

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

DANIELA SILVA FONTOURA DE BARCELLOS

ZULMAR ANTONIO FACHIN

FABRÍCIO VEIGA COSTA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Daniela Silva Fontoura de Barcellos; Fabrício Veiga Costa; Zulmar Antonio Fachin – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-940-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil. 3. Contemporâneo. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO

GT- 30 – DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

O VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI teve como temática “A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade” e foi realizado em parceria com a Faculdade de Direito de Franca. No grupo de trabalho “Direito Civil Contemporâneo II” foram apresentados trabalhos que trataram dos institutos clássicos do direito civil – pessoa jurídica, personalidade, responsabilidade civil, família, filiação, sucessão, contrato e negócio jurídico – em situações desafiadoras, tais como: neurodiversidade, reprodução humana assistida, gestação por substituição, redes sociais, proteção marcária, proteção das pessoas com deficiência, redes sociais, proteção de dados e sociedade do risco.

Sob a coordenação dos Profs. Dr. Fabrício Veiga Costa (Universidade de Itaúna), Dra. Daniela Silva Fontoura de Barcellos (UFRJ) e Dr. Zulmar Antonio Fachin (Centro Universitário de Maringá) o GT 30 realizou-se no dia 26 de junho de 2024 e tem como grande novidade a possibilidade de assisti-lo, a qualquer tempo, pois GT 30 foi gravado e disponibilizado no canal do Conpedi. O GT 30 contou com as participações abaixo descritas.

O trabalho intitulado “A ADOÇÃO DA CRIANÇA ATÍPICA E A RESPONSABILIDADE DOS PAIS FRENTE AO DESENVOLVIMENTO DE SUA PERSONALIDADE: RESPONSABILIDADE CIVIL NA OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Cleber Sanfelici Otero professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Unicesumar, Loiana Massarute Leal e Victor Hugo Vinícios Wichthoff Raniero discentes do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu da Unicesumar. A pesquisa tem como objetivo o estudo da responsabilidade jurídica dos pais de crianças atípicas, delimitando-se o objeto da pesquisa no âmbito dos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança. Ao longo da pesquisa discutiu-se a vulnerabilidade das crianças atípicas e a violação dos direitos da personalidade. Foi proposto o estudo da adoção responsável como forma de garantir a proteção integral das crianças atípicas e, assim, viabilizar o exercício de todos os direitos civis previstos na legislação brasileira vigente.

O trabalho intitulado “A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA REPERCUSSÃO NOS INSTITUTOS DE FILIAÇÃO E SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores João Delciomar Gatelli e Taciana Marconatto Damo Cervi. A pesquisa teve como objetivo a investigação das técnicas de reprodução medicamente assistida, suas repercussões no campo da bioética, biodireito e, especificamente, no campo do direito fundamental à filiação e do direito sucessório. Inicialmente foram debatidas as proposições teóricas acerca da proteção jurídica do início da vida humana no direito brasileiro vigente, contextualizando com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a proteção jurídica dos direitos da personalidade. A vedação de tratamento discriminatório aos filhos foi um dos pilares para o estudo do direito fundamental à filiação no contexto da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida. Embora não tenha sido o objeto central da pesquisa, foi ressaltada a necessidade de diferenciar origem genética e direito à filiação. A partir do princípio da isonomia entre os filhos, problematizou-se a necessidade de proteção do direito sucessório dos filhos concebidos a partir da reprodução humana assistida.

O trabalho intitulado “A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE ATRAVÉS DO ACESSO A JUSTIÇA: DA CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA NOS CONTRATOS DE FRANQUIA COMO PROTEÇÃO AOS SEGREDOS DA MARCA POR MEIO DA ARBITRAGEM” foi elaborado e apresentado pelo pesquisador João Lucas Foglietto de Souza discente do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu da Unicesumar. A pesquisa problematiza o debate do acesso à justiça e efetivação dos direitos fundamentais no contexto da cláusula compromissória nos contratos de franquia. O tema foi delimitado no estudo crítico da marca, vista como direito da personalidade, que deverá ser protegido pelo Tribunal de Arbitragem. A relevância do tema fica evidenciada no momento em que o pesquisador propõe um estudo da marca como um direito da personalidade, estabelecendo-se um diálogo estreito com o acesso à justiça no âmbito arbitral. Foi proposto que o processo arbitral corra em segredo de justiça, com o objetivo de proteger dados sensíveis da empresa e da marca, considerados estratégicos para a empresa.

O trabalho intitulado “ARREPENDIMENTO DA GESTANTE POR SUBSTITUIÇÃO: HIPÓTESE DE EXONERAÇÃO ABSOLUTA DE RESPONSABILIDADE?” foi elaborado e apresentado pela pesquisadora Grace Correa Pereira, mestre em Direito pela Universidade de Coimbra. A pesquisa foi desenvolvida a partir de decisão do Tribunal Constitucional Português e problematizou o debate do arrependimento da gestante por substituição frente à hipótese de exoneração absoluta de responsabilidade. O posicionamento do tribunal foi no sentido de que o arrependimento da gestante por substituição é ineficaz e o efeito dessa

decisão é ex tunc. A pesquisadora apresenta apontamentos crítico-epistemológicos ao entendimento adotado pela Corte Portuguesa, problematizando a necessidade de adoção do efeito ex nunc, especialmente no que atine à responsabilidade civil por perdas e danos, quando o arrependimento se deu em razão da ausência de justa causa.

O trabalho intitulado “HERANÇA DIGITAL: DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS NA ERA DA CONECTIVIDADE” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Mariana Franco Cruz, mestranda do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina e o professor Zulmar Antonio Fachin, coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Os pesquisadores investigaram o fenômeno jurídico-social da herança digital, delimitando-se o espectro analítico no estudo dos desafios éticos e jurídicos na era digital. Debateu-se a proteção de dados, imagem e honra de pessoas falecidas titulares de bens digitais, demonstrando-se a ausência de dispositivos legais específicos a serem aplicados ao tema em questão. Por isso, foi proposto o debate do testamento digital como alternativa viável à proteção dos bens digitais na era da conectividade.

O trabalho intitulado “A RESPONSABILIDADE CIVIL PREVENTIVA E OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS CAUSADOS À CRIANÇAS E ADOLESCENTES PELA FALHA DE VERIFICAÇÃO DA IDADE MÍNIMA NO USO DE REDES SOCIAIS” foi elaborado e apresentado pela pesquisadora Ana Carolina Barbosa Gomes, mestranda em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Pará. O objetivo da pesquisa foi debater a responsabilidade jurídica decorrente do uso de redes sociais por crianças e adolescentes. A relevância do tema está na problematização dos critérios utilizados para adolescentes cadastrarem contas em redes sociais. Discutiu-se, também, o impacto do uso das redes sociais no desenvolvimento psicossocial de crianças e adolescentes. A pesquisa enalteceu o dano à saúde mental de crianças e adolescentes em razão do uso de redes sociais, propondo-se a responsabilidade civil preventiva das redes sociais e exigindo critérios mais rígidos para a abertura de contas nas respectivas redes sociais.

