



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

EFEITOS SUCESSÓRIOS NA PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE
ASSISTIDA *POST MORTEM*

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autora: Isis Wendpap Dequech

Orientador: Professor Doutor António Alfredo Mendes

Número a candidata: 30002227

Julho de 2024

Lisboa

DEDICATÓRIA

Dedico esta Dissertação à minha família, por me ensinarem que toda a dedicação e todo o esforço tem suas recompensas.

AGRADECIMENTOS

Os meus agradecimentos ao meu orientador, o Professor Doutor António Alfredo Mendes, por sua disponibilidade no decorrer da elaboração desta dissertação.

À Universidade Autónoma de Lisboa pela formação académica e pessoal que me proporcionou.

Ao meu marido, Leonardo Zago Dequech, pelo exemplo que representa para mim e pela garra, determinação e perseverança que tem diante de todos os desafios da vida.

Aos meus filhos, Gabriel Wendpap Dequech e Vitória Wendpap Dequech, por serem a minha motivação diária, por estarem presentes na minha vida desde o início da concretização desta etapa.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar os aspectos legislativos, principiológicos e éticos existentes no ordenamento jurídico em relação à transmissão de direitos e responsabilidades para crianças concebidas *post mortem*, considerando os desafios e lacunas a serem superados. Parte-se do contexto da procriação medicamente assistida, principalmente no que tange a morte de um dos genitores, que apresenta desafios significativos em relação aos direitos sucessórios. Do mesmo modo, analisa-se como as legislações vigentes lidam com a questão da sucessão em casos de concepção pós-morte através de protocolos e técnicas de reprodução assistida. São examinados os diferentes sistemas legais e suas abordagens em relação à transmissão de direitos, patrimônio e responsabilidades para as crianças concebidas dessa maneira peculiar. Questões éticas também são exploradas, considerando o impacto na vida da criança concebida *post mortem*, bem como as implicações para os demais herdeiros e a sociedade em geral. Considera-se que por meio das análises éticas, se buscam compreender se a procriação medicamente assistida *post mortem* está alinhada com princípios fundamentais, tais como a dignidade humana e a proteção integral da criança. Além disso, a dissertação examina lacunas existentes nas legislações atuais, propondo possíveis aprimoramentos ou novas abordagens legais que considerem as especificidades desse cenário. Sob o mesmo objetivo, são exploradas as perspectivas éticas associadas à utilização dos protocolos de reprodução assistida pós-morte de um dos genitores, considerando o bem-estar da criança prole e incidência principiológica da dignidade humana. O trabalho destaca ainda a necessidade de uma legislação mais abrangente e clara, capaz de contemplar as peculiaridades desse cenário emergente, proporcionando segurança jurídica e proteção aos envolvidos. Ao final, a dissertação oferece contribuições para a compreensão e o desenvolvimento de políticas e leis que abordem de maneira adequada os efeitos sucessórios na procriação medicamente assistida *post mortem*, promovendo assim uma abordagem mais ética e justa diante desse cenário desafiador. Na abordagem, foi utilizado o método dedutivo, envolvendo, ainda, pesquisa descritiva, explicativa, bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Direitos reprodutivos. Efeitos sucessórios. Inseminação homóloga. Procriação. *Post mortem*.

ABSTRACT

This analysis aims at reviewing the legislation, principles and ethics that are in force in the legal framework about the transmission of rights and obligations to children conceived post mortem considering the challenges and gaps to be overcome. The standing point assumed for this analysis is in the procreate medically assisted, mainly with regards to the death of one of the parents, a topic that raised relevant challenges about succession rights. Likewise, the analysis conducted a review of laws and regulations in force that address the matters of succession in cases of post mortem conception that make use of protocols and techniques of assisted reproduction. Different legal systems were compared, also with regards to the approach taken on the transmission of rights, assets and obligations to children who were conceived in this particular manner. Ethics matters are also reviewed, taking into consideration the impact on of the life of the child who was conceived post mortem and the implications to other heirs and to the society broadly. It is considered that by means of ethical analysis one may comprehend if the post mortem medically assisted procreation is aligned with fundamental principles as human dignity and full protection of the child. Moreover, the study conducted an examination of gaps that exist in current rules, proposing possible improvement or new legal approaches that consider the specifics of this scenario. With the same objective, the ethical perspectives are reviewed associated with the use of protocols for assisted reproduction after the death of one of the parents, considering the wellbeing of the child and the application of the principles of human dignity. The study also highlights the necessity of laws broader and clearer, that can encompass the peculiarities of this emerging scenario, enabling legal safety and protection to all those involved. At the final part, the study offers contributions to the comprehension and development of policies and laws that address adequately the succession effects of the medically assisted post mortem procreation, promoting a more ethical and fair approach for this challenging scenario. The study applied the deductive method and researched based on description, explication, bibliography and documents.

Keywords: Reproductive rights. Succession effects. Homologous insemination. Procreation. *Postmortem*.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 - Direitos Reprodutivos Como Direitos Fundamentais	12
1.1 -- Os Direitos Reprodutivos na Constituição Da República de Portugal	16
1.2 -- O Dever de Coabitação como Pressuposto do Direito de Procriar.....	22
1.3 -- As Técnicas De Procriação Medicamente Assistida Como Manifestação Dos Direitos Reprodutivos.....	28
1.3.1 Principais técnicas de procriação medicamente assistida	29
1.3.2 Procriação medicamente assistida <i>post mortem</i>	33
CAPÍTULO 2 - Filiação e Inseminação Homóloga <i>Post Mortem</i>	39
2.1 -- Reflexos no Direito de Família	39
2.2 -- A Inseminação Artificial e a Filiação	42
2.2.1 -- A vontade da mulher	44
2.2.2 -- O consentimento do <i>de cujus</i>	45
2.2.3 -- O melhor interesse da criança fruto da inseminação	48
2.3 -- Filiação	50
2.3.1 -- O período legal de concepção, a nova redação do artigo 2033.º do Código Civil português	55
2.3.2 -- A filiação no ordenamento jurídico brasileiro	59
CAPÍTULO 3 - Inseminação Artificial Homóloga e Efeitos Sucessórios	63
3.1 -- Vocação Sucessória	67
3.2 -- Objeto Da Sucessão	70
3.3 -- Tutela Sucessória do Nascituro	74
3.4 -- Tutela Sucessória Da Pessoa Nascida Mediante PMA Homóloga <i>Post Mortem</i>	82
3.4.1 -- A tutela sucessória no ordenamento jurídico português	83
3.4.2 A tutela sucessória no ordenamento jurídico brasileiro	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

INTRODUÇÃO

Os direitos reprodutivos, considerados como direitos fundamentais, compreendem um conjunto de prerrogativas relacionadas à capacidade individual de tomar decisões sobre a reprodução, planejar a família e ter acesso a serviços de saúde reprodutiva. Esses direitos são fundamentais, porque estão intrinsecamente ligados à autonomia, dignidade e igualdade das pessoas.

Quando se analisa a autonomia e liberdade de decisão, esses direitos reconhecem a autonomia das pessoas para decidir livremente se desejam ter filhos, quantos filhos desejam ter e em que momento desejam tê-los. Isso respeita a liberdade individual de tomar decisões fundamentais que afetam a própria vida.

Nesse sentido, reconhece-se os direitos reprodutivos é essencial para promover a igualdade de gênero. Isso inclui o direito das mulheres de decidirem sobre seus corpos, planejarem suas famílias e participarem plenamente na sociedade sem discriminação baseada na maternidade.

A consagração dos direitos reprodutivos em leis e tratados internacionais reforça a sua natureza fundamental. A proteção legal desses direitos contribui para assegurar que as pessoas possam exercê-los sem interferência indevida, o que abrange o direito à autonomia sexual e reprodutiva - um reflexo do direito ao próprio corpo - continua sendo objeto de debate no século XXI. Neste contexto, mulheres ainda enfrentam obstáculos para terem seus desejos respeitados e acesso pleno a serviços de saúde sexual e reprodutiva.

Assim, para assegurar a efetividade dos preceitos constitucionais da Carta Magna de 1988¹ frente aos avanços na tecnologia da reprodução humana medicamente assistida, para transformar a eficácia formal prevista no texto constitucional em eficácia material por meio de uma hermenêutica multidisciplinar que concretize os princípios constitucionais.

Em virtude disso, a mera exegese normativa não é suficiente para interpretar os ditames constitucionais à luz das técnicas de reprodução humana assistida existentes. A análise de qualquer parâmetro desse sistema significa a interpretação da própria Constituição, visto que ela é, como texto normativo máximo, a chave de compreensão de todo o ordenamento jurídico.

¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. **Constituição Federal de 1988** (1988-10-05). [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jan. 2024.

Diante desse contexto, este estudo se propõe a analisar de maneira pormenorizada o texto e incidência do art. 1.597, inciso III, do Código Civil brasileiro², que trata da inseminação artificial homóloga *post mortem*. O objetivo é avaliar sua viabilidade à luz do texto constitucional e analisar suas implicações para o direito de família e para o direito sucessório.

Para alcançar tal objetivo, é essencial discorrer sobre conceitos fundamentais do direito constitucional, compreendendo-o como a norma superior do ordenamento jurídico, com um sistema normativo aberto de normas e princípios. A interpretação principiológica da Constituição Federal Brasileira de 1988³, gerida pelo princípio orientador da dignidade da pessoa humana, será explorada como parte integrante da realidade, visando a efetividade dos programas constitucionais, assim como o cumprimento dos princípios fundamentais.

O presente trabalho apresenta ainda o cenário português, em que, por um longo período, houve uma lacuna legislativa em relação à procriação medicamente assistida. Embora as primeiras técnicas desse tipo datem da década de 70, a Lei de Procriação Medicamente Assistida (LPMA) só vem a ser aprovada em 2006 (Lei n.º 32/2006), visando regulamentar o acesso à reprodução medicamente assistida com base na dignidade, igualdade e não discriminação humana.

Discute-se que a ausência de legislação até a aprovação da mencionada lei não implicou na não existência de regras sobre o assunto. No entanto, as normas jurídicas que regiam a procriação assistida, como o Código Civil, o Código Penal, a Lei 3/1984 e o Decreto-Lei 319/1986 já não atendiam às demandas da época. Desatualizadas e desconectadas do sistema jurídico global contemporâneo, suscitavam muitas dúvidas e contradições.

Esta pesquisa trata dos efeitos sucessórios na procriação medicamente assistida *post mortem*, iniciando-se com esta introdução e dividida em três capítulos. O primeiro trata dos direitos reprodutivos reconhecidos como fundamentais, refletindo a autonomia e liberdade individual no âmbito da reprodução. No contexto jurídico português, esses direitos têm sido objeto de evolução e regulamentação, destacando-se diversos aspectos que abordam desde a constituição até as técnicas avançadas de procriação medicamente assistida.

Tratam ainda dos direitos reprodutivos enquanto fundamentais, abarcando a prerrogativa de cada indivíduo em decidir sobre questões relacionadas à reprodução, seja no planejamento familiar ou na busca de métodos assistidos de procriação. Do mesmo modo, traz a discussão de que a Constituição da República Portuguesa reconhece e protege os direitos

² LEI N.º 10.406. **Código Civil: D.O.U. 11.1.2002** (2002-01-10). [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>.

³ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*.

reprodutivos, assegurando aos cidadãos o direito à liberdade de decisão sobre questões relacionadas à reprodução, garantindo, assim, a autonomia e dignidade das pessoas.

No mesmo sentido, analisa-se o direito de procriar em Portugal está associado ao dever de coabitação, sendo considerado um pressuposto para o exercício desse direito. Este aspecto reflete a importância atribuída à construção de uma família com base na convivência entre os parceiros.

Ao final do capítulo, serão descritas as principais técnicas de PMA (Procriação Medicamente Assistida), como a fertilização *in vitro*, inseminação artificial e outras, que visam facilitar a concepção, promovendo a eficácia nos tratamentos de fertilidade. Evidencia-se que a procriação medicamente assistida *post mortem* faz referência à possibilidade da utilização do material genético de um parceiro falecido para conceber um filho e que esta abordagem levanta questões éticas e legais, sendo objeto de regulamentação específica no contexto dos direitos reprodutivos em Portugal.

