzidos laboratorialmente ou "*in vitro*", e não espontaneamente ou "*in vida*". Não cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir sobre qual das duas formas de pesquisa básica é a mais promissora: a pesquisa com células-tronco adultas e aquela incidente sobre células-tronco embrionárias. A certeza

científico-tecnológica está em que um tipo de pesquisa não invalida o outro, pois ambos são mutuamente complementares.

II - LEGITIMIDADE DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS PARA FINS TERAPÊUTICOS E O CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. A pesquisa científica com células-tronco embrionárias, autorizada pela Lei nº 11.105/2005, objetiva o enfrentamento e cura de patologias e traumatismos que severamente limitam, atormentam, infelicitam, desesperam e não raras vezes degradam a vida de expressivo contingente populacional (ilustrativamente, atrofia espinhais progressivas, distrofias musculares, a esclerose múltipla e a lateral amiotrófica, as neuropatias e as doenças do neurônio motor). A escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapeço pelo embrião "*in vitro*", porém u'a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Isto no âmbito de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar o advento do constitucionalismo fraternal às relações humanas, a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade em benefício da saúde e contra eventuais tramas do acaso e até dos golpes da própria natureza. Contexto de solidária, compassiva ou fraternal legalidade que, longe de traduzir desprezo ou desrespeito aos congelados embriões "*in vitro*", significa apreço e reverência a criaturas humanas que sofrem e se desesperam. Inexistência de ofensas ao direito à vida e da dignidade da pessoa humana, pois a pesquisa com células-tronco embrionárias (inviáveis biologicamente ou para os fins a que se destinam) significa a celebração solidária da vida e alento aos que se acham à margem do exercício concreto e inalienável dos direitos à felicidade e do viver com dignidade (Ministro Celso de Mello).

III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque *nativiva* (teoria "natalista", em contraposição às teorias "concepcionista" ou da "personalidade condicional"). E quando se reporta a "direitos da pessoa humana" e até dos "direitos e garantias individuais" como cláusula pétrea está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais "à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade", entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significante de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança ("*in vitro*" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "*in vitro*". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino. O modo de irromper em laboratório e permanecer confinado "*in vitro*" é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva. Isto sem prejuízo do reconhecimento de que o zigoto assim extra-corporalmente produzido e também extra-corporalmente cultivado e armazenado é entidade embrionária do ser humano. Não, porém, ser humano em estado de embrião. A Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. Eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não se cuida de interromper gravidez humana, pois dela aqui não se pode cogitar. A "controvérsia constitucional em exame não guarda qualquer vinculação com o problema do aborto." (Ministro Celso de Mello).

V - OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AUTONOMIA DA VONTADE, AO PLANEJAMENTO FAMILIAR E À MATERNIDADE. A decisão por uma descendência ou filiação exprime um tipo de autonomia de vontade individual que a própria Constituição rotula como "direito ao planejamento familiar", fundamentado este nos princípios igualmente constitucionais da "dignidade da pessoa humana" e da "paternidade responsável". A conjugação constitucional da laicidade do Estado e do primado da autonomia da vontade privada, nas palavras do Ministro Joaquim Barbosa. A opção do casal por um processo "*in vitro*" de fecundação artificial de óvulos é implícito direito de idêntica matriz constitucional, sem acarretar para esse casal o dever jurídico do aproveitamento reprodutivo de todos os embriões eventualmente formados e que se

revelam geneticamente viáveis. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana opera por modo binário, o que propicia a base constitucional para um casal de adultos recorrer a técnicas de reprodução assistida que incluem a fertilização artificial ou "*in vitro*". De uma parte, para aquinhoar o casal com o direito público subjetivo à "liberdade" (preâmbulo da Constituição e seu art. 5º), aqui entendida como autonomia de vontade. De outra banda, para contemplar os porvindouros componentes da unidade familiar, se por eles optar o casal, com planejadas condições de bem-estar e assistência físico-afetiva (art. 226 da CF). Mais exatamente, planejamento familiar que, "fruto da livre decisão do casal", é "fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável" (§ 7º desse emblemático artigo constitucional de nº 226). O recurso a processos de fertilização artificial não implica o dever da tentativa de nidação no corpo da mulher de todos os óvulos afinal fecundados. Não existe tal dever (inciso II do art. 5º da CF), porque incompatível com o próprio instituto do "planejamento familiar" na citada perspectiva da "paternidade responsável". Imposição, além do mais, que implicaria tratar o gênero feminino por modo desumano ou degradante, em contrapasso ao direito fundamental que se lê no inciso II do art. 5º da Constituição. Para que ao embrião "*in vitro*" fosse reconhecido o pleno direito à vida, necessário seria reconhecer a ele o direito a um útero. Proposição não autorizada pela Constituição.