O trabalho intitulado “BENS DIGITAIS E A TUTELA JURÍDICA DA PERSONALIDADE POST MORTEM: OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NO AMBIENTE VIRTUAL E OS REFLEXOS DO ART. 14 DO CÓDIGO CIVIL” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Juliana de Alencar Auler Madeira professora da Faculdade Milton Campos – MG- e Vinícius Brigolini de Souza graduando em Direito da Faculdade Milton Campos. Os pesquisadores investigaram os direitos da personalidade no ambiente virtual, delimitando-se o espectro analítico na proteção dos bens digitais e a tutela da personalidade post mortem. A

problemática proposta é o estudo da proteção de bens digitais de natureza existencial, ou seja, bens imateriais, dados pessoais e autorais post mortem. Discutiram os critérios de tutela jurídica dos bens digitais existenciais no âmbito da privacidade, intimidade, imagem e honra da pessoa humana após o seu falecimento, ou seja, a proteção jurídico-legal do corpo eletrônico e dados informacionais da pessoa humana post mortem.

O trabalho intitulado “DISREGARD DOCTRINE À LUZ DA LAW AND ECONOMICS: A PESSOA JURÍDICA COMO INSTRUMENTO DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Fabiano Fernando da Silva, Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira e Adelino Borges Ferreira Filho, do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Marília. A pesquisa tem como objeto de investigação o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no contexto da função social da pessoa jurídica, especialmente vista como instrumento de desenvolvimento econômico e social. Problematizou-se o desvio de finalidade, o abuso de direito e a análise econômica do direito para, assim, trazer apontamentos críticos para o estudo do objeto proposto. A estabilidade negocial e a segurança jurídica precisam ser considerados o norte para o desenvolvimento dos objetivos propostos pelas empresas no Brasil, recortando-se o estudo em tela nos princípios da boa-fé objetiva e da função social da empresa.

O trabalho intitulado “RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E A FUNÇÃO PREVENTIVA NA SOCIEDADE DE RISCO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral (professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina), Flávio Henrique Caetano de Paula Maimone (doutorando do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina) e Izabella Affonso Costa (doutoranda em direito negocial do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade de Londrina). A problemática proposta envolve as peculiaridades da responsabilidade civil ambiental e sua função preventiva na sociedade de risco. O ser humano no meio ambiente e a necessidade de sua preservação para a atual e futuras gerações foi a primeira questão abordada na pesquisa. A distinção teórica entre as diversas espécies de responsabilidade civil, contextualizada na seara ambiental, foi a segunda abordagem proposta no presente estudo, evidenciando a dificuldade de comprovação do nexo de causalidade e de definição de critérios objetivos de quantificação do dano. Ao final, foi discutida a função preventiva da responsabilidade civil ambiental, ou seja, a multifuncionalização da responsabilidade civil, no contexto dos princípios da precaução e prevenção.

O trabalho intitulado “A LACUNA DO CONSENTIMENTO PARENTAL PARA A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DE ADOLESCENTES A PARTIR DA LEI GERAL

DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS (LGPD)” foi elaborado e apresentado pelas pesquisadoras Alice Rocha da Silva - Camila Bernardes Aniceto de Sousa dos Santos. A pesquisa problematiza a exposição de dados pessoais de adolescentes e sua proteção jurídica no contexto da Lei Geral de Proteção de Dados. O direito à privacidade, intimidade, imagem e dignidade humana de adolescentes foram parâmetros teóricos utilizados para a condução do debate científico proposto. O artigo 14 da LGPD deve ser compreendido a partir dos princípios da proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente, haja vista que os dados dos menores deverão ser geridos em conjunto com seus genitores, ressaltando-se a necessidade de complementação legislativa em razão da existência de lacuna legal. O tratamento de dados pessoais de crianças e adolescente tem que priorizar a proteção integral, com a criação de dispositivos legais específicos para alcançar a proteção jurídica pretendida.

O trabalho intitulado “O EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE NA CONTEMPORANEIDADE E AS NOVAS FORMAS FAMILIARES” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Matheus Filipe De Queiroz e Iani Favaro Casagrande, mestrands em direito negocial pela Universidade Estadual de Londrina, e a professora doutora Daniela Braga Paiano. A pesquisa trouxe reflexões jurídicas sobre a parentalidade afetiva como desdobramento dos novos arranjos familiares admitidos e protegidos pelo direito brasileiro vigente. O objetivo inicial da pesquisa foi demonstrar o conceito aberto, plural e democrático das formas legítimas de constituição de família. Delimitou-se o objeto da pesquisa no estudo do exercício do poder parental nos novos modelos de família existentes. Foi ainda discutido na presente pesquisa o fenômeno jurídico-social da multiparentalidade, e sua proteção no âmbito do direito brasileiro vigente. O debate da parentalidade também foi realizado no contexto das famílias poliafetivas, paralelas e multispécies.

O trabalho intitulado “A REPERCUSSÃO DA VULNERABILIDADE NAS DIMENSÕES DA IGUALDADE: do (des)impedimento da prescrição e decadência contra as pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possam exprimir vontade” foi elaborado e apresentado pelas pesquisadoras Iara Antunes de Souza, professora do PPGD da Universidade de Ouro Preto e Priscilla Jordanne Silva Oliveira, doutoranda em Direito pela Pucminas. A pesquisa proposta objetivou investigar a contagem de prazo de prescrição e decadência para pessoas com deficiência mental ou intelectual que não possam exprimir vontade. O estudo foi desenvolvido a partir do Estatuto da Pessoa com Deficiência e do texto da Constituição brasileira de 1988, especificamente o princípio da dignidade da pessoa humana. A igualdade, como corolário da isonomia, equidade e diversidade, foram

referenciais teóricos para o debate crítico do tema proposto, especialmente a proteção integral das pessoas com deficiência mental ou intelectual no que atine a contagem do prazo prescricional e decadencial previsto no Código Civil brasileiro vigente.

O trabalho intitulado “O DIREITO À PRIVACIDADE NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO” foi elaborado e apresentado pelos pesquisadores Joel Ricardo Ribeiro De Chaves (mestre pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU), Valdir Rodrigues de Sá (mestre pelo Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU) e Tiago Cappi Janini (professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Sociedade da Informação na FMU). O estudo tem como objetivo correlacionar a proteção jurídica do direito fundamental à privacidade no contexto da sociedade de informação. Foi realizado um estudo histórico-jurídico, objetivando a compreensão sistemática da temática em questão. A proteção dos dados pessoais e a regulamentação jurídico-legal de sua utilização é uma forma de assegurar às pessoas físicas e jurídicas o direito à privacidade, visto como um direito humano, direito fundamental, direito da personalidade. Proteção da vida privada, proteção do domicílio, sigilo de correspondência, sigilo bancário são alguns desdobramentos do direito à privacidade no Estado Democrático de Direito.