No segundo capítulo, aborda-se em que medida a contemporaneidade das questões relacionadas à filiação e à inseminação homóloga *post mortem* trazem à luz desafios e reflexões de caráter jurídico, ético e social. Diante desse cenário, torna-se crucial a análise profunda das questões que envolvem a inseminação homóloga seguinte ao falecimento de um dos cônjuges, explorando os diversos aspectos que a permeiam.

Desse modo, o capítulo aborda a complexa relação entre filiação e inseminação homóloga *post mortem*, explorando os desafios e as possíveis soluções para questões jurídicas e éticas. Examina a inseminação homóloga *post mortem* como influenciadora do conceito tradicional de família, destacando os impactos e ajustes necessários no âmbito jurídico familiar.

Na mesma medida, analisa a inseminação artificial como processo técnico e seus reflexos específicos no estabelecimento da filiação, considerando a vontade da mulher, o consentimento do possível genitor falecido e o melhor interesse para a prole resultante desse procedimento. Explora como a vontade da mulher, enquanto parte integrante do processo, molda a filiação resultante da PMA *post mortem*, dentre assuntos tangenciais e finaliza com o conceito de filiação e a abordagem sobre o período legal de concepção, além das mudanças significativas no Código Civil português, como a alteração recente do artigo 2033.º, e busca criar um parâmetro com as perspectivas existentes no ordenamento jurídico do Brasil.

O último capítulo explora o impacto da reprodução assistida, em particular a inseminação artificial homóloga, os desafios que essa prática gera, sobretudo os efeitos sucessórios resultantes do seu avanço, que revela, portanto, a complexidades jurídicas que surgem quando a transmissão da vida ocorre por meio de métodos assistidos.

Inicialmente, o capítulo explora os conceitos fundamentais da vocação sucessória, destacando como a inseminação artificial homóloga pode influenciar a determinação dos herdeiros e sucessores legais. Em seguida, analisa como a inseminação homóloga impacta a configuração do objeto da sucessão, considerando a forma específica de concepção e sua relação com a transmissão de patrimônio e direitos.

O avanço das técnicas de reprodução assistida suscita desafios jurídicos e éticos, especialmente no que diz respeito aos direitos reprodutivos e seus reflexos no campo sucessório. Diante disso, a presente pesquisa busca preencher lacunas e oferecer uma análise abrangente, considerando a evolução do contexto jurídico em Portugal e também a abordagem do tema na legislação brasileira.

A consagração dos direitos reprodutivos como fundamentais é essencial para promover a igualdade de gênero e assegurar a autonomia das pessoas nas decisões sobre a reprodução. Entender como esses direitos se encaixam no ordenamento jurídico, particularmente em situações de inseminação homóloga *post mortem*, é essencial para garantir a efetividade dos princípios constitucionais.

O estudo também busca explorar o cenário português, destacando a evolução legislativa no campo da procriação medicamente assistida e apontando os desafios enfrentados na ausência de regulamentação específica. A comparação entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e português enriquece a análise, contribuindo para uma compreensão mais abrangente das questões abordadas.

A pesquisa utilizará uma abordagem que incorpora elementos do direito constitucional, direito de família, bioética e direito sucessório. A interpretação principiológica da Constituição de Portugal e da Constituição Federal brasileira de 1988, centradas no princípio da dignidade da pessoa humana, será um ponto central na análise, visando concretizar, realizar e aplicar as normas constitucionais.

A análise do artigo 1.597, inciso III, do Código Civil brasileiro e Código Civil português será realizada considerando os princípios constitucionais, abordando questões éticas, morais e jurídicas envolvidas na inseminação artificial homóloga *post mortem*. A comparação entre a legislação portuguesa e a legislação brasileira contribuirá para uma compreensão mais ampla das práticas e desafios em ambos os contextos.

Espera-se que os resultados desta pesquisa forneçam subsídios para a reflexão e aprimoramento das legislações português e brasileira sobre procriação medicamente assistida, especialmente nos casos de inseminação artificial homóloga *post mortem*. Além disso, a comparação com a realidade portuguesa pode oferecer reflexões valiosas para ambos os países,

contribuindo para o desenvolvimento de políticas públicas e regulamentações mais adequadas e éticas nessa seara.

CAPÍTULO 1

Direitos Reprodutivos Como Direitos Fundamentais

Os direitos reprodutivos, concebidos como direitos fundamentais, representam um pilar essencial dentro do contexto dos direitos humanos, é fundamental reconhecer a liberdade e o respeito às pessoas quando o assunto é reprodução. Esses direitos incluem a habilidade de cada indivíduo em tomar decisões bem informadas sobre o planejamento familiar e ter acesso a serviços de saúde reprodutiva e a garantia de que todas as pessoas possam exercer plenamente seu direito à reprodução de maneira livre e igualitária.

Inicialmente, a abrangência universal dos direitos impõe a necessidade imperativa de sua delimitação. Embora os direitos fundamentais sejam intrínsecos a todos os indivíduos, sua aplicação plena e simultânea exige uma estrutura reguladora. A convivência pacífica desses direitos, sem conflitos ou violações, depende da delimitação de seus contornos e da definição de sua hierarquia em situações específicas e só poderá ser alcançada mediante a harmonização, o que, logicamente, implica na imposição de limites⁴.

De outro lado, os direitos fundamentais são constitucionalizados como um conjunto, e não de forma isolada. Sob essa perspectiva, Jane Pereira explica que o reconhecimento desses direitos carrega implicitamente a noção de que estão inseridos em um ordenamento complexo e plural. Portanto, a determinação de sua esfera de incidência requer a coordenação com outros direitos e bens protegidos pela Constituição⁵.

No âmbito dos direitos fundamentais, os direitos reprodutivos estendem-se além do simples reconhecimento da liberdade de procriação, abraçando a promoção da igualdade de gênero, a proteção contra práticas coercitivas e o acesso irrestrito a informações e serviços que empoderem indivíduos a tomar decisões informadas sobre suas vidas reprodutivas.

Este conjunto de direitos não apenas respeita a liberdade individual, mas também se alinha com princípios éticos fundamentais, tais como a autonomia, a privacidade e a não discriminação. Reconhecê-los como fundamentais é reconhecer a importância intrínseca da capacidade de escolher e planejar a própria família como um aspecto importante da dignidade humana.

⁴ PEREIRA, Jane Reis Gonçalves – **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN-10. 854722792X.

⁵ Ibidem.

Os Direitos Sexuais e Reprodutivos foram consolidados a partir da “Proclamação dos Direitos Humanos em 1948”, além de terem sido fundamentais em eventos e fóruns internacionais até os dias atuais, impulsionados principalmente pela sociedade civil, organizações não governamentais, movimentos populares e feministas. Inicialmente, o Direito Internacional Humanitário (DIH) de 1948 não abrangia os direitos sexuais e reprodutivos, sendo estes defendidos por movimentos feministas, alterações no papel da mulher decorrentes da industrialização e sucessivas guerras, bem como pelo progresso social, educacional e econômico das mulheres⁶.

A “Declaração Universal dos Direitos Humanos” assegura que viver a sexualidade é um direito tão fundamental e universal quanto o direito à vida, estendendo-se também àqueles que são pessoas com deficiência, seja física ou neurológica. Nesse contexto, o conceito biológico de saúde foi redefinido em 1948, abrangendo um estado de bem-estar físico, mental e social, não se limitando à ausência de enfermidades ou doenças.

Concebe-se que a saúde reprodutiva significa a capacidade de viver uma vida sexual segura e exercer a reprodução com liberdade de escolha e decisão, incluindo o momento e a frequência desse processo. Incluídos nesses direitos estão o acesso a métodos seguros e aceitáveis de planejamento familiar, bem como a outros métodos escolhidos para a regulação da fertilidade, desde que estejam de acordo com a lei. Além disso, o acesso a serviços e cuidados médicos adequados é considerado essencial⁷.

Portanto, os direitos reprodutivos englobam certos direitos humanos reconhecidos por leis nacionais e internacionais sobre direitos humanos e outros consensos. Esses direitos são fundamentados no reconhecimento básico de que todos os indivíduos têm o direito de decidir livremente sobre o número e o espaçamento de suas gestações, tomando decisões relativas à reprodução sem discriminação, coerção ou violência. O exercício desses direitos deve considerar tanto as necessidades individuais quanto as necessidades da comunidade.

A “Conferência de Direitos Humanos”, realizada em Viena em 1993, foi um marco ao estabelecer a natureza inalienável, universal e indivisível dos direitos humanos. Além disso, a inclusão dos direitos das mulheres nesse contexto foi significativa, servindo como base para a

⁶ TAKIUTI, Albertina Duarte – Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. In: PINTO, Alessandra Caligiuri Calabresi – **Direitos das mulheres: igualdade, perspectivas e soluções**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020. ISBN-10: 655627125X.

⁷ Ibidem.

Convenção de Belém do Pará, em 1994. Esta convenção, por sua vez, estabeleceu referências cruciais que fundamentaram a promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006⁸.

Em paralelo, a “Conferência de População e Desenvolvimento” de 1994, ocorrida no Cairo, trouxe um novo paradigma para os debates sobre direitos reprodutivos, introduzindo conceitos de gênero e reconhecendo diversas configurações familiares. Por fim, a Conferência das Mulheres, também conhecida como Conferência para a Igualdade, Desenvolvimento e Paz, ocorrida em Beijing em 1995, destacou questões cruciais relacionadas à desigualdade feminina no mercado de trabalho, à educação, serviços de saúde e participação na tomada de decisões⁹.

O debate em questão na área de influência da OEA (Organização dos Estados Americanos) indica um aumento significativo na relevância desse tópico, especialmente considerando o contexto histórico de forte influência da tradição católica na colonização do continente americano. A Igreja Católica ainda exerce considerável influência em vários países da região. Essa tensão entre a prática dos direitos sexuais e reprodutivos e as posturas religiosas é um fenômeno recorrente, conforme evidenciado por diversos casos identificados¹⁰.

A questão da laicidade do Estado emerge como um ponto central nesse cenário, sendo fundamental para a região. Essa dinâmica impulsiona não apenas o debate específico sobre direitos sexuais e reprodutivos, mas também desencadeia outras discussões e questionamentos relevantes.

No cenário brasileiro, a evolução dos direitos políticos das mulheres, em sintonia com um contexto internacional que promovia o equilíbrio de gênero na participação política, ganhou impulso após a Conferência de Beijing de 1995. Campanhas nacionais, como a "Mulheres sem Medo do Poder", liderada pela bancada feminina do Congresso Nacional com o apoio do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, também contribuíram para esse avanço. Destacam-se conquistas legislativas que buscam não apenas promover a libertação, mas também regular um comportamento que deve ser internalizado pela sociedade civil¹¹.

Em termos gerais, os padrões de comportamento relacionados à sexualidade e reprodução, definidos social e culturalmente, sempre orientaram as interações humanas, estabelecendo normas, proibições e expectativas em relação às condutas aceitáveis e

⁸ GARCIA, Letícia Giovanini – **Mulheres, política e direitos políticos: atualizada de acordo com a EC 117/22 (aplicação de recursos do fundo partidário na promoção e difusão da participação política das mulheres) e Leis n. 14.192/2021 e n. 14.197/2021 (crime de Violência Política de Gênero)**. São Paulo: Almedina, 2023. ISBN-10: 6556279242.

⁹ Ibidem.

¹⁰ GONÇALVES, Tamara Amoroso – **Direitos humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN: 9788502187801.

¹¹ GARCIA, Letícia Giovanini. *Op. cit.*

reprováveis. A aceitabilidade das experiências sexuais depende dos valores prevalentes em cada sociedade e em cada período histórico. Portanto, uma perspectiva histórica é essencial ao abordar os direitos sexuais e reprodutivos.

A centralidade da sexualidade e reprodução na vida das pessoas é uma constante ao longo da história da humanidade. Pode-se afirmar que a construção e organização da história humana giram em torno dessas questões. A capacidade de planejar a vida reprodutiva, inclusive optando por não ter filhos, exerce um impacto significativo na formação e nas decisões de vida dos indivíduos, alterando profundamente a sociedade e a dinâmica entre homens e mulheres.

Ao garantir o acesso à informação sobre saúde sexual e reprodutiva, estamos investindo no desenvolvimento social como um todo. Uma sociedade mais consciente e informada sobre esses temas é capaz de construir políticas públicas mais eficazes, reduzir desigualdades e promover o bem-estar individual e coletivo. Estes direitos podem ser ameaçados quando a sexualidade é vivenciada de forma irresponsável, sem informações adequadas e sem preparo emocional que permita aos envolvidos tomar decisões livres e alinhadas com seus verdadeiros desejos¹².