VI - DIREITO À SAÚDE COMO COROLÁRIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VIDA DIGNA. O § 4º do art. 199 da Constituição, versante sobre pesquisas com substâncias humanas para fins terapêuticos, faz parte da seção normativa dedicada à "SAÚDE" (Seção II do Capítulo II do Título VIII). Direito à saúde, positivado como um dos primeiros dos direitos sociais de natureza fundamental (art. 6º da CF) e também como o primeiro dos direitos constitutivos da seguridade social (cabeça do artigo constitucional de nº 194). Saúde que é "direito de todos e dever do Estado" (*caput* do art.

196 da Constituição), garantida mediante ações e serviços de pronto qualificados como "de relevância pública" (parte inicial do art. 197). A Lei de Biossegurança como instrumento de encontro do direito à saúde com a própria Ciência. No caso, ciências médicas, biológicas e correlatas, diretamente postas pela Constituição a serviço desse bem inestimável do indivíduo que é a sua própria higidez físico-mental.

VII - O DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO CIENTÍFICA E A LEI DE BIOSSEGURANÇA COMO DENSIFICAÇÃO DESSA LIBERDADE. O termo "ciência", enquanto atividade individual, faz parte do catálogo dos direitos fundamentais da pessoa humana (inciso IX do art. 5º da CF). Liberdade de expressão que se afigura como clássico direito constitucional-civil ou genuíno direito de personalidade. Por isso que exigente do máximo de proteção jurídica, até como signo de vida coletiva civilizada. Tão qualificadora do indivíduo e da sociedade é essa vocação para os misteres da Ciência que o Magno Texto Federal abre todo um autonomizado capítulo para prestigiá-la por modo superlativo (capítulo de nº IV do título VIII). A regra de que "O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas" (art. 218, *caput*) é de logo complementada com o preceito (§ 1º do mesmo art. 218) que autoriza a edição de normas como a constante do art. 5º da Lei de Biossegurança. A compatibilização da liberdade de expressão científica com os deveres estatais de propulsão das ciências que sirvam à melhoria das condições de vida para todos os indivíduos. Assegurada, sempre, a dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal dota o bloco normativo posto no art. 5º da Lei 11.105/2005 do necessário fundamento para dele afastar qualquer invalidade jurídica (Ministra Cármen Lúcia).

VIII - SUFICIÊNCIA DAS CAUTELAS E RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELA LEI DE BIOSSEGURANÇA NA CONDUÇÃO DAS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS. A Lei de Biossegurança caracteriza-se como

regração legal a salvo da mácula do açodamento, da insuficiência protetiva ou do vício da arbitrariedade em matéria tão religiosa, filosófica e eticamente sensível como a da biotecnologia na área da medicina e da genética humana. Trata-se de um conjunto normativo que parte do pressuposto da intrínseca dignidade de toda forma de vida humana, ou que tenha potencialidade para tanto. A Lei de Biossegurança não conceitua as categorias mentais ou entidades biomédicas a que se refere, mas nem por isso impede a facilitada exegese dos seus textos, pois é de se presumir que recepcionou tais categorias e as que lhe são correlatas com o significado que elas portam no âmbito das ciências médicas e biológicas.

IX - IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de sentença de caráter aditivo que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência dos pressupostos para a aplicação da técnica da "interpretação conforme a Constituição", porquanto a norma impugnada não padece de polissemia ou de plurissignificatidade. Ação direta de inconstitucionalidade julgada totalmente improcedente.