O trabalho intitulado “DISTINÇÕES ENTRE A VONTADE NEGOCIAL E A VONTADE CONTRATUAL: ANÁLISE DO ELEMENTO VOLITIVO NO ÂMBITO CIVILISTA” foi elaborado e apresentado pelo pesquisador Paulo Henrique Waltrick Barbosa mestrando em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina. A pesquisa apresentada tem como objetivo geral o estudo do elemento volitivo no âmbito do negócio jurídico, recortando-se o espectro analítico no estudo da equidade e da segurança jurídica. A vontade negocial e contratual é critério de validade e efetividade do negócio jurídico, questão essa bastante abordada pela pesquisa apresentada.

Fabício Veiga Costa

Professor do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna –MG-. Doutorado e mestrado em Direito. Pós-doutorado em Educação, Psicologia e Direito. Especializações em Direito Processual, Direito de Família e Direito Educacional.

Daniela Silva Fontoura de Barcellos

Coordenadora do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.

Zulmar Antonio Fachin

Coordenador do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina. Presidente do IDCC.

A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA REPERCUSSÃO NOS INSTITUTOS DE FILIAÇÃO E SUCESSÃO NO DIREITO BRASILEIRO

ASSISTED HUMAN REPRODUCTION AND ITS IMPACT ON AFFILIATION AND SUCCESSION INSTITUTES IN BRAZILIAN LAW

João Delciomar Gatelli ¹

Taciana Marconatto Damo Cervi ²

Resumo

A partir do crescente avanço da ciência a pesquisa analisa os possíveis efeitos jurídicos decorrentes da utilização de técnicas de reprodução humana assistida nos institutos da filiação e sucessão, bem como ressalta a necessidade de uma legislação brasileira que passe a disciplinar o uso de tais técnicas. O questionamento que orienta o estudo está relacionado com o ritmo tecnológico da reprodução humana assistida e os desafios impostos ao intérprete do direito no que tange aos institutos jurídicos de filiação e sucessão. Após uma breve síntese sobre a ciência e a dignidade do ser humano na fase embrionária, são abordadas as técnicas de reprodução humana assistida, e alguns efeitos jurídicos decorrentes da utilização das técnicas de reprodução humana assistida nos institutos da filiação e sucessão que contempla a legislação brasileira. Para a obtenção dos resultados a pesquisa adota o método de abordagem dedutivo e do método de procedimento hermenêutico por meio da pesquisa indireta de revisão bibliográfica e legislativa. Como conclusão, aponta-se para a necessidade de uma legislação brasileira que contemple a reprodução humana assistida com preservação do direito à dignidade, à filiação, à sucessão dos concebidos e dos nascidos da utilização das técnicas.

Palavras-chave: Reprodução humana assistida, Filiação, Sucessão, Efeitos jurídicos, Legislação brasileira

Abstract/Resumen/Résumé

Based on the growing advancement of science, the research analyzes the possible legal effects arising from the use of assisted human reproduction techniques in the institutes of affiliation and succession, as well as highlighting the need for Brazilian legislation that regulates the use of such techniques. The question that guides the study is related to the technological pace of assisted human reproduction and the challenges imposed on the interpreter of law with regard to the legal institutes of filiation and succession. After a brief summary of the science and dignity of the human being in the embryonic phase, assisted

¹ Doutor em Direito pela Universidade de Salamanca/Espanha, Professor Colaborador no PPGD, Mestrado e Doutorado em Direito na URI campus de Santo Ângelo.

² Doutora em Direito pela UFRGS. Docente Permanente no PPGD Stricto Sensu, Mestrado e Doutorado em Direito, na URI, campus de Santo Ângelo.

human reproduction techniques are discussed, as well as some legal effects resulting from the use of assisted human reproduction techniques in the institutes of filiation and succession that contemplate Brazilian legislation. To obtain the results, the research adopts the deductive approach method and the hermeneutic procedure method through indirect bibliographic and legislative review research. As a conclusion, it points to the need for Brazilian legislation that contemplates assisted human reproduction with preservation of the right to dignity, filiation, succession of those conceived and born through the use of techniques.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Assisted human reproduction, Succession, Legal effects, Brazilian law, Affiliation

1 INTRODUÇÃO

A humanidade evoluiu buscando conhecimentos capazes de suprirem limitações que a frágil natureza humana apresenta. No curso de uma nova conquista científica, várias incertezas se apresentam. As divergências de ideias, as experiências realizadas e os resultados, sejam eles benéficos ou não, são as consequências da curiosidade humana.

A necessidade de estabelecer um debate que possa dar uma resposta ética aos novos casos que surgem com o avanço da ciência, no âmbito da saúde, ampliou o campo da bioética (estudo da moralidade da conduta humana na área da ciência da vida). Da mesma forma, houve necessidade de se elaborar normas que apresentem respostas satisfatórias aos problemas decorrentes desses avanços científicos fazendo surgir o biodireito (estudo jurídico que, tendo a vida como elemento central, adota a bioética e a biogenética como fontes imediatas).

O debate, no campo da bioética e do biodireito, ressalta a dignidade humana como princípio norteador dos experimentos científicos que, direta ou indiretamente, afetem a vida humana. O interesse coletivo é mutável na sociedade, mas a figura humana permanece sendo a razão do direito e o regulador da intensidade e da abrangência da norma no cenário jurídico.

As pesquisas envolvendo a reprodução humana assistida constituem exemplos de novos casos que despontam no âmbito da ciência e inevitavelmente perpassam o campo da bioética e do biodireito. Sendo assim, diversos questionamentos sobre as técnicas de reprodução humana alinham-se ao debate.

As inúmeras dúvidas que se apresentam nos institutos da filiação e sucessão com o uso de técnicas de reprodução humana assistida conduzem o jurista a uma análise interpretativa das normas já existentes. A necessidade de se interpretar a norma jurídica não se limita às legislações que ainda não inseriram em seu ordenamento jurídico regras próprias sobre o uso de técnicas de reprodução humana assistida, pois mesmo as legislações mais avançadas, ao tratarem da filiação e do direito sucessório dos nascidos do uso das técnicas, não dissipam completamente as dúvidas.