Considerando a existência de uma ampla diversidade de culturas e práticas associadas ao tema, no centro da discussão deste trabalho estará a autonomia das mulheres sobre seus próprios corpos e vidas, isto é, o direito de tomar decisões livres e informadas sobre sua sexualidade, reprodução e saúde sob uma perspectiva contemporânea. Essa autonomia é essencial para o bem-estar físico e mental das mulheres, além de ser um direito humano fundamental. No entanto, serão feitas breves digressões para uma melhor compreensão de alguns aspectos da nossa cultura atual. O mapeamento desse cenário é fundamental para compreender por que restrições indevidas à liberdade sexual das mulheres persistem no século XXI, apesar do reconhecimento desses direitos em diversos marcos normativos internacionais e nacionais¹³.

Em Portugal, a existência de direitos constitucionalmente consagrados é inquestionável, e estes nunca podem ser restringidos ao ser humano em momento algum. A procriação medicamente assistida (PMA), inserida no espectro dos "direitos, liberdades e garantias", encontra na Constituição da República Portuguesa (CRP) seu fundamento e limites. A lei, ao regular a PMA, só pode impor restrições em casos expressamente previstos na Carta Magna, sempre sob a égide dos princípios da necessidade, adequação e proibição do excesso, conforme o artigo 18º da CRP.

¹² GONÇALVES, Tamara Amoroso. *Op. cit.*

¹³ TAKIUTI, Albertina Duarte. *Op. cit.*

Este preceito, de aplicação geral e *erga omnes* (oponível a todos), não exclui a possibilidade de restrições à PMA. No entanto, tais restrições devem ser implementadas de forma estritamente necessária e proporcional, assegurando o respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos e à busca pelo bem-estar social¹⁴.

Os Direitos Fundamentais, pilares da sociedade, não são absolutos ou ilimitados. Na procriação medicamente assistida (PMA), a análise dos princípios fundamentais do sistema jurídico nos leva ao artigo 67º, n.º 2, alínea e), da Constituição da República Portuguesa (CRP), que estabelece o dever do Estado de regulamentar a matéria. Essa regulamentação deve ser feita sob a luz da dignidade da pessoa humana, consagrada no artigo 1º da CRP, individual e coletivamente.

A criança recebe especial proteção na legislação fundamental, com seu interesse sendo considerado ponderoso e prioritário. O artigo 69.º, n.º 1, da C.R.P. reconhece o direito das crianças à proteção pelo Estado e pela sociedade em geral, incluindo proteção contra abandono, discriminação, opressão e conduta abusiva e autoritária por parte da família. À família cabe a responsabilidade pela manutenção e educação dos filhos, mesmo aqueles nascidos fora do casamento, conforme estabelecido nos artigos 36.º, n. os 3, 4 e 5 da C.R.P

No cenário global, a consolidação dos direitos reprodutivos como fundamentais está interligada aos esforços contínuos para a construção de sociedades mais justas, inclusivas e igualitárias, onde cada indivíduo tem o poder e os recursos para exercer plenamente o seu direito de decisão sobre a reprodução.

Neste capítulo que inicia a pesquisa, busca-se analisar a vitalidade e a abrangência dos direitos reprodutivos, destacando seu papel central na proteção e promoção dos direitos humanos fundamentais, em Portugal e no Brasil, conforme se verá doravante.

1.1 -- Os Direitos Reprodutivos Na Constituição da República de Portugal

Os direitos reprodutivos, embora não sejam expressamente mencionados na Constituição da República Portuguesa, encontram respaldo em diversos princípios e normas constitucionais que garantem a proteção da dignidade humana, da liberdade individual e da igualdade de gênero.

A liberdade, segundo a Constituição Política da Monarquia de 1822, não era um conceito abstrato, mas sim um direito concreto, a ser exercido de acordo com a lei. Isso

¹⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada**. v. 1, 4 ed. Coimbra Editora, 2014. p. 388.

significava que os cidadãos eram livres para agir conforme suas vontades, desde que suas ações estivessem em conformidade com as leis. O princípio da igualdade perante a lei era mencionado no art. 9º¹⁵.

Em seguida, a Carta Constitucional de 1826¹⁶, em seu artigo 145º, estabelecia a liberdade como uma base dos direitos civis e políticos dos cidadãos portugueses, reforçando os princípios da legalidade e igualdade no §1º e §12º, respectivamente. Os princípios da legalidade e igualdade também eram explicitados na Constituição Portuguesa de 1838, nos artigos 9º e 10º.

Posteriormente, a Constituição da República de 1911¹⁷, no artigo 3º, proclamava como invioláveis os direitos de liberdade para portugueses e residentes estrangeiros, reiterando os princípios da legalidade e igualdade nos itens 1º e 2º. Já a Constituição Política de 1933, no artigo 5º, inseria a igualdade dos cidadãos perante a lei como uma garantia fundamental, assegurando o acesso livre de todas as classes sociais aos benefícios civilizacionais e a inclusão de todos os segmentos na administração e elaboração das leis. O parágrafo único abordava o princípio da igualdade de maneira diferenciada. No artigo 6º, 1º, atribuía-se ao Estado a promoção da unidade moral e do respeito aos direitos e garantias resultantes da legislação¹⁸.

A Constituição portuguesa, promulgada em 1976, estabelece os fundamentos e os valores essenciais da sociedade portuguesa, oferecendo a base jurídica para a salvaguarda dos direitos reprodutivos. O direito à integridade pessoal, consagrado no artigo 25º da Constituição, assegura a proteção da vida privada e da autonomia individual, elementos essenciais para o exercício dos direitos reprodutivos. O princípio da igualdade, presente em vários dispositivos constitucionais, reforça a necessidade de garantir que homens e mulheres possuam igualdade de oportunidades e direitos no domínio reprodutivo.

Desse modo, como resultado da Revolução dos Cravos ocorrida em 25 de abril de 1974, a Constituição da República Portuguesa de 1976 marcou o início de transformações significativas no regime legal português. Estas mudanças, impulsionadas pelos novos ideais democratizadores, refletiram-se especialmente no domínio do direito da família, promovendo alterações substanciais no Código Civil, que remontava a 1966. O estatuto de igualdade entre

¹⁵ CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA MONARQUIA PORTUGUESA (1822). [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>>.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA RREPÚBLICA PORTUGUESA – **Constituição de 21 de agosto de 1911**. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf>>.

¹⁸ SANTOS, Marilaine Almeida – **O pluralismo no acesso às técnicas de reprodução medicamente assistida no ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil**. [Em linha]. [consult. 15 fev. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorio.ual.pt/server/api/core/bitstreams/3072a0fc-d5de-405c-a493-45120b33cfaa/content>>.

homens e mulheres, estabelecido pela referida revolução, desencadeou uma renovação das normas familiares então vigentes, dando origem aos conceitos que atualmente prevalecem¹⁹.

Logo, a Constituição também resguarda a liberdade de consciência, religião e culto, possibilitando que as escolhas reprodutivas estejam em consonância com as convicções pessoais e valores éticos dos indivíduos. Além disso, o direito à saúde, embora não detalhe especificamente a saúde reprodutiva, é interpretado como abarcando o acesso a serviços que garantam a saúde no âmbito reprodutivo.

Embora os direitos reprodutivos em Portugal possam depender, em parte, da interpretação jurisprudencial e da legislação infraconstitucional, é inegável que a Constituição da República Portuguesa oferece uma base sólida para a promoção e proteção desses direitos fundamentais, reconhecendo a importância da autonomia e da dignidade das pessoas no contexto reprodutivo.

Em 1997 a Constituição da República de Portugal sofreu uma alteração, tendo sido aditada a alínea e) do n.º 2 do artigo 67.º, passando assim a estar o Estado incumbido de regulamentar a PMA, salvaguardando a dignidade da Pessoa Humana²⁰. Pensar numa família, a falta de filhos é frequentemente vista como algo não tão natural. Por outro lado, a não utilização dos métodos médicos e científicos para atingir esse projeto familiar, não é tão observada deste modo, encarando-se não raras vezes os casais que recorrem a técnicas de PMA com alguma estranheza e discriminação²¹.

Assim, a proteção do carácter natural da família, isto é, a prossecução de um projeto parental que inclua ter filhos, é importante, mas ainda mais fulcral que isso será o respeito pela sua autonomia na qual cabem a esfera da sua vida íntima e do seu direito à personalidade, que aliás é intocável.

A temática relacionada à procriação medicamente assistida está inserida no domínio dos "direitos, liberdades e garantias". A legislação só pode restringi-los nos casos expressamente contemplados na Constituição da República Portuguesa, observando sempre o princípio da necessidade, adequação e a proibição do excesso, conforme estabelece o artigo 18.º da C.R.P. Este dispositivo, de eficácia geral e aplicação universal, não exclui a possibilidade de impor restrições, mas somente quando forem apresentadas como essenciais e proporcionais.

¹⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Op. cit.* p. 89.

²⁰ LEI CONSTITUCIONAL Nº 1/97, DE 20 DE DEZEMBRO – **Diário da República n.º 218/1997, Série I-A de 1997-09-20**. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2024] Disponível na internet: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-653562>>.

²¹ DIAS, Filipa Pinheiro – **Procriação Medicamente Assistida Homóloga post mortem: efeitos no âmbito do direito sucessório**. [Em linha]. [Consult. 10 dez. 2023]. Disponível na Internet: <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/76459/1/Filipa%20Pinheiro%20Dias.pdf>>.

Atende ao proposto a observação de que o progresso das técnicas de reprodução assistida desencadeou uma verdadeira revolução no curso histórico da humanidade: o controle científico sobre o domínio da reprodução humana, resultando em uma transformação do caráter natural da vida. Essa evolução deu origem a questões de natureza científica, ética e jurídica de difícil resolução, uma vez que esses problemas são extraordinariamente complexos.

Não obstante ao artigo 67º, o artigo 36.º, parágrafo 1, da Constituição da República Portuguesa afirma que todos os cidadãos têm o direito de formar uma família. No entanto, neste contexto, questiona-se a admissibilidade das técnicas de procriação medicamente assistida, uma vez que a nossa Lei Fundamental não menciona explicitamente a possibilidade de utilizar tais técnicas com o propósito de conceber filhos²².

Essa omissão contrasta com a essência da sociedade conjugal, que se baseia na integração psicofísica do homem e da mulher. Em outras palavras, o ideal é conciliar, enquanto casal, aspirações que frequentemente culminam na intenção de ter filhos (normalmente por meio de relações sexuais), mantendo assim a continuidade da família.

Os termos do artigo 67º, nº 2 imprimem que os princípios fundamentais ali propostos na alínea e), da Constituição da República Portuguesa, estabelecem que o Estado deve regulamentar essa matéria, assegurando, acima de tudo, a dignidade da pessoa humana, um princípio constitucional expresso no artigo 1.º da CRP.

A família, enquanto elemento essencial da sociedade, deve ser protegida e preservada, não apenas como um todo, mas cada membro que a constitui deve receber proteção individual, reconhecendo-se sua autonomia, autodeterminação e tratando cada membro como uma pessoa em si mesma.

A criança recebe uma proteção especial na lei fundamental, pois o seu interesse deve ser ponderado e prioritário. A CRP, no artigo 69.º, n.º 1, reconhece o direito das crianças à proteção por parte do Estado e da sociedade em geral, especialmente contra todas as formas de abandono, discriminação, opressão e conduta abusiva e autoritária por parte da família. Cabe à família a responsabilidade pela manutenção e educação dos filhos, inclusive aqueles nascidos fora do casamento, conforme estabelecido nos artigos 36.º, n.ºs 3, 4 e 5 da CRP²³.

Assim, é pertinente examinar o artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, especialmente na parte que resguarda o direito à reserva da intimidade da vida privada. Este direito pode e deve ser interpretado como a faculdade de recorrer aos meios de Procriação Medicamente Assistida (PMA) sem intervenção do Estado ou da lei. No entanto, compreende-

²² LEI CONSTITUCIONAL Nº 1/97, DE 20 DE DEZEMBRO. *Op. cit.*

²³ DIAS, Filipa Pinheiro. *Op. cit.*

se que a esfera da privacidade não exclui uma intervenção pública e prévia, com o propósito de estabelecer de maneira geral como as diversas técnicas de procriação poderão ser aplicadas.