Nesse contexto, a pesquisa intitulada “A reprodução humana assistida: repercussões em filiação e sucessão” elege, para estudo, o tema da reprodução humana assistida e sua incidência nos institutos da filiação e sucessão. Após a delimitação do tema, enfatiza-se a indagação inicial para se eleger o problema, ou seja, investigar quais os desafios relacionados aos institutos da filiação e sucessões em face das tecnologias e técnicas

empregadas em reprodução humana assistida. O objetivo geral do projeto de pesquisa visa analisar as técnicas de reprodução humana assistida e seus reflexos na legislação brasileira, especificamente nos institutos da filiação e sucessão. Na busca de uma resposta ao problema levantado, segue-se o roteiro de pesquisa e o trabalho desenvolve-se em tópicos distintos, inicialmente, estuda o papel da ciência e os fundamentos da dignidade do ser humano na fase embrionária; posteriormente, investiga a reprodução humana assistida e suas técnicas e, ao final, averigua os efeitos jurídicos decorrentes da tecnologia em reprodução assistida no que tange aos institutos da filiação e sucessão na legislação brasileira.

A pesquisa adota o método de abordagem dedutivo e o método de procedimento hermenêutico por meio da pesquisa indireta de revisão bibliográfica e de legislação.

2 A CIÊNCIA E A DIGNIDADE DO SER HUMANO NA FASE EMBRIONÁRIA

A ciência busca o conhecimento baseado em métodos científicos que, após períodos de pesquisas e experimentos práticos, apresentam resultados previstos e compreensíveis diante das certezas já existentes.

A expressão “dignidade da pessoa humana” trata-se de um conceito aberto que, por vezes, é criticado pela vagueza e dificuldade de conceitualização. Todavia, mesmo sendo a expressão de amplo alcance e reunindo, em seu bojo, todo o espectro dos direitos humanos, não há razão alguma para associar amplitude ao vazio ou ainda deslocá-la para escanteio quando sua posição é central (Bittar in Almeida Filho; Megaré, 2010, p. 254-55).

O ser humano, sem dúvida, tornou-se o epicentro do processo de fundamentalização, constitucionalização e positivação dos direitos fundamentais. A sequência desse procedimento colocou o indivíduo, a pessoa, o homem, como centro da titularidade de direitos (Gomes, 2003). Sendo assim, a dignidade da pessoa humana “trata-se do princípio antrópico que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis” (Gomes, 2003, p. 221).

A dignidade pode ser entendida, no contexto do processo anteriormente referido, como um valor espiritual e moral inerente à pessoa ou ainda um atributo que adere ao ser humano como bem maior e que deve ser preservado e respeitado por parte das demais pessoas. Constitui-se em “um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, só excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos

fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos” (Moraes, 2023, p. 16).

A noção de ciência e dignidade, no contexto jurídico atual, torna-se imprescindível para construir um futuro em que a espécie humana conviva em harmonia com as novas tecnologias do século XXI, principalmente quando é fato que as ciências naturais marcaram significativamente o século XX e, provavelmente, foram esses avanços que trouxeram maiores transformações no modo de vida do ser humano, seja pelas mazelas ou pelos benefícios proporcionados pelo conhecimento científico alcançado.

Nesse contexto, as técnicas de reprodução humana assistida (meios artificiais, que se utiliza como auxiliar do processo natural de reprodução do ser humano) têm prosperado descontroladamente em um grande número de países. Essas técnicas também utilizadas no Brasil e nos países que contemplam a reprodução humana assistida, estabelecem uma estreita relação com a ciência e a dignidade humana.

Assim, espera-se que, do confronto inevitável entre a ciência e a dignidade do ser humano, o direito possa ser o mediador, o instrumento que busca manter o equilíbrio e a proteção da espécie humana.

A origem da vida, de modo geral, decorre de um processo de reprodução que se divide em duas modalidades – assexual e sexual. Na reprodução assexual se separam uma ou várias células, que mediante um processo de desenvolvimento originarão um ou mais indivíduos. A reprodução sexual, por sua vez, se caracteriza porque o novo ser se origina a partir de duas células especializadas ou gametas, que se unem formando o *zigoto* (Morey; Moreno, 1970).

O processo de reprodução humana, reprodução sexual, pode ser dividido em quatro etapas distintas: a aparição do zigoto, a implantação ou nidação do embrião, a formação do feto e o nascimento (Beraiain, 2004).

O nascimento encerra o processo da reprodução humana e marca o início de uma vida independente, ou seja, uma nova etapa do desenvolvimento humano. O ato de nascer resulta em uma mudança de ambiente, mas não encerra o processo de desenvolvimento do ser humano. A evolução, após o nascimento da criança, continua, porém, em ambiente externo.

Embora se possa dividir o desenvolvimento humano em período pré-natal (antes do nascimento) e pós-natal (depois do nascimento), o momento exato em que ocorre o início da vida humana ainda não é pacífico. No entanto, a doutrina vem-se sustentando em três enfoques diferentes, o científico, o filosófico e o jurídico.

O científico (o embrião enquanto indivíduo da espécie humana), o filosófico (compreende a noção de pessoa) e o jurídico (a ideia de sujeito de direito). (Pérez Álvarez, 2009; Femenía López, 1999).

O momento exato da vida do novo ser em formação é o ponto crucial da bioética, portanto, antes de adentrar em temas que envolvem a procriação artificial e experimentos com a vida humana, necessário se faz aclarar algumas questões da natureza do embrião humano.

A complexidade do tema torna-se evidente diante das implicações éticas e jurídicas, portanto, com o objetivo de orientar a regulamentação das novas técnicas envolvendo o embrião humano, estudos foram realizados por profissionais de diversas áreas.

A fase do desenvolvimento em que o embrião humano adquire o status de pessoa não é uma questão de fato, mas de decisões tomadas à luz de princípios morais. O estatuto especial do embrião humano, com regras próprias de utilização e proteção, após análise de possíveis consequências, deverá ser delineado por lei. Observações científicas e reflexões filosóficas e teológicas podem iluminar a questão, mas não respondê-la.

O debate sobre o estatuto busca responder a um grande número de indagações de difícil conclusão, ou seja, qual seria a natureza jurídica do embrião humano? O embrião humano deverá ser juridicamente protegido como pessoa a partir de qual momento? A utilização do embrião humano, na pesquisa, deverá sofrer limitações?

Essas perguntas, ao propiciarem diferentes respostas em um mundo culturalmente plural, provocam o debate e despertam a necessidade de legislar sobre o embrião e sua utilização pela ciência. A possibilidade de abordar-se um *status* global da vida pré-natal é uma realidade que ainda está longe de ser uma unanimidade, pois as crenças religiosas e culturais influenciam na legislação interna de cada país e dificultam um consenso internacional na regulamentação do tema.

A temática do status jurídico do embrião é acompanhada de entendimentos extremos (Petterle, 2007) e intermediários. Em um extremo, estão aqueles que consideram o embrião um sujeito de direito desde a concepção (Junges, 2006; González Morán, 2006; Dalvi, 2008) e, de lado oposto, aqueles que não consideram o embrião uma pessoa e que, não sendo sujeito de direitos, teria apenas meros interesses a serem protegidos¹. Em posição intermediária, estão aqueles que adotam uma fase embrionária como limite entre o objeto e a pessoa (Niceto Blázquez, 2000).

¹ Critério adotado pelos países que defendem o aborto em toda sua extensão e não põem limites na manipulação de embriões e fetos humanos.

Esses três modelos são referidos como: o niilismo, o utilitarismo, e o humanismo metafísico (la doutrina del magisterio de la iglesia católica) (Femenía López, 1999).

O começo da vida humana é cercado de diversas teorias, porém nenhuma é definitiva ou incontestável cientificamente. Sendo assim, embora possam orientar o legislador, são insuficientes para se extrair uma definição da natureza jurídica do embrião.

Entretanto, o legislador contemporâneo, em relação ao embrião *in vitro*, vem dando preferência à tese que adota uma posição intermediária; o utilitarismo, modelo que se serve de um escalonamento para classificar determinadas fases do fecundado e justificar a intervenção da ciência nos embriões decorrentes de fecundação *in vitro*. Esse escalonamento, além de adotar o conceito de pré-embrião e de estabelecer uma distinção entre embrião e pré-embrião, também faz surgir uma ideia gradualista de pessoa.

O momento em que o embrião deve ser protegido como pessoa, diante da ausência de um estatuto que defina a sua natureza jurídica, ainda permanece relegado a uma interpretação que considere a legislação em que há a permissão para sua utilização pela ciência, e algumas disposições legais esparsas que concedem ao concebido e não nascido determinada proteção jurídica.

3 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução humana assistida pode ser definida como uma forma alienígena de engendrar um ser humano (Scalquette, 2020)². O processo natural, ao longo da história, é complementado por técnicas que objetivam facilitar a reprodução e que a cada dia se tornam mais apuradas e independentes da ação natural desencadeada pelo corpo humano.

O uso dessas técnicas para auxiliar o complexo processo de reprodução é cercado de uma terminologia plural, pois a doutrina destaca que “é possível encontrar o emprego da expressão procriação assistida, procriação artificial, procriação medicamente assistida, reprodução medicamente assistida, reprodução assistida, reprodução humana artificial e reprodução humana assistida” (Marinho, 2010, p. 25).

² Em posição menos radical, defende que “A reprodução assistida é aquela em que o casal recebe orientação de forma a programar a maneira de suas relações, visando à facilitação do encontro do espermatozoide com o óvulo, ainda que este encontro se dê por meio de relação sexual.”, ou seja, defende a autora que “A assistência à reprodução pode se dar, destarte, de duas maneiras: apenas em forma de aconselhamento e acompanhamento da periodicidade da atividade sexual do casal afim de otimizar as chances de que ela resulte em uma gravidez; ou pelo emprego de técnicas médicas avançadas, de modo a interferir diretamente no ato reprodutivo, objetivando viabilizar a fecundação.” (Scalquette, 2020, p. 58).

A infertilidade é definida pela classe médica especialista em reprodução humana como “a incapacidade de concepção após um ano e meio de tentativas sem uso de método anticoncepcional em ritmo sexual adequado”. Por outro lado, “todos os procedimentos que envolvem manipulação de gametas e/ou embriões humanos *in vitro*, com o objetivo de aumentar a fecundidade, são considerados técnicas de reprodução assistida (TRA)” (González Utor in Monje Balmaseda; Ochoa Marieta; Lledó Yague, 2007).

Os adjetivos, *artificial e assistida*, revelam a intervenção da ciência e de terceiros no processo de reprodução do novo ser. O adjetivo artificial (latim – *artificialis*) significa que é feito com arte (técnica e habilidade) e o adjetivo assistida (latim – *adsistentia*) está empregado para designar o amparo, a intervenção de terceiro em um determinado ato, processo ou procedimento.

A concepção de um filho é uma aspiração legítima, porém nem sempre é possível de realizar, seja pela existência de alguma anomalia ou mesmo pela falta de parceiros. No entanto, para aqueles que mantêm a esperança de ter um filho, a reprodução humana assistida, atualmente, dispõe de dois métodos que visam, em procedimentos distintos, unir os gametas femininos e masculinos para dar origem a um ser humano. Esses métodos são denominados ZIFT e GIFT (Diniz, 2017)³.

Na verdade, o conjunto de técnicas sobre a Reprodução Assistida possui diversas variantes, mas são basicamente de duas ordens: fecundação *in vivo*, quando a fecundação ocorre no próprio organismo feminino e fecundação *in vitro*, quando ela ocorre fora do organismo feminino, ou seja, extracorpóreo, mais precisamente em laboratório (Fernandes, 2000; Capriani, 2007).

No primeiro grupo, além da *inseminação artificial* (IA), há outras técnicas de reprodução artificial *in vivo* como (TOT – *Tubal Ovum Transfer*), (GIFT – *Gamete Intra-Fallopian Transfer*) e (FREDI – *Fallopian Replacement of Eggs with Delayed Insemination*). (Gonçalves, 2011). A técnica TOT, transferência intratubárica de óvulos, consiste em injetar diretamente o óvulo (quase maduro) com uma cânula na parte da trompa onde pode ser fertilizado pelo espermatozoide que poderá ser introduzido artificialmente ou no decorrer do ato conjugal normal. A técnica GIFT, transferência intratubárica de gametas, compreende a coleta dos gametas masculinos e femininos do casal, injetando-os numa das trompas do

³ A autora esclarece que: “A ectogênese ou fertilização *in vitro* caracteriza-se pelo método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), que consiste na retirada de óvulo da mulher para fecundá-lo na proveta, com 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 mediante o método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), referindo-se à fecundação *in vivo*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião”. (Diniz, 2017, p. 497).

Falópio, onde ocorrerá a fertilização *in vivo*, deixando à natureza o restante do processo. A técnica FREDI, por sua vez, consiste na restituição tubárica de óvulos com inseminação adiada, ou seja, restituição dos óvulos, em qualquer grau de amadurecimento, nas trompas de Falópio e sem a presença de espermatozoides, os quais somente serão injetados mediante inseminação intrauterina de sêmen no momento em que os óvulos forem considerados maduros e prontos para serem fertilizados (Marinho, 2010).

No segundo grupo, denominado *fertilização in vitro* (FIV), a fecundação se dá fora do corpo da mulher, compreende técnicas mais modernas de reprodução assistida. Contudo, a síntese do procedimento compreende a retirada dos gametas femininos e masculinos dos seus respectivos organismos para, após manipulações laboratoriais que conduzam à fecundação, ocorrer a transferência embrionária ao organismo materno. A fecundação *in vitro* clássica (FIV-TE)⁴, visando tratar todos os fatores que levam à esterilidade ou à infecundidade de um casal e aumentar as possibilidades de êxito, sofreu uma série de modificações e também progresso com o surgimento de novas técnicas (Scheffer et al, 2003), porém cabe destacar que a FIVET ou FIV serviu de base para o desenvolvimento das demais técnicas. Entre as várias técnicas desenvolvidas a partir dos primeiros experimentos *in vitro*, destacam-se: transferência intratubária de zigoto (ZIFT), injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI).