Tanto o direito a constituir família quanto o direito à reprodução são distintos, uma vez que o direito a constituir família possui uma amplitude e riqueza de significado maior do que o direito à reprodução, que pode ser considerado um dos diversos corolários daquele. É importante observar que o detentor do direito a constituir família não necessariamente precisa ser titular de um direito reprodutivo; no entanto, o detentor do direito reprodutivo será inevitavelmente titular do direito a constituir família²⁴.

A Legislação Portuguesa sobre Procriação Medicamente Assistida, guiada pelo n.º 32/2006, de 26 de julho - reflete as disposições da Constituição da República Portuguesa (CRP), especificamente no seu artigo 36.º, número 1 e 5. Assim, referido regramento estipula que todos têm o direito de formar uma família e contrair matrimónio em condições de total igualdade²⁵.

Com a promulgação da primeira legislação sobre Procriação Medicamente Assistida (PMA) em Portugal, surge o Conselho Nacional de PMA, encarregado das responsabilidades de supervisão, acompanhamento e avaliação da pesquisa e das práticas nesse campo (conforme o artigo 30.º da Lei 32/2006).

Este órgão é formado por nove membros, cuja seleção é resultado de um procedimento político – a Assembleia da República designa cinco personalidades, enquanto o Ministério da Saúde nomeia quatro. O Conselho, predominantemente masculino (oito homens e uma mulher), é composto por profissionais da medicina, biologia e genética, incluindo um jurista e uma socióloga²⁶.

A opção exclusiva por especialistas em domínios específicos do conhecimento, em sua maioria do sexo masculino e académicos, pode limitar as potenciais virtudes de um diálogo diversificado que caracterizaria este Conselho. A sua constituição ilustra algumas das particularidades dos cenários científicos em Portugal, destacando a fluidez das fronteiras entre diversas disciplinas de pesquisa e a sobreposição entre os domínios da ciência e o mundo²⁷.

Conforme estabelecido na Constituição, a distinção entre o direito de formar uma família e o direito de contrair matrimónio sugere que o direito de formar uma família abrange

²⁴ DIAS, Filipa Pinheiro. *Op. cit.*

²⁵ LEI CONSTITUCIONAL Nº 1/97, DE 20 DE DEZEMBRO. *Op. cit.*

²⁶ GONÇALVES, Carlos Manuel – **Estado e profissões: os processos de regulação: principais eixos de desenvolvimento.** [Em linha]. [Consult. 5 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/5512.pdf>>.

²⁷ *Ibidem.*

uma realidade mais ampla do que a família tradicional originada do casamento, incluindo também a família composta por pai ou mãe e seus filhos²⁸.

Dessa forma, o direito de formar uma família implica que todas as pessoas, independentemente de contraírem ou não matrimónio, têm um direito fundamental à procriação, ou seja, o direito de ter filhos. No entanto, deve-se analisar se esse direito fundamental à procriação abrange também, sem distinção, o direito fundamental à utilização das técnicas de procriação medicamente assistida para realizar o desejo de ter filhos²⁹.

O que se quer, através do exposto neste ponto da dissertação, deixar claro os valores constitucionais envolvidos na temática. Assim, mais importante do que prosseguir o desejo a construir uma família, será levar avante a autonomia pessoal de cada um, na qual cabe o seu direito à personalidade. Sem o respeito por estes direitos, não é viável levar a cabo o projeto parental de cada casal, enquanto família³⁰.

A regulamentação legal da Procriação Medicamente Assistida (PMA) constitui um tema não assente na doutrina, com posicionamentos favoráveis à intervenção estatal (sendo este o entendimento predominante) e outros que preconizam total liberdade científica, sem restrições éticas³¹.

Os defensores da não intervenção estatal na PMA argumentam que tal posição se baseia na "falta de amadurecimento da matéria; a inutilidade de qualquer diploma legislativo pela sua quase imediata desatualização; a inconveniência da criação de um estatuto especial para uma certa categoria de filhos, suscetível de originar uma nova discriminação; a inexistência de acordo quanto aos assuntos a serem disciplinados"³². Segundo essa teoria, o Estado não deveria intervir neste domínio, defendendo que o acesso livre seria suficiente, bastando os princípios já existentes para regular as situações concretas³³.

Por outro lado, há quem argumente que a ausência de legislação implica que tudo o que é tecnicamente possível torna-se juridicamente admissível, o que é considerado indesejável ou perigoso. Isso ocorre porque a falta de uma legislação abrangente resulta em uma situação em que a aplicação uniforme do Direito aos casos concretos não é garantida, gerando incerteza e sendo incompatível com o princípio da igualdade.

²⁸ MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. v. I, 2. Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. p. 586. ISBN: 9789725406113.

²⁹ AUGUSTO, Amélia – **Representações jurídicas das tecnologias reprodutivas: contributos para uma reflexão**. 1. ed. Porto: U. Porto Editorial, 2009. ISBN-13: 978-972- 8025-88-5.

³⁰ DIAS, Filipa Pinheiro. *Op. cit.*

³¹ ARAÚJO, Fernando – A procriação assistida e o problema da santidade da vida. Coimbra: Almedina, 1999. p. 17. ISBN: 9789724012605

³² DIAS, Filipa Pinheiro. *Op. cit.*

³³ AUGUSTO, Amélia. *Op. cit.* p. 89.

Como se observa, o cenário constitucional legitima a necessidade de o Estado, por meio do legislador, providenciar as estruturas indispensáveis para a procriação assistida a casais heterossexuais, considerando que estes possuem as condições necessárias para exercer uma maternidade/paternidade consciente.

No entanto, é hora de reavaliar esta questão, uma vez que a sociedade (e a lei) já aceita casamentos entre casais do mesmo sexo, os quais também são capazes de exercer uma maternidade/paternidade responsável e consciente, possuindo igualmente o direito de formar uma família saudável e feliz³⁴.

Essa questão suscita polêmica, pois parece que a Lei ignora que tanto heterossexuais quanto homossexuais são plenamente capazes de serem pais na verdadeira acepção da palavra: são completamente competentes para amar e cuidar de um filho, e os homossexuais têm o mesmo direito de construir uma família. Isso fica evidente no fato de que atualmente um casal homossexual pode se casar, mas a possibilidade de adoção não é a mesma³⁵.

A reflexão sobre o dever de coabitação como pressuposto do direito de procriar abre um debate intrincado na interface entre o direito de família e os direitos reprodutivos. O dever de coabitação, referindo-se à obrigação de convivência entre os cônjuges, tem implicações significativas quando associado ao exercício do direito de procriar.

Essa conexão, que será discutida logo em seguida, levanta questões complexas sobre a autonomia individual, as expectativas conjugais e as fronteiras entre o âmbito privado e a intervenção estatal. Nesse contexto, a análise crítica desses elementos busca compreender como o dever de coabitação pode influenciar, direta ou indiretamente, o exercício do direito à procriação, lançando luz sobre dilemas éticos e jurídicos inerentes a essa interseção.

1.2 -- O Dever de Coabitação como Pressuposto do Direito de Procriar

A necessidade de coabitação é um dever fundamental e intrínseco ao casamento. Embora possa parecer dispensável na união estável, é inegável que, tanto no casamento quanto na união estável, a convivência sob o mesmo teto é essencial para o cerne da relação afetiva³⁶.

³⁴ DIAS, Filipa Pinheiro. *Op. cit.*

³⁵ DUARTE, Tiago – *In vitro veritas? A procriação medicamente assistida na Constituição e na Lei*. Coimbra, Almedina, 2003. ISBN: 9789724018935.

³⁶ MADALENO, Rolf – *Direito de família*. 7. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 978-85-309-7356-8.

Considera-se que a procriação dos filhos, é uma consequência lógico-natural e não essencial do matrimônio (conforme a Constituição Federal brasileira de 1988, artigo 226, § 7º e a Lei n. 9.263/96), não compromete a validade do casamento. A ausência de descendência não prejudica a instituição matrimonial, dada a permissão legal para o planejamento familiar e para uniões de pessoas que, por vontade própria, por questões de saúde ou de idade avançada, não desejam ou não têm condições de procriar³⁷.

Aceitar a procriação como objetivo essencial do casamento levaria à anulação de todos os matrimônios nos quais não houvesse descendência, causando perturbações na estabilidade e segurança do lar. No entanto, é importante destacar que a norma exige a aptidão física dos cônjuges, permitindo o casamento apenas entre os púberes e admitindo a anulação nos casos de impotência para a prática do ato sexual.

A coabitação se configura como a base para o desenvolvimento de um caminho produtivo na construção de uma entidade familiar, onde duas pessoas adultas, decididas a formar uma união baseada em sentimentos afetivos recíprocos, encontram na coabitação a fundação para uma convivência saudável.

Quando há a intenção de gerar descendência os pais devem criar e educar os filhos a partir da coabitação. Ao compartilharem suas responsabilidades parentais de forma direta e coordenada, a convivência diária proporciona a supervisão ativa na criação dos filhos em comum.

Atualmente, o conceito de coabitação tem sido reexaminado considerando a realidade social, possibilitando a aceitação da coabitação de forma fracionada. Nesse contexto, é viável que cônjuges mantenham residências distintas na maior parte do tempo, sem que isso represente a quebra do afeto e do amor mútuo, que constituem vínculos mais robustos para a preservação da união³⁸.

Cabe ressaltar que é também possível que os cônjuges optem por dormir em camas separadas, sem que tal escolha seja motivo para a dissolução do casal, pois o que prevalece é o afeto entre eles, a partilha do amor fraterno com o objetivo de preservar o casamento.

A coabitação, portanto, representa o dever essencial dos cônjuges de compartilhar o mesmo espaço habitacional e de estar frequentemente juntos. Mesmo diante de separações

³⁷ DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ISBN-10: 6553627797.

³⁸ TARTUCE, Flávio – **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN-10: 6559647129

ocasionais, como aquelas decorrentes de atividades profissionais realizadas em locais diferentes do domicílio conjugal, a base permanece na convivência mútua³⁹.

A coabitação, entendida como a convivência diária entre parceiros, é muitas vezes considerada a base sólida sobre a qual os relacionamentos familiares são construídos. No contexto do direito de procriar, a coabitação pode desempenhar um papel fundamental, proporcionando um ambiente estável e propício para a criação de filhos.

Compartilhando uma residência familiar, os cônjuges colaboravam para a manutenção do lar comum, sendo o homem o único provedor ao se habilitar como tal, apresentando os filhos como seus dependentes financeiros. No domicílio designado como o lar da família, os custos de sustento dos dependentes eram financiados pelas rendas obtidas pelo casal, caso ambos estivessem envolvidos em atividades remuneradas, ou exclusivamente pelo marido, quando este era o único provedor⁴⁰.

O dever de coabitação não se limita à proximidade física, mas abrange a criação de um espaço emocional e afetivo compartilhado. A capacidade de compartilhar a vida cotidiana influencia diretamente a decisão de trilhar o caminho da parentalidade, trazendo consigo responsabilidades compartilhadas e uma base sólida para enfrentar os desafios inerentes à criação de uma família.

Consoante esposado, “a exigência de convivência no domicílio conjugal, encontra-se também implícito o direito-dever de coabitação, que não é outra coisa senão a convivência sexual entre os cônjuges, decorrente do débito conjugal”. Isso quer dizer, em outras palavras, que, embora seja esse o entendimento, ele deve ser livre de vícios⁴¹.

Enquanto o direito de procriar é geralmente reconhecido como um direito individual, o dever de coabitação adiciona uma dimensão ética e legal às relações familiares. A comunicação transparente, o respeito mútuo e a tomada de decisões conjuntas tornam-se imperativos para garantir que ambos os parceiros possam exercer seu direito à procriação de maneira consciente e equitativa⁴².

Em última análise, a constituição de uma família envolve a decisão conjunta de estabelecer uma residência familiar, levando em consideração as necessidades da vida pessoal e profissional, bem como os interesses dos filhos. Essa interação busca preservar a unidade da

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ MADALENO, Rolf – **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. ISBN 978-65-5964-850-4.

⁴¹ LUZ, Valdemar P. da – **Manual de direito de família**. 1. ed. Barueri: Manole, 2009. ISBN: 9788520427712.

⁴² MADALENO, Rolf (2023). *Op. cit.*

vida familiar, refletindo um compromisso mútuo e um entendimento compartilhado sobre os alicerces que sustentam a vida familiar.