A FIVETE difere da ZIFT pelo fato de a transferência do material manipulado *in vitro* ocorrer após a segmentação do zigoto, ou seja, quando este já é denominado de embrião.

O emprego das técnicas de reprodução humana abriu espaço para uma filiação decorrente de fecundação artificial homóloga, em que a carga genética utilizada no procedimento é do casal, ou heteróloga, em que a carga genética é de um terceiro e não exclusiva do casal.

A inclusão de terceiros no processo de reprodução humana expandiu-se e, além da doação de óvulos e sêmen, também inseriu-se a doação de útero. A gestação por terceira pessoa, maternidade por substituição (barriga de aluguel quando na modalidade de contrato oneroso) (Díaz romero, 2010)⁵, é um procedimento cientificamente possível, porém vedado

⁴ Fecundação *in vitro* (FIV) com transferência embrionária (TE).

⁵ A autora enfatiza que: “En general, los ordenamientos jurídicos rechazan la licitud de esta técnica y la prohíben o no otorgan ningún tipo de efecto en materia de filiación, considerando madre jurídica a la madre gestante”. (Díaz Romero, 2010, p. 1).

em determinadas legislações como na Espanha⁶ e não regulamentada adequadamente em outras (Brasil, 1988)⁷.

O estudo das técnicas de reprodução humana assistida, embora exija uma incursão em outras áreas do conhecimento, como Biologia e Medicina, é indispensável para uma abordagem mais detalhada sobre seus reflexos jurídicos. Pensar de forma diversa, seria o mesmo que dissociar a causa dos efeitos.

As pesquisas evoluem e as técnicas aumentam juntamente com seus reflexos, porém a sociedade requer respostas para diversas questões novas, principalmente as relacionadas aos institutos da filiação e sucessão.

Assim, em face dos poucos registros legislativos sobre o tema no Brasil, faz-se necessário destacar os possíveis reflexos na reprodução humana assistida nos institutos da filiação e sucessão.

4 OS INSTITUTOS DA FILIAÇÃO E SUCESSÃO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E OS EFEITOS JURÍDICOS DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O instituto da filiação, em países que utilizam as técnicas de reprodução humana assistida, apresenta novos meios de se engendrar um filho e, por consequência, exige modificações legislativas que possam contemplar essa nova realidade.

Os institutos da filiação e sucessão, com o uso de técnicas de reprodução humana assistida, passam a exigir novos paradigmas. A filiação, oriunda da reprodução humana assistida, com a crescente possibilidade de inclusão de terceiros no processo reprodutivo, apresenta-se desprovida de regras jurídicas específicas para, nas diversas situações possíveis, determinar a paternidade ou maternidade do rebento⁸. A possibilidade de se ter um filho após a morte, valendo-se do processo de reprodução humana assistida, deixa diversas dúvidas e questionamentos no direito sucessório do nascido. Um desses questionamentos refere-se à capacidade sucessória do filho engendrado após o óbito do genitor.

⁶ Art. 10 de la Ley 14/2006.

⁷ Art. 199, § 4 da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. O Conselho Federal de Medicina estabelece normas por meio de Resoluções no sentido de estabelecer diretrizes para atuação no ramo de reprodução assistida. Veja-se a atual Resolução nº 2.320/2022, que “adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida –sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros”. (CFM, 2022).

⁸ Situação abrangida pelo Provimento nº 52 do CNJ de 14 de março de 2016 e pelo Provimento 63 do CNJ de 14 de novembro de 2017.

O estudo da filiação, nas últimas décadas, buscou novos paradigmas de sustentação. A filiação que gravitava em torno do instituto do casamento (verdade legal) e do exame de DNA (verdade biológica) passa por um processo crescente de ruptura, o qual visa afastar a desigualdade da filiação e consagrar a dignidade da pessoa humana. Os critérios para se estabelecer laços de paternidade e filiação foram reformulados e ampliados para absorver o uso de técnicas de reprodução humana assistida e a socioafetividade (verdade socioafetiva – fática relação pai-filho). No uso das técnicas de reprodução humana assistida, os efeitos jurídicos no instituto da filiação são evidenciados em inúmeras situações, porém o consentimento das partes que se submetem à técnica parece prevalecer sobre o critério biológico e a vontade do rebento.

Na tentativa de conceituar filiação, enfatiza a doutrina que "no atual estágio da sociedade, não mais interessa a origem da filiação" (Dias, 2023, p. 657). O fato é que a filiação deixou de ser conceituada exclusivamente pelos laços biológicos existentes entre ascendente e descendente para ser um instituto que se identifica pela presença de um vínculo afetivo paterno-filial.

Não resta dúvida de que o uso de técnicas de reprodução humana assistida modificou significativamente o instituto da filiação, abrandou preceitos jurídicos tradicionais da filiação e possibilitou uma nova concepção de paternidade e maternidade. Contudo, sendo o uso de técnicas um processo crescente na reprodução humana, ainda há diversas situações sem resposta.

No campo sucessório, a determinação da filiação torna-se fundamental para participação no direito à sucessão legítima, uma vez que os descendentes são os primeiros a figurarem na ordem de vocação hereditária. Além de se encontrar na ordem de vocação hereditária, deverá o descendente que concorrer à herança estar vivo ou concebido no momento do óbito do autor da herança, ou, excepcionalmente, no prazo decadencial que as legislações mais avançadas estabelecem. Sendo assim, cabe indagar se o momento do nascimento do descendente pode realmente, em atenção à segurança jurídica, retirar direitos sucessórios do descendente. Essa e outras questões deverão ser analisadas no direito sucessório dos descendentes.

No Brasil, a filiação decorrente do uso de técnicas de reprodução humana assistida, na ausência de uma lei específica sobre o tema, apega-se nas normas gerais. O legislador, na edição do Código Civil brasileiro de 2002, antecipando-se à lei especial, já contemplou, no instituto da filiação, as técnicas de reprodução humana assistida. No art. 1.597 do Código Civil, o legislador brasileiro incluiu, entre as presunções legais da filiação,

situações próprias do uso de técnicas de reprodução humana assistida, inclusive, contemplou a filiação *post mortem* sem regulamentar os reflexos dela decorrente no direito sucessório.

A inclusão de alguns reflexos jurídicos das técnicas de reprodução humana no Código Civil brasileiro sem existência de uma lei especial que regule a matéria, por mais paradoxal que pareça, vem instigando, na comparação de legislações e na interpretação das normas jurídicas já existentes, reflexões sobre concessões e supressões de direitos dos nascidos do uso da técnica de reprodução humana assistida, principalmente direitos relacionados à filiação e sucessão.

A determinação da paternidade e maternidade, presumida pelo casamento e gestação, com o avanço da ciência, consagrou o critério biológico e, mais recentemente, com a valorização do afeto e da fática relação pai-filho, vem consagrando o critério socioafetivo, o qual possibilita dissociar a filiação do critério biológico e orientar os novos paradigmas de uma filiação que se reinventa com o crescente uso de técnicas de reprodução humana assistida.

A filiação contemporânea, com o avanço das técnicas de reprodução humana assistida, continuará levantando diversas dúvidas sobre paternidade e maternidade e exigirá do legislador sabedoria para autorizar o uso das técnicas sem suprimir direitos, seja dos interessados no uso das técnicas, seja do indivíduo nascido da técnica.

Além das dúvidas da filiação que decorrem do uso das técnicas consentidas, outros direitos devem ser questionados no processo, pois pode haver erro ou dolo no procedimento, um nascimento não consentido e ainda uma filiação *post mortem* que não assegure ao nascido o direito à determinação paterna e à herança. A responsabilidade, por certo, não pode ser repassada ao rebento humano resultante do uso da técnica e sim aos responsáveis pelo seu uso indevido ou não consentido. A dignidade da pessoa humana deve prevalecer para assegurar ao nascido da técnica o conhecimento da identidade genética, a igualdade de filiação e a paridade sucessória.

A igualdade de filiação é uma conquista obtida e repassada ao novo modelo da família contemporânea. Sendo assim, a tentativa de limitar efeitos pessoais (vínculos paterno-materno-filiais e os reflexos inerentes ao vínculo, como o nome, a formação dos impedimentos matrimoniais, a constituição do poder familiar e, nos termos da lei, o direito à identidade genética) e patrimoniais (alimentos e o direito sucessório) aos nascidos do uso de técnicas de reprodução humana assistida, não parece condizente com o princípio da igualdade.

Cabe destacar, nos efeitos pessoais, a necessidade do amplo direito à identidade genética e à supressão que pode ocorrer na utilização de técnicas de reprodução humana assistida com uso de material genético de doadores. No âmbito dos efeitos patrimoniais

(Moreira Filho, 2015), incumbe destacar a supressão do direito à herança que pode abranger os descendentes nascidos após a morte do autor da herança com o uso do material genético deixado pelo falecido.

O direito à herança, ao contrário de outros direitos, não é absoluto. Contudo, não deveria ser ele retirado de determinadas pessoas com argumentos vazios de segurança jurídica quando a supressão sequer é coerente com a lógica ou outras regras jurídicas que autorizam a perda da herança.

No Brasil, há vários institutos do direito sucessório modificados no curso da história e outros que deverão, cedo ou tarde, seguir o mesmo caminho. As certezas do passado nem sempre atendem às necessidades do presente ou do futuro que se aproxima. O conjunto de normas jurídicas sobre a capacidade sucessória e legitimidade para suceder mostrava-se suficiente antes do aparecimento das técnicas de reprodução humana assistida e da possibilidade de se engendrar um filho *post mortem*. Atualmente, é possível, com o auxílio da ciência, implantar embriões congelados após o óbito das pessoas que contribuíram com o material genético ou, ainda, formar um embrião com o material genético deixado pelo falecido.

Na legislação brasileira, a reprodução humana assistida *post mortem* é autorizada, conforme artigo nº1.597 do Código Civil. (Brasil, 2002). Entretanto, ao contrário de legislações alienígenas que estabelecem um prazo para se utilizar o material genético do falecido na obtenção da fecundação da mulher, a legislação brasileira não estabelece um prazo para a fecundação *post mortem*. Na legislação brasileira, não havendo proibição absoluta na substituição de útero, torna-se possível também a participação de doador e a utilização do material genético deixado pelo marido/companheiro e pela mulher/companheira.

A filiação atribuída ao ser humano nascido por meio de um processo de reprodução assistida com material genético de pessoa falecida enseja diversos questionamentos, entre eles, o prazo tolerável para utilizar o material genético deixado pelo falecido, a conveniência de uma filiação exclusivamente unilateral (materna ou paterna), a necessidade de se rever requisitos para suceder (a - ter capacidade jurídica, b – sobreviver ao sucedido, c – não ser indigno ou deserdado).

Definir um prazo máximo para se engendrar um filho com o material genético deixado pelo falecido, sem dúvida, dará mais estabilidade à indefinição de relações jurídicas decorrentes da filiação e sucessão. Porém, há necessidade de se estabelecer um prazo suficiente para assegurar ao máximo os direitos dos nascidos dessa técnica. Prazos exíguos, embora já tenham sido adotados por legislações que regulamentaram a matéria, talvez

priorizam mais a segurança jurídica do que os direitos dos nascidos da técnica. Assim, mesmo que se pretenda uma aproximação legislativa com países que já regulamentem integralmente o uso da reprodução humana assistida *post mortem*, parece mais adequado adotar um prazo maior do que os 12 meses (prazo adotado pelo legislador espanhol), pois, além de resguardar mais amplamente os direitos dos nascidos da técnica, também reduzirá a possibilidade de nascimentos extemporâneos pelo fato do êxito da reprodução diminuir com o prolongado armazenamento do material genético do falecido.

A conveniência de uma filiação *pos mortem* restringe-se aos pais e familiares do falecido e não ao nascido da técnica. Por mais desejada que seja uma reprodução humana assistida *pos mortem*, o nascido será privado da figura do genitor falecido e, mesmo tendo uma personalidade própria distinta da do falecido, representará, para a família do nascido, a continuidade do ente querido, ou seja, a expectativa não é apenas de um filho, mas de um substituto do genitor. Sendo assim, a reprodução humana assistida *pos mortem* deve ser viabilizada apenas em casos excepcionais, situações que não dependam apenas de um prazo legal e da vontade do casal, mas de uma justificativa plausível, suficiente para preservar boa parte dos direitos pessoais e patrimoniais do nascido.

Defender o direito de filiação e o direito de sucessão dos nascidos após o óbito do autor da herança, mediante técnicas de reprodução humana assistida, parece ser o mais coerente. Porém, diante de tantas incertezas que pairam na interpretação dos parcos dispositivos sobre o tema na legislação brasileira, não há respostas fechadas às indagações oriundas do mundo da vida e razão assiste àqueles que defendem a necessidade de se estabelecer normas especiais que possam tutelar situações especiais e de tamanha repercussão, como é o caso da reprodução assistida (Scalquette, 2020; Diniz, 2017).

Assim, as perspectivas sucessórias dos concepturos, na sucessão testamentária e legítima, com a nova realidade vivenciada com a ajuda da ciência, devem ser delimitadas no ordenamento jurídico brasileiro, evitando a insegurança das relações jurídicas sem descuidar-se do necessário equilíbrio que deve manter com os princípios constitucionais que decorrem da filiação, tais como os da igualdade, da dignidade da pessoa humana e do direito à herança.