O direito de procriar é inquestionavelmente um dos pilares fundamentais dos direitos reprodutivos, abraçando a autonomia individual na tomada de decisões relativas à formação da família. No entanto, este direito não existe em um vácuo e sua plena realização muitas vezes está ligada ao dever de coabitação, um aspecto muitas vezes negligenciado, mas determinante, nas dinâmicas familiares contemporâneas.

Desse modo, o dever de coabitação emerge como um componente interdependente do direito de procriar. A compreensão profunda e sensível desses conceitos permite uma abordagem mais abrangente e holística no desenvolvimento de políticas e práticas que promovam relacionamentos familiares saudáveis e o exercício pleno e responsável do direito de procriar.

Na Babilônia, a instituição familiar tinha como base o casamento monogâmico, embora a influência semítica do direito permitisse a existência de esposas secundárias. Por exemplo, o marido poderia procurar uma segunda esposa se a primeira não conseguisse conceber um filho ou em casos de doença grave⁴³.

De acordo com o fundamento do inciso II do artigo 340 do Código Civil brasileiro de 1916⁴⁴, o termo "coabitação", empregado pelo legislador, é uma expressão atenuante utilizada para se referir às relações sexuais. Para contestar a legitimidade da filiação nessas circunstâncias, tornava-se necessário que o marido demonstrasse a impossibilidade física ou material do casal manter relações sexuais.

Na esteira, comenta Sílvio Venosa que, no referido regramento, o marido “[...] também podia contestar a paternidade se, à época da concepção, estava legalmente separado da mãe. Desse modo, a separação só preencheria o requisito da presunção, se fosse legal e não simples separação de fato”⁴⁵. E acrescenta:

Devia ficar entendido, nessa dicção, que também a separação de corpos era idônea para esse fim (art. 223 do Código Civil anterior e art. 7º, § 1º, da Lei no 6.515/77). Na hipótese de separação de fato, o marido deveria provar, quando muito, a impossibilidade física de coabitação, de acordo com o inciso I, o que é muito mais complexo. A disposição não fazia muito sentido, mesmo sob a epígrafe do Código de 1916, mormente se já existisse separação de fato inconcussa de muitos anos. Suprimido esse dispositivo no atual Código, leva-se em

⁴³ VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁴⁴ LEI N.º 3.701 – **Código Civil**. D.O.U. n.º 5.1.1916 (1916-01-01). [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>.

⁴⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*

conta a impotência *generandi* de ambos os cônjuges para essa hipótese, de acordo com o art. 1.599⁴⁶.

No contexto das dinâmicas familiares contemporâneas, marcadas por diversidade e novos arranjos familiares, o dever de coabitação enfrenta desafios. Questões relacionadas a distâncias geográficas, carreiras profissionais e modelos de família não convencionais requerem uma abordagem flexível e inclusiva para garantir que o direito de procriar seja acessível a todos.

No direito português, a dinâmica desenrola-se de acordo com o princípio consagrado no artigo 1.º da C.R.P., em que o princípio da dignidade da pessoa humana não admite qualquer relativização, sendo considerado absoluto no contexto científico e orientador para o desenvolvimento saudável da família e de seus membros. Este princípio influencia na (de)limitação de outros princípios, como o direito a constituir família, conforme estabelecido no artigo 36.º da C.R.P., que, em sua origem, confere o direito fundamental de procriar (expressão máxima do direito à liberdade pessoal) e de ter sua descendência reconhecida juridicamente⁴⁷.

Também a presunção da paternidade, condicionada ao nascimento ocorrer dentro dos trezentos dias após o término da coabitação do casal. É implicitamente entendido que o falecimento de um dos membros põe fim a essa coabitação. No contexto deste estudo, devido à ausência de um prazo legal para a realização das técnicas *post mortem*, é facilmente inferido que o nascimento ocorrerá após os trezentos dias legalmente estabelecidos. Nesse caso, a presunção estabelecida no artigo 1826.º do Código Civil português, mesmo considerando o consentimento eventual do falecido no procedimento, não pode ser aplicada⁴⁸.

Essa permissão, devidamente atenuada, guarda semelhanças com as práticas contemporâneas aceitas para a procriação, como a fecundação *in vitro* e o recurso a úteros de aluguel. Naquela época histórica, a procriação emergia como o propósito principal do casamento, em que os pais desempenhavam um papel significativo no matrimônio, sendo comum que fossem eles a oferecer a noiva em matrimônio, prática que persiste em algumas culturas ao redor do mundo.

Independentemente disso, no âmbito do Direito, mesmo que a viabilidade da verdade técnica seja ampla, nem sempre o acontecimento natural da procriação se alinha automaticamente à filiação enquanto fato jurídico. O legislador busca, dentro do possível,

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ RIBEIRO, Ana Raquel – Aspectos jurídicos da procriação medicamente assistida post mortem. In: **Estudos Doutorado & Mestrado**. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2020. p. 20. [Consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://ucpages.uc.pt/site/assets/files/435642/sm_11.pdf>. ISBN: 978-989-8891-64-8.

⁴⁸ MADALENO, Rolf (2017). *Op. cit.*

harmonizar a verdade jurídica com a verdade biológica, considerando as implicações de natureza sociológica e afetiva que permeiam essa questão⁴⁹.

No âmbito português, a discussão acerca da coabitação permeia a presunção da paternidade, que requer que o nascimento ocorra dentro de determinado prazo após o término da coabitação do casal, sendo implicitamente entendido que o falecimento de um dos membros encerra essa coabitação.

Em outras palavras, entende-se que se não ocorrer coabitação entre os cônjuges e, no caso de falecimento do esposo, presume-se que se uma criança nascer após no prazo determinado de trezentos dias a contar do término da coabitação, será legalmente considerada filha do falecido em todos os aspectos⁵⁰.

Anteriormente à inovação legislativa trazida pela Lei nº 72/2021, que trouxe importantes alterações à Lei nº 32/2006 (que trata da procriação medicamente assistida em Portugal), a ausência de um prazo legal para a realização das técnicas *post mortem*, podia-se concluir rapidamente que o nascimento ocorrerá inevitavelmente após os trezentos dias estabelecidos por lei. Nesse cenário, a presunção estipulada no artigo 1826.º do Código Civil português, mesmo com o consentimento eventual do falecido naquela prática, não poderia ser aplicada.

A discussão acerca das técnicas de procriação medicamente assistida emerge como uma manifestação crucial dos direitos reprodutivos, constituindo um campo multifacetado que combina avanços médicos e questões éticas, como se verá logo mais.

Não obstante, a implementação dessas técnicas proporciona não apenas a realização do desejo de conceber para casais com dificuldades reprodutivas, mas também lança desafios éticos em relação à manipulação genética, à autonomia individual e à responsabilidade médica. Analisar a interseção entre as técnicas de procriação medicamente assistida e os direitos reprodutivos implica compreender os limites e as possibilidades dessas práticas, considerando tanto o impacto pessoal quanto as implicações sociais e legais desse contexto em constante evolução.

⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Op. cit.*

⁵⁰ SILVA, Paula Martinho; COSTA, Marta – **A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada (e legislação complementar)**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 9789723219050.

1.3 -- As Técnicas de Procriação Medicamente Assistida como Manifestação dos Direitos Reprodutivos

O recurso às técnicas de PMA teve um avanço notável ao longo do século XX, culminando em 25 de julho de 1978, na Inglaterra, com o nascimento do primeiro bebê concebido através da Fertilização *In Vitro* (FIV), ou seja, em que o processo de fertilização ocorreu fora do corpo feminino, em um ambiente laboratorial. Louise Joy Brown ficou conhecida como o primeiro "bebê de proveta". Desde então, aproximadamente quatro milhões de crianças nasceram através dessas técnicas.

Nesse contexto, Louise Joy Brown veio ao mundo na cidade de Manchester, Inglaterra, tornando-se o primeiro bebê concebido por fertilização *in vitro*, um marco histórico. Nesse procedimento pioneiro, os médicos extraíram um óvulo maduro da mãe para fecundá-lo com o espermatozóide do marido, seguido pela implantação no útero materno, culminando no desenvolvimento bem-sucedido até o nascimento⁵¹.

Entretanto, à luz dos princípios do biodireito, a concepção é considerada no momento da combinação do material genético, implicando que o embrião pré-implantatário já estaria concebido. Nesse contexto, o Código Civil brasileiro⁵² concedeu a essa entidade a capacidade sucessória ao contemplar a inseminação *post mortem*.

Além disso, a Resolução n. 2.320/2022⁵³ do Conselho Federal de Medicina brasileiro também reconhece a viabilidade da inseminação artificial *post mortem* em seu item VIII, desde que haja a autorização expressa do falecido para o uso de seu material genético criopreservado, conforme estabelecido pela legislação vigente, notadamente a Lei n. 11.105/2005, conhecida como a lei de biossegurança.

As inovações nas técnicas de reprodução assistida representam uma forma de efetivar o direito fundamental ao planejamento familiar, ao proporcionar soluções para desafios associados à esterilidade e/ou infertilidade do(s) indivíduo(s) titular(es) desse direito. Um meio de exercer esse direito é por meio da inseminação artificial após o falecimento daqueles que conceberam o projeto parental, denominada reprodução humana assistida *post mortem*. Essa

⁵¹ MADALENO, Rolf – **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN: 978-85-309-9032-9.

⁵² LEI N.º 10.406 – **Código Civil**. D.O.U. n.º 11.1.2002 (2002-1-10). [Em linha]. [Consult. 02 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>.

⁵³ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – **Resolução nº 2.320/2022**. D.O.U. 20.09.2022. [Em linha]. [Consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>>.

modalidade se subdivide em homóloga, que utiliza os materiais genéticos dos cônjuges/companheiros, e heteróloga, que envolve o uso de gametas de um terceiro doador.

Esses casos ganham destaque, uma vez que a legislação brasileira carece de clareza em sua regulamentação, delegando às Resoluções do Conselho Federal de Medicina a responsabilidade de indicar a viabilidade e a gestão administrativa desses procedimentos.

Essa lacuna inevitavelmente dá origem a controvérsias, especialmente no âmbito jurídico. Para uma compreensão mais aprofundada, o instituto da filiação e sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro foram examinados, com ênfase na promulgação da Constituição Federal de 1988⁵⁴ e no atual Código Civil⁵⁵. Destacaram-se os princípios e características que orientam contemporaneamente o instituto da filiação resultante da aplicação da técnica de inseminação artificial *post mortem*.

Quando se analisa o tema à luz da doutrina e legislação portuguesa, colhe-se que as técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA) experimentaram avanços significativos, testemunhando uma inegável evolução conceitual e uma quase generalização dos procedimentos mais amplamente utilizados. Isso tem possibilitado superar as dificuldades inicialmente consideradas intratáveis na concepção⁵⁶.

Nesse sentido, as práticas estão em constante adaptação, visando aumentar o número de gestações viáveis, e, portanto, os debates sobre o tema e o seu aprimoramento são frequentes, e por isso, é importante tratar das principais técnicas de procriação medicamente assistida.

1.3.1 -- Principais técnicas de procriação medicamente assistida

As técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA) experimentaram avanços significativos, testemunhando uma inegável evolução conceitual e a quase universalização dos procedimentos mais comumente empregados. Essa evolução tem permitido superar as dificuldades iniciais de concepção que eram originalmente consideradas intratáveis. Nesse contexto, as práticas passam por ajustes constantes, visando possibilitar um maior número de gestações viáveis. Como resultado, os debates em torno desse tema e seu aperfeiçoamento são frequentes.

A partir da implementação de técnicas de procriação medicamente assistida, casais que, até então, enfrentavam dificuldades para conceber de maneira natural e não conseguiam

⁵⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

⁵⁵ LEI N.º 10.406. *Op. cit.*

⁵⁶ MADALENO, Rolf (2017). *Op. cit.*

ter filhos, agora conseguem realizar o sonho da maternidade/paternidade. Esses casais, inclusive, recorrem a doadores terceiros de sêmen e óvulos, entre outros métodos, utilizando processos reprodutivos artificiais. Essa mudança desafia e relativiza axiomas absolutos, como a máxima "*mater semper certa est*" (a mãe é sempre certa).

A constante evolução da medicina genética viabiliza a fecundação fora do corpo feminino, eliminando a necessidade de cópula, mediante a fecundação *in vitro* de um óvulo extraído de uma mulher, com o sêmen do marido ou do parceiro em união estável, ou através da doação de material genético por terceiros. Quando o sêmen é proveniente do marido ou companheiro, a inseminação artificial é denominada homóloga; se há um doador, é chamada de heteróloga, da qual se falará em tópico próprio⁵⁷.

A procriação medicamente assistida abrange diversas técnicas, permitindo que a fecundação ocorra dentro ou fora do organismo materno. A fertilização *in vitro* é realizada extracorporeamente, sendo a fecundação do óvulo pelo espermatozoide efetuada fora do organismo materno, em uma "cápsula de Petri". O principal propósito da reprodução humana medicamente assistida é combater a esterilidade e facilitar a procriação, embora também possa ser empregada na prevenção de doenças genéticas e hereditárias⁵⁸.

A procriação medicamente assistida é conceituada pela doutrina portuguesa como o “agrupamento do conjunto de técnicas destinadas à formação de um embrião humano sem a intervenção de um ato sexual”⁵⁹. É um tema relevante em Portugal, principalmente por conta da preocupação do país com relação ao esvaziamento demográfico progressivo, tendo em vista que não se tem vislumbrado modificação significativa nas taxas de nascimentos anuais. No ano de 2017, nasceram 86.154 pessoas de mães residentes em Portugal, menos 1,1% face a 2016 (87.126).⁶⁰ Em 2018, nasceram com vida 87.020 crianças de mães residentes em Portugal, um acréscimo de apenas 1,0% relativamente ao ano anterior. Com relação ao saldo natural, pelo décimo ano consecutivo, foi negativo em 2018 (-25.980).⁶¹

⁵⁷ MADALENO, Rolf (2020). *Op. cit.*

⁵⁸ MADALENO, Rolf (2020). *Op. cit.*

⁵⁹ MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira – **Direito da Família**. Lisboa: AAFDL, 1997. p. 235

⁶⁰ INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Saldo natural negativo pelo nono ano consecutivo. Estatísticas Vitais 2017**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [Consult. 29 set. 2023]. Disponível na internet:

<https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=313636456&DESTAQUESstema=5414321&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt>.

⁶¹ INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Natalidade aumentou mas saldo natural manteve-se negativo: Estatísticas Vitais 2018**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [Consult. 29 set. 2023]. Disponível na internet:

<https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=314607753&DESTAQUESmodo=2>.

Nos anos de 2016 a 2019 verificou-se um aumento da natalidade (8,4 nados-vivos por 1.000 habitantes em 2016, 2017 e 2019, e 8,5 em 2018). No entanto, no ano de 2020 esta tendência voltou a baixar e a taxa bruta de natalidade registrou um valor baixo de 8,2 nados-vivos por mil habitantes.⁶²

No ano de 2021, registou-se o nascimento de 79.582 nados-vivos, tendo sido um decréscimo de 5,9% em relação a 2020.⁶³ Já em 2022, registaram-se em Portugal, 83. 671 nados- vivos, representando um acréscimo de 5,1% em relação a 2021. Entre os anos de 2017 e 2022, observou-se uma descida da taxa bruta de natalidade de 8,3 para 8,0 nados-vivos por mil habitantes.⁶⁴

A evolução das técnicas de PMA em Portugal acompanhou o ritmo dos avanços científicos, com a introdução da Inseminação Intrauterina (IUI) em 1985. Em 25 de fevereiro de 1986, ocorreu o nascimento do primeiro bebê concebido *in vitro* no país, por meio da FIV, sob os cuidados do médico António Pereira Coelho. Pouco tempo depois, em 1994, a Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides (ICSI) foi aplicada pela primeira vez em território português.

Referido processo, portanto, trouxe as técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA) para o centro dos debates políticos. No entanto, a aprovação de uma lei específica para regulamentar essas técnicas ocorreu em 26 de julho de 2006 (Lei n° 32/2006) que apresentou diversas lacunas polêmicas que merecem análise, já tendo sido objeto de diversas alterações, sendo a última alteração no ano de 2021, através da Lei n°72/2021⁶⁵.

A Lei n.º 32/2006, seguindo grande parte da legislação europeia, regulou em Portugal a procriação medicamente assistida como sendo de caráter subsidiário⁶⁶. A subsidiariedade é tida em seu sentido amplo, de forma que, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, da referida Lei, “A

⁶² INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Estatísticas Demográficas 2020**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [Consult. 04 jan. 2022]. Disponível na internet: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=442993507&PUBLICACOESmodo=2>.

⁶³ INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Estatísticas Demográficas 2021**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=13932532&PUBLICACOESstema=55466&PUBLICACOESmodo=2>.

⁶⁴ INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Estatísticas Demográficas 2021**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=13932532&PUBLICACOESstema=55466&PUBLICACOESmodo=2>.

⁶⁵ SILVA, Susana – **Procriação Medicamente Assistida - práticas e desafios**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2014. ISBN: 978-972-671-326-5.

⁶⁶ SANTOS, Juliana Maria Silva - **Efeitos sucessórios da procriação medicamente assistida Post Mortem**. [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://hdl.handle.net/10216/146503>>.

utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genética, infecciosa ou outras”⁶⁷.

Uma das lacunas notáveis na lei antes de sua última alteração era a procriação medicamente assistida homóloga *post mortem*. Essa possibilidade, além de levantar questões éticas, carece de clareza legal, uma vez que a legislação proibia a inseminação da mulher com o esperma do falecido, mas permite a transferência *post mortem* de embriões já formados⁶⁸.

Apesar dessa falta de precisão, a norma legal aborda a questão da paternidade da criança resultante desse procedimento. No entanto, a lei não esclarece de maneira inequívoca os efeitos parentais e sucessórios associados a essa prática⁶⁹.

Em Portugal, o artigo 2.º da Lei da Procriação Medicamente Assistida lista como técnicas aceitas a inseminação artificial (IA), a fertilização *in vitro* (FIV), a injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), a transferência de embriões, gametas ou zigotos (respetivamente, TET, GIFT e ZIFT)⁶⁰, bem como o diagnóstico genético pré-implantação (DGPI)⁷⁰.

Segundo a técnica de inseminação artificial, é necessária a coleta do material genético do homem, que é posteriormente inseminado artificialmente no útero da mulher. É a primeira técnica no campo da Procriação Medicamente Assistida (PMA), com reconhecimento legal no Capítulo III da Lei da PMA⁷¹.

Na inseminação artificial ou fertilização, a coleta do material genético ocorre após o falecimento do homem. Já na transferência embrionária *post mortem*, os espermatozóides foram recolhidos e o óvulo já foi fertilizado antes do falecimento do homem, porém a transferência do embrião só se concretiza após o seu óbito⁷².

A inseminação artificial ou fertilização são temas de considerável controvérsia, especialmente quando o homem não prestou consentimento para o uso de seu esperma após o falecimento, com propósitos reprodutivos. Nesse contexto, é relevante determinar a classificação jurídica do material genético e se é possível dispor desse material após a morte.

⁶⁷ Art. 4.º (LEI N.º 32/2006 – **Diário da República, Série I, n.º 143** (26-07-2006). p. 5245-5250. [Em linha]. [consult. 20 out. 2023]. Disponível na internet: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo>.

⁶⁸ DIAS, Filipa Pinheiro. *Op. cit.*

⁶⁹ SILVA, Susana. *Op. cit.* p. 34.

⁷⁰ SILVA, Susana. *Op. cit.* p. 34.

⁷¹ SILVA, Paula Martinho; COSTA, Marta. *Op. cit.* p. 14.

⁷² MAGALHÃES, Sandra Marques – **Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 9789723218060.

Em termos específicos, geralmente, antes de se submeter a essa inseminação, a mulher passa por tratamentos de ovulação, buscando o período de ovulação mais intenso para aumentar as chances de sucesso da inseminação artificial do ponto de vista médico.

Uma vez determinado o momento da ovulação da mulher, seja ela natural ou induzida, ela é inseminada com espermatozoides previamente coletados e sujeitos a tratamento laboratorial ou logo após a colheita. O êxito desse procedimento requer uma estimulação hormonal prévia, utilizando citrato de clomifeno ou gonadotrofinas para aumentar a produção de ovócitos no ciclo menstrual⁷³.

A transferência do material pode ocorrer em diferentes partes do corpo, como inseminação intravaginal, intracervical, intrauterina, intraperitoneal ou intrafalopiana. No entanto, é importante destacar que essa técnica aborda principalmente problemas de fertilidade mais simples. É relevante notar que os espermatozoides podem ser criopreservados, permitindo a criação de bancos de espermatozoides em centros hospitalares para serem posteriormente utilizados por casais inférteis⁷⁴.

A inseminação artificial, enquanto gênero, se divide em homóloga e heteróloga, e diz respeito, inicialmente, à origem do sêmen (material genético masculino) que fecunda o óvulo feminino. Assim, a análise acerca da procriação *post mortem* assume lugar de relevo na discussão que se revela analisada neste capítulo.

1.3.2 -- Procriação medicamente assistida *post mortem*

A reprodução medicamente assistida engloba diferentes técnicas, sendo a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* duas de suas modalidades. Na inseminação artificial, o procedimento ocorre dentro do corpo da mulher, onde o médico prepara o material para ser implantado, resultando na fecundação. Por outro lado, na fertilização *in vitro*, a concepção é realizada em ambiente laboratorial, ocorrendo a implantação de embriões já fecundados no corpo feminino⁷⁵.

Na atualidade, como já abordado anteriormente, muitas inovações biotecnológicas ocorreram, incidindo diretamente no status do filho, como ocorre nas hipóteses previstas na

⁷³ SILVA, Paula Martinho; COSTA, Marta. *Op. cit.* p. 14.

⁷⁴ SILVA, Paula Martinho; COSTA, Marta. *Op. cit.* p. 14.

⁷⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Ed JusPodivm, 2016.

reprodução assistida, cujas presunções vêm dispostas no artigo 1.597 do Código Civil brasileiro⁷⁶.

Dispõe o artigo 1.787 do Código Civil brasileiro⁷⁷ que a capacidade para suceder é a do tempo da abertura da sucessão, que se regulará conforme a lei então em vigor; e à luz do artigo 1.596 do mesmo diploma legal, “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”⁷⁸.

Ambas as modalidades técnicas podem ser realizadas de forma homóloga ou heteróloga⁷⁹. Na homóloga, utiliza-se material genético do próprio interessado, com o consentimento expresso de ambos. Na heteróloga, recorre-se a material genético de terceiros, como o doador de sêmen, por exemplo. A fertilização assistida homóloga, resultado da intervenção médica, facilita casais que enfrentam dificuldades para engravidar⁸⁰.

Deve-se fazer distinção entre embrião e nascituro, uma vez que o nascituro já está em desenvolvimento durante a gravidez, e, portanto, é apenas necessário aguardar o momento do nascimento para verificar se há a aquisição da herança ou do legado. Em relação ao embrião que ainda não foi implantado no corpo humano, fora do contexto da gravidez, a situação é diferente.

A questão relacionada à capacidade para suceder e à reprodução assistida *post mortem* é altamente controversa, e o novo Código Civil brasileiro⁸¹ não oferece uma solução clara para o problema. Com base nos valores e princípios constitucionais, especialmente relacionados à dignidade da pessoa humana e à efetivação dos direitos humanos e fundamentais também nas relações privadas, é evidente a proibição do uso de quaisquer técnicas de reprodução assistida após o falecimento da pessoa que forneceu seu material fecundante e consentiu que o embrião formado ou seu material fosse utilizado para criar uma nova pessoa humana⁸².

A violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da futura criança e a potencial afronta ao princípio da igualdade material entre os filhos,

⁷⁶ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

⁷⁷ *Ibidem.*

⁷⁸ LIMA, Felipe Linde – O direito sucessório dos embriões excedentários em casos de *post mortem*. In: LONGO, Ana Carolina Figueiró; NIKITENKO, Viviane Gianine. (Orgs.) – **Compêndio FAJS**. Brasília: UniCEUB, 2019. ISBN: 978-85-7267-036-4.

⁷⁹ REZZIERI, Lorrana - **Direitos hereditários do concebido "post mortem" no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise crítica a partir do sopesamento entre princípios sucessórios e constitucionais**. [Em linha]. [Consult. 2 fev. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/133838>>.

⁸⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*

⁸¹ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

⁸²

principalmente nas situações jurídicas existenciais, não justifica a admissibilidade dessas técnicas científicas. Portanto, a questão se coloca no campo da inadmissibilidade, pelo ordenamento jurídico brasileiro, das técnicas de reprodução assistida *post mortem*⁸³.

Considerando a impossibilidade legal e constitucional dessas técnicas, não se pode sequer cogitar da capacidade sucessória condicional (ou especial) do embrião congelado ou do futuro embrião (caso seja utilizado o material fecundante deixado pelo autor da sucessão). Entretanto, caso se reconheça a admissibilidade jurídica do uso das técnicas de reprodução assistida *post mortem* (e, portanto, sua constitucionalidade), a melhor solução seria considerar que o art. 1.798 do novo Código Civil⁸⁴ abrange embriões já formados e aqueles a formar, extrapolando a literalidade do preceito.

O problema relacionado ao nascimento da criança após o término do inventário e da partilha pode ser solucionado de acordo com o sistema jurídico atual em matéria de herdeiros legítimos preteridos. Por exemplo, na hipótese de filho extramatrimonial não reconhecido pelo falecido, seria admitida a petição de herança, com a pretensão deduzida dentro do prazo prescricional de dez anos a partir do falecimento do autor da sucessão.

Essa abordagem busca equilibrar os interesses da pessoa que se desenvolveu a partir do embrião ou do material fecundante do falecido e, simultaneamente, os interesses dos demais herdeiros. Portanto, essa seria mais uma situação em que a petição de herança seria cabível, especificamente nos casos envolvendo o emprego de técnica de reprodução assistida *post mortem*.

A capacidade sucessória passiva, em geral, está bastante próxima da noção de capacidade de direito (ou de gozo), diferentemente da capacidade testamentária ativa, que tem maior proximidade com a capacidade de fato. Embora não haja uma correspondência absoluta, a inclusão do nascituro no rol daqueles que têm capacidade para suceder confirma a não-coincidência entre capacidade de direito e capacidade para suceder.

Passando à análise do contexto português, colhe-se do site do parlamento lusitano⁸⁵:

No dia 25 de março de 2021, a Assembleia da República aprovou o Decreto que permite o recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sémen após a morte do dador, nos casos de projetos parentais expressamente consentidos, alterando a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação

⁸³ LUZ, Valdemar P. da. *Op. cit.*

⁸⁴ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

⁸⁵ ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Inseminação “post mortem”**. [Em linha]. Reunião Plenária de 28 de abril. [consult. 10 jan. 2024] Disponível na internet: <[https://www.parlamento.pt/Paginas/2021/abril/Inseminacao-post-mortem.aspx#:~:text=No%20dia%2025%20de%20mar%C3%A7o,de%2026%20de%20julho%20\(procria%C3%A7%C3%A3o>](https://www.parlamento.pt/Paginas/2021/abril/Inseminacao-post-mortem.aspx#:~:text=No%20dia%2025%20de%20mar%C3%A7o,de%2026%20de%20julho%20(procria%C3%A7%C3%A3o>)>.

medicamente assistida). Este diploma foi devolvido sem promulgação pelo Presidente da República, por entender que as questões relativas ao direito sucessório devem ser clarificadas. No Plenário de dia 28 de abril, é lida a mensagem do Presidente da República, seguindo-se uma nova apreciação do diploma pela Assembleia da República. Este decreto teve origem em quatro projetos de lei debatidos e aprovados na generalidade no dia 23 de outubro de 2020, tendo o texto final resultado da apreciação e votação na especialidade na Comissão de Saúde. Projeto de lei n.º 214/XIV/1.^a (Cidadãos) que visava alterar o regime vigente de forma a permitir a realização de um projeto parental, claramente estabelecido por escrito e decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, permitindo que a mulher seja inseminada com sêmen do falecido. Projeto de lei n.º 223/XIV/1.^a (PS) que alargava as situações de realização de inseminação *post mortem*, admitindo o alargamento do recurso a técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sêmen após a morte do dador nos casos de projetos parentais expressamente consentidos. Projeto de lei n.º 237/XIV/1.^a (BE) que visava permitir a inseminação *post mortem* da mulher com sêmen do marido ou homem com quem vivia em união de facto para realização de projeto parental claramente estabelecido. Projeto de lei n.º 572/XIV/1.^a (PCP) que visava solucionar os casos em que a mulher iniciou um processo de procriação medicamente assistida, durante a doença do marido ou companheiro, e este falece antes da conclusão dos mencionados procedimentos.

A primeira tentativa documentada de fertilização em humanos ocorreu em 1494, protagonizada pela rainha de Portugal, D.^a Joana, mas não obteve sucesso⁸⁶. Em 1799, o médico britânico John Hunter relatou ter obtido sucesso em uma inseminação artificial intrauterina, introduzindo o sêmen do marido na mulher. Posteriormente, em 1884, o americano Willian Pascoast também obteve êxito com o uso de sêmen de um doador. Em 1958, os médicos e cientistas John Rock e Miriam Menkin realizaram a primeira inseminação extracorporal de óvulo humano, conhecida como inseminação *in vitro*⁸⁷.

As técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA) ganharam maior visibilidade em 1958 com o nascimento de Louise Brown, reconhecida como o primeiro bebê concebido por fertilização *in vitro*. Entre 1986 e 1988, pelo menos quatro mil mulheres conseguiram engravidar utilizando essa técnica⁸⁸.

Em Portugal, regista-se que as técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA) tiveram início no Hospital São João, no Porto, em 1985. Posteriormente, em 25 de fevereiro de 1987, nasceu Carlos Miguel, o primeiro bebê concebido por fertilização *in vitro* em Portugal,

⁸⁶ MORAES, Carlos Alexandre – **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce (coord.). 1. ed., Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019. p. 91.

⁸⁷ AVELAR, Ednara – **A responsabilidade civil médica em face das técnicas de Reprodução Humana Assistida**. Dissertação (Mestrado em direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008. p. 18.

⁸⁸ MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.* p. 91.

utilizando as novas técnicas de PMA, pois há muitos anos existia a busca por regulamentação nessa área⁸⁹.

Em 1986, os Estados-Membros foram aconselhados pela Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa a regulamentar a matéria, uma vez que estavam em jogo valores humanos que requeriam proteção jurídica. Em resposta a isso, foi constituída uma Comissão no país, presidida pelo Professor Pereira Coelho, para estabelecer o enquadramento legislativo das novas tecnologias. Essa comissão propôs ao Ministério da Justiça as técnicas de PMA a serem regulamentadas, assim como as autorizações necessárias⁹⁰.

Em conformidade com essa proposta, foi publicado o Decreto-Lei 319/86, de 25 de setembro, que tratava da Inseminação Artificial, focando-se especialmente na inseminação heteróloga devido a questões de saúde e ético-jurídicas. Entretanto, esse Decreto-Lei tinha caráter provisório e restritivo, nunca sendo expressamente revogado e contendo apenas três artigos⁹¹.

A primeira solicitação conhecida de inseminação *post mortem* ocorreu em 1984, na França, mas não foi realizada pela clínica responsável devido à falta de autorização do falecido. O caso foi levado aos tribunais, e quando a justiça autorizou a realização, o material não podia mais ser aproveitado. É possível afirmar que a opção pela PMA está inserida nos direitos reprodutivos do homem, sendo fundamentais para a continuidade da espécie⁹².

Passando-se à discussão acerca de categorizar a Procriação Medicamente Assistida (PMA), a doutrina portuguesa costuma separá-la em três grupos fundamentais: a PMA heteróloga total (quando há a utilização simultânea de material genético de ambos os sexos); a PMA heteróloga parcial (quando é utilizado material genético de apenas um doador, podendo ser masculino ou feminino, dependendo dos casos); e a PMA heteróloga bisseminal (nos casos em que se recorre a dois doadores do mesmo sexo, como por exemplo, utilizando material genético de duas pessoas do sexo masculino distintas, que será posteriormente transferido para a pessoa receptora)⁹³.

Como se evidencia, a PMA homóloga assemelha-se bastante ao processo natural de reprodução, envolvendo apenas uma "assistência" dos laboratórios para facilitar a fecundação.

⁸⁹ TEIXEIRA, Ana; CALEJO, Luciana; VASCONCELLOS, Gabriela; *et. al.* – **Recém-Nascidos de Reprodução Medicamente Assistida**. [Em linha]. [consult. 19 já. 2024]. Disponível na internet: <<http://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/view/1070/738>>.

⁹⁰ SANTOS, Agostinho Almeida – **Reprodução humana in Ética em cuidados de saúde**. Porto: Porto Editora, 2001. p. 135

⁹¹ Ibidem.

⁹² MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.* p. 91.

⁹³ FERNANDES, Sílvia da Cunha – **As Técnicas de Reprodução Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 31. ISBN: 8571474982.

No entanto, surgem algumas questões subjacentes. Em primeiro lugar, há a problemática dos embriões excedentários e seu destino, assim como a inseminação ou transferência de embriões *post mortem*. Ao longo dos anos, a PMA heteróloga também enfrentou diversas interrogações, uma vez que, ao contrário da PMA homóloga, essa técnica pressupõe a utilização de material genético de um terceiro⁹⁴.

É razoável presumir que, durante o processo de PMA, quando um projeto parental já está em andamento, a beneficiária mulher possa desejar dar continuidade ao processo após a morte do parceiro. Seja para prolongar a memória daquele que foi perdido, evitar a solidão ou realizar o sonho de ter um filho, essas motivações são compreensíveis. No entanto, diante de um evento tão possível, a falta de uma regulamentação concreta para lidar com essa situação é incompreensível⁹⁵.

Nesse contexto, é relevante considerar a abordagem de outros sistemas legais, como o da lei espanhola, que, de forma semelhante à lei portuguesa, contempla a PMA homóloga *post mortem* e reconhece a filiação em relação ao falecido, ou seja, ao marido ou companheiro de união de facto da mãe, nos casos em que ele tenha dado consentimento antes de sua morte. No entanto, a falta de uniformidade nas leis em diferentes países gera desafios na resolução dessa questão, uma vez que não há uma jurisprudência consistente⁹⁶.

A reflexão sobre filiação e inseminação homóloga *post mortem* se insere em um cenário jurídico e ético complexo, onde os avanços na reprodução assistida desafiam conceitos tradicionais de parentalidade. A inseminação homóloga *post mortem*, que envolve a utilização do material genético do falecido para conceber um filho com o cônjuge sobrevivente, suscita importantes questões acerca do reconhecimento da filiação, sucessão hereditária e direitos fundamentais.

Esta análise, que será iniciada no próximo capítulo, busca, assim, explorar os elementos jurídicos e éticos inerentes a esse contexto, considerando tanto os princípios do direito de família quanto os impactos dessas práticas nas estruturas tradicionais de filiação, propiciando uma compreensão mais aprofundada das complexidades associadas à inseminação homóloga *post mortem*.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ WIDER, Roberto – **Reprodução Assistida: aspectos do biodireito e da bioética**. Braga, 2016. p. 74. ISBN: 9788537500187.

⁹⁶ WIDER, Roberto. *Op. cit.* p. 74.

CAPÍTULO 2

Filiação e Inseminação Homóloga *Post Mortem*

A filiação e inseminação homóloga *post mortem* são temas complexos que envolvem questões éticas, jurídicas e sociais relacionadas à reprodução assistida em situações específicas após a morte do genitor. Um dos aspectos relevantes dessas questões, é a inseminação homóloga *post mortem*, que se refere à realização de técnicas de reprodução assistida utilizando o material genético do falecido para fertilizar os óvulos da esposa. Essa prática levanta diversas considerações éticas e legais, dentre elas a proibição de ser realizada em alguns países, por questões éticas, legais e de segurança.

Do mesmo modo, a regulamentação sobre esse assunto varia significativamente de um país para outro, e até mesmo dentro de um mesmo país em diferentes jurisdições. Não obstante, questões relacionadas ao consentimento prévio do falecido e à vontade expressa do casal em relação à inseminação póstuma são fundamentais para determinar a legalidade e a ética desse procedimento.

Diante disso, a filiação decorrente da inseminação homóloga *post mortem* levanta questões sobre como estabelecer a paternidade do falecido em relação à criança concebida após sua morte. Nesse sentido, a legislação em muitos países trata dos direitos sucessórios da criança nascida de inseminação póstuma, determinando se ela tem direito à herança do falecido.

Como se verá neste capítulo, a inseminação homóloga *post mortem* é um campo jurídico e ético complexo, onde as legislações e as práticas podem variar. O equilíbrio entre a autonomia reprodutiva, a vontade do casal e a proteção dos interesses da criança é fundamental na abordagem dessas questões.

2.1 -- Reflexos no Direito de Família

É amplamente reconhecido que ao longo dos anos houve alterações nas configurações familiares. O modelo tradicional composto por pai, mãe e filhos já não representa a única maneira de formar uma família. Um exemplo disso é a família monoparental, constituída por apenas um dos pais e um filho. Profissionais da área de psicologia sustentam a ideia de que pai

e mãe desempenham papéis distintos na criação dos filhos, com a participação de ambos na formação desses indivíduos⁹⁷.

Assim, no âmbito do direito de família, a filiação, fundamentada na verdade genética e no direito da criança de ter o nome de seu genitor, é essencial para assegurar a dignidade humana e evitar tratamento desigual em relação aos filhos que possam ter nascido enquanto o pai estava vivo.

Apesar de todas as mudanças de pensamento, o artigo 36.º da CRP permanece em vigor, consagrando o direito fundamental de constituir família em condições de plena igualdade. Não obstante, a Lei da PMA não contemplou explicitamente essa igualdade, permitindo apenas o acesso de todas as mulheres, independentemente do seu estado civil, orientação sexual e situação de infertilidade, em 2016, durante a terceira alteração ao diploma legal. Contudo, atualmente, o direito a constituir família, seja de forma natural ou com recurso a ajuda médica, está garantido à maioria da população⁹⁸.

A Lei que regulamenta a procriação medicamente assistida em Portugal estabelece diversos efeitos jurídicos no tocante ao estabelecimento da filiação, especialmente nos casos de maternidade por substituição, inseminação artificial/fertilização *in vitro* com sêmen ou ovócitos de doador e inseminação *post mortem*. No caso da procriação medicamente assistida homóloga *post mortem* surgem problemas na medida em que se ultrapassa de forma artificial a vida dos pais biológicos, possibilitando o nascimento de uma criança que já será órfão desde o nascimento⁹⁹.

Embora a alteração das normas reflita a nova visão do seio familiar, este continuou a evoluir rapidamente, e o quadro normativo teve que se adaptar a essa evolução. O conceito de família já não se baseia nos interesses económicos e no autoritarismo do "pai de família", mas sim na emancipação da mulher e na proteção da vida privada como um espaço íntimo. No entanto, essa mudança de perspectiva também resultou no aumento do número de divórcios e na diminuição da taxa de fertilidade¹⁰⁰.

Apesar disso, o tema tem sido cada vez mais estudado e protegido, mantendo-se o direito constitucional primitivo de constituir família, independentemente do meio escolhido.

⁹⁷ MORAES, Carlos Alexandre – **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. ISBN 978-85-309-8292-8.

⁹⁸ DIAS, Filipa Pinheiro. *Op. cit.*

⁹⁹ BARBAS, Stela – **Direito ao patrimônio genético**. Coimbra: Edições Almedina, 2006. p. 129. ISBN: 9789724011134.

¹⁰⁰ SILVA, Regina Beatriz Tavares da – Reflexões sobre a Procriação ou Reprodução Assistida nas Uniões entre Pessoas do mesmo Sexo. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da; NETO, Theodureto de Almeida Camargo (coord.) – **Grandes Temas de Direito da Família e das Sucessões**. vol. 2. Editora Saraiva, 2014, pp. 17-85.

Em Portugal, embora o número exato de casos de esterilidade e infertilidade não seja conhecido, o tema tem vindo a ganhar destaque não apenas por motivos médicos, mas também devido ao adiamento cada vez mais comum da gravidez¹⁰¹.

Dessa forma, o direito a constituir família não está condicionado ao estado civil das pessoas, ou seja, o direito a procriar é independente do direito a contrair casamento. Essa conclusão é evidenciada pela proteção conferida pela CRP à paternidade e maternidade no artigo 68º, bem como pela preocupação com a PMA no artigo 67º, nº 2, alínea “e”.

A questão que se coloca agora é se o direito a constituir família abrange o direito de acesso às técnicas de procriação medicamente assistida. É importante considerar que, na época em que esse preceito foi elaborado, as técnicas de reprodução assistida ainda não eram conhecidas. Portanto, o direito a constituir família, conforme previsto no artigo 36º da CRP¹⁰², deve incluir os meios de reprodução medicamente assistida.

Entende-se que, em Portugal, a Procriação Medicamente Assistida (PMA) tem uma natureza subsidiária, sendo permitida apenas para tratar casos de infertilidade ou esterilidade. Essa permissão ocorre devido à alteração introduzida pela PMA na forma de reprodução humana.

Entretanto, o fato de a PMA ser aceita nos casos em que os casais enfrentam impedimentos ou dificuldades para conceber não implica que seja recomendável em qualquer situação que envolva a impossibilidade ou dificuldade em ter filhos. Por isso, surge a discussão sobre a relação entre o direito de procriar e o direito de acesso às técnicas de PMA¹⁰³.

A redação atual da Lei da PMA, que agora permite a gestação de substituição, exclui o acesso às técnicas de PMA para casais homossexuais formados por dois homens, assim como para todos os homens, independentemente do estado civil e orientação sexual¹⁰⁴.

Numa primeira análise, esta norma parece não ser discriminatória, uma vez que os homens, pela sua própria natureza, não têm a capacidade de engravidar. Contudo, com a recente aprovação da Lei n.º 25/2016, que regula o acesso à gestação de substituição, abre-se a possibilidade de que homens em uma relação homossexual ou solteiros possam realizar o desejo de ter filhos¹⁰⁵.

¹⁰¹ SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Op. cit.* pp. 17-85.

¹⁰² LEI N.º 36/2006. *Op. cit.*

¹⁰³ DIAS, Filipa Pinheiro. *Op. cit.*

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ LEI N.º 25/2016. **Diário da República n.º 160/2016, Série I** (2016-08-22). [Em linha]. [consult. 22 jan. 2024] Disponível na internet: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/25-2016-75177806>>.

Antes da mudança legislativa operada pela Lei n.º 17/2016¹⁰⁶, tínhamos uma legislação verdadeiramente discriminatória, violando o princípio da igualdade, ao permitir que apenas casais de sexos diferentes pudessem recorrer à PMA, colocando em causa também o direito de constituir família e ter filhos.

A inseminação artificial emerge como uma inovadora e complexa dimensão no campo da reprodução humana, desencadeando uma série de questões jurídicas e éticas, especialmente no que tange ao estabelecimento da filiação. No contexto da inseminação artificial, a determinação legal e social dos vínculos parentais se depara com desafios significativos, questionando paradigmas tradicionais e instigando a reavaliação de conceitos fundamentais no direito de família.

Esta análise, que iniciará a seguir, propõe a exploração das relações entre inseminação artificial e filiação, delineando as nuances legais e éticas que permeiam esse cenário dinâmico e em constante evolução.

2.2 -- A Inseminação Artificial e a Filiação

A posse do estado de filho ocorre quando uma pessoa assume as responsabilidades inerentes aos pais, manifestando a relação esperada entre pai/mãe e filho, mesmo que não haja laços sanguíneos (biológicos) entre eles. João Batista Vilela denominou isso de "desbiologização da paternidade", destacando a valorização do afeto em detrimento dos laços biológicos nas relações familiares¹⁰⁷.

Entretanto, essa realidade nem sempre prevaleceu no contexto da filiação no Brasil. As normas anteriores à promulgação da Constituição Federal brasileira de 1988¹⁰⁸ discriminavam os filhos que não eram fruto do casamento dos pais, especialmente aqueles chamados de adulterinos ou incestuosos.

Antes da Constituição Federal brasileira de 1988¹⁰⁹, o Código Civil brasileiro de 1916¹¹⁰ estabelecia as categorias de filhos como legítimos ou ilegítimos (naturais e espúrios), além dos adulterinos ou incestuosos. Os filhos legítimos eram concebidos durante o casamento, conforme o artigo 338 do código civilista, enquanto os filhos ilegítimos eram nascidos fora do

¹⁰⁶ LEI N.º 17/2006 – **Diário da República n.º 116/2016, Série I de 2016-06-20**. [Em linha]. [consult. 10 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/17-2016-74738646>>.

¹⁰⁷ MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.*

¹⁰⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ LEI N.º 3.701 – **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. [Em linha]. [consult. 10 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>.

casamento e se dividiam em naturais, filhos de pessoas sem impedimento para casar, e espúrios, filhos de pessoas impedidas de casar. Também havia os filhos adulterinos, provenientes de relações extraconjugais, e os incestuosos, filhos de pessoas impedidas de casar entre si devido ao parentesco¹¹¹.

O artigo 227, § 6º, da Constituição Federal brasileira de 1988¹¹², reproduzido pelo artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente e pelo artigo 1.596 do Código Civil brasileiro de 2002¹¹³, consagrou o princípio da igualdade entre filhos: “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”. Com a Constituição Federal de 1988¹¹⁴, a igualdade entre filhos se tornou um princípio fundamental no Direito de Família, proibindo discriminações com base na forma de filiação, garantindo a todos o direito de ter uma família¹¹⁵.

Desde já, evidencia-se a falta de clareza acerca do estatuto da socioafetividade, considerada uma "guarda-chuva" que abrange diversas modalidades ou uma espécie relacionada à posse de estado de filho. Essa falta de clareza pode gerar confusões no tratamento das distintas formas de filiação. Nota-se que a expressão "socioafetividade" é, por vezes, utilizada em sentido amplo, o que dificulta a análise de suas especificidades.

Surge, então, a indagação sobre a localização do vínculo de filiação originado da experiência da inseminação caseira (e, de fato, de qualquer forma de inseminação heteróloga). Torna-se particularmente relevante investigar a relação desse vínculo com a socioafetividade, especialmente diante da experiência de reconhecimento dessa filiação durante o período abrangido pelo Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça do Brasil e sua alteração pelo Provimento nº 83/2019. A ausência de idade mínima para as crianças reconhecidas nesse intervalo permitia o reconhecimento administrativo das crianças resultantes da inseminação caseira, no contexto do reconhecimento extrajudicial de filho/a socioafetivo/a.

A história da construção do vínculo socioafetivo como possibilidade jurídica remete ao reconhecimento legal de um vínculo já estabelecido na vivência, embora ainda não produza efeitos jurídicos. Esse reconhecimento ocorre a partir da presença de elementos objetivamente verificáveis, como o tratamento, o nome e a reputação. Esses requisitos, embora não sejam cumulativos, servem como parâmetros para identificar a paternidade socioafetiva,

¹¹¹ MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.*

¹¹² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

¹¹³ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

¹¹⁴ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

¹¹⁵ MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.*

fundamentando-a de maneira definitiva em uma realidade construída cotidianamente e já consolidada.

Revela-se indispensável analisar a vontade da mulher no contexto da inseminação artificial assume um papel central e multifacetado, influenciando não apenas o processo reprodutivo, mas também moldando as dinâmicas jurídicas e éticas envolvidas.

Isso porque a capacidade de a mulher expressar sua vontade no tocante à decisão de se submeter à inseminação artificial, escolher o doador de espermatozoides, e decidir sobre o destino dos embriões, quando aplicável, destaca-se como um elemento essencial na concretização desse procedimento.

Esta análise se propõe a explorar as dimensões dessa vontade feminina no contexto da inseminação artificial, considerando tanto os aspectos legais quanto éticos, e examinando como as legislações e normativas abordam e protegem a autonomia da mulher nesse processo crucial de tomada de decisões reprodutivas.

2.2.1 -- A vontade da mulher

A influência da família na vida de seus membros é inegável, sendo o ambiente onde ocorrem os eventos fundamentais da existência, como os primeiros sentimentos de alegria, vitória, tristeza e amargura. Na família, aprende-se sobre o que é certo e errado, estabelecem-se limites e recebem-se influências para escolhas profissionais.

Na antiguidade, o sistema patriarcal predominava, com o poder concentrado no *pater familia*. A função da mulher era, em grande parte, voltada para a procriação, e havia restrições durante o ato sexual. Em algumas culturas antigas, como na Babilônia, permitia-se ao marido ter uma segunda esposa se a primeira não pudesse gerar filhos ou em caso de doença grave¹¹⁶.

A mulher era considerada inferior nos direitos grego, romano e hindu. Ao se casar, tornava-se parte integrante do marido, sem autonomia para governar-se. O marido, até mesmo antes de