5 CONCLUSÃO

O encerramento da pesquisa exige a apresentação de algumas ideias decorrentes dos reflexos do uso das técnicas de reprodução assistida nos institutos da filiação e sucessão e, ainda, uma relação de perspectivas para as novas legislações que contemplem a reprodução

humana assistida.

Nota-se que na ciência, o limite é definido pelo conhecimento, porém no contexto jurídico, a noção de ciência e dignidade é imprescindível para se estabelecer um limite seguro e capaz de ofertar um futuro em que a espécie humana possa conviver em harmonia com a ciência.

Deste modo, urge cartografar uma legislação que contemple a reprodução humana assistida com preservação do direito à dignidade, à filiação, à sucessão dos concebidos e dos nascidos da utilização das técnicas, atentando para questões como o contexto jurídico em que está compreendido o embrião humano. Veja-se, que pode estar vislumbrado em duas categorias distintas – de pessoas e coisas ou seja, sujeitos de direitos e objetos de direito.

Nesse sentido, carece de classificação própria com o uso de pré-embriões pela ciência, pois a simples dicotomia dos estágios de desenvolvimento do embrião não altera a sua natureza. Assim, como a mesma entidade não pode pertencer concomitantemente às duas categorias (sujeito e objeto), a solução do impasse passaria pela atribuição de um estatuto jurídico próprio ao embrião. Com essa compreensão, a bioética e o direito devem estabelecer os limites necessários ao resguardo da dignidade humana, seja no uso de técnicas de reprodução humana assistida, seja nas demais pesquisas que envolvam o material genético humano.

Ao final, especificamente quanto ao direito sucessório requer modificações que possam contemplar direitos sucessórios aos filhos nascidos após o óbito do genitor e que ainda não eram concebidos no momento do óbito. A filiação *post mortem* poderá ocorrer num prazo maior do que os 2 (dois) anos do óbito que prevê legislação alienígena que regulamenta o tema (espanhola). Pois, se considerado que, após o período de 3 (três) anos, o descarte do material é permitido (Lei 11.105/2005) e os índices de fertilização mostram-se mais baixos, prudente seria adotar um prazo capaz de evitar nascimentos extemporâneos e de manter o equilíbrio entre a segurança jurídica e a preservação dos direitos pessoais e patrimoniais da filiação, ou seja, um prazo de 4 (quatro) anos do óbito.

Outro aspecto a considerar diz respeito à inclinação para dissociar a paternidade dos laços biológicos autorizando a filiação *post mortem* heteróloga. Resta considerar que a conveniência de uma filiação independente com o uso de técnicas e de uma filiação *post mortem*, seja homóloga ou heteróloga, deve ser analisada de conformidade com o melhor interesse da criança.

As considerações apresentadas como adequadas para uma legislação sobre o uso de técnicas de reprodução humana assistida são extraídas de um conjunto de reflexões que

defendem a importância da elaboração de um estatuto sobre o embrião humano e do pronto atendimento ao conjunto de orientações delineadas pela comunidade internacional. Todavia, para participar ativamente do processo que define os novos rumos impostos à sociedade pelo desenvolvimento de técnicas de reprodução humana assistida, necessário será elaborar leis internas capazes de proporcionar uma segurança jurídica adequada às novas situações jurídicas oriundas do desenvolvimento da ciência.

REFERÊNCIAS

- BERIAIN. I. M., *El embrión y la biotecnología: un análisis ético-jurídico*. Granada: Editorial Comares, 2004.
- BITTAR. Eduardo C. B. *Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz e MELGARÉ, Plínio (orgs.). *Dignidade da pessoa humana: fundamentos e critérios imperativos*. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CAPRIANI, Giovanni. *O embrião humano: na fecundação, o marco da vida*. São Paulo: Paulinas, 2007.
- CFM. *Resolução nº 2.320 de 2022*. Disponível em <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320> Acesso em 29.abr.2024.
- DALVI, Luciano. *Curso avançado de biodireito: Doutrina, legislação e jurisprudência*. Florianópolis: Conceito editorial, 2008.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 16. ed. Revistas dos Tribunais: São Paulo, 2023
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. Direito de Família, 38.ed., Saraiva: São Paulo, 2024.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FEMENÍA LÓPEZ, Pedro J.. *"Status" jurídico civil del embrión humano, con especial consideración al concebido "in vitro"*. Madrid: McGraw-Hill, 1999.
- FERNANDES, Tycho Brahe. *A reprodução humana assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito de família e do direito das sucessões*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- GOMES, J.J. Canotilho. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- GONÇALVES, Fernando David de Melo. *Novos métodos de reprodução humana assistida e consequências jurídicas*. Curitiba: Juruá, 2011.
- GONZÁLES UTOR. Antonio L. *Comentario Científico*. In: *Comentarios científico-jurídico a la ley sobre técnicas de reproducción humana asistida (Ley 14/2006, de 26 de mayo)*. MONJE BALMASEDA, Oscar; OCHOA MARIETA, Carmem; LLEDÓ YAGUE, Francisco. Editora Dickinson, SL. Madrid, 2007.

- GONZÁLEZ MORÁN, Luis. *De la bioética ...al biodirecho*. Libertad, vida y muerte. Madrid: Dykinson S.L, 2006.
- JUNGES, José Roque. *Bioética: perspectivas e desafios*. São Leopoldo: Unisinos, 2006.
- MARINHO, Ângela de Souza Martins Teixeira. *Reprodução humana assistida no direito brasileiro: a polêmica instaurada após o novo Código Civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2010.
- MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 39. ed. São Paulo: Atlas, 2023.
- MOREIRA FILHO, José Roberto. As novas formas de filiação advindas das técnicas de inseminação artificial homóloga *post mortem* e suas consequências no Direito de Família e das Sucessões. In: *Revista IBDFAM: FAMÍLIAS E SUCESSÕES*, v.12. (nov./dez). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 41/63.
- MOREY, Miguel y MORENO, Isabel. *Iniciación a la biología superior*. Madrid: Alhambra, 1970.
- NICETO BLÁZQUES, O. P., *Bioética la nueva ciencia de la vida*. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 2000.
- PÉREZ ÁLVAREZ, Salvador. *La libertad ideológica ante los orígenes de la vida y la clonación en el marco de la U.E*. Granada: Editorial Comares, 2009.
- PETTERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.
- SCALQUETTE, Ana Cláudia S. *Família e Sucessões*. São Paulo: Almedina, 2020.
- SCHEFFER, Bruno Brum; SCHEFFER, Rafaela Friche de Carvalho Brum, SCHEFFER, Juliano Brum; CORONA, José. *Fecundação in vitro*. In: SCHEFFER, Bruno Brum. et al. *Reprodução humana assistida*. São Paulo: Atheneu, 2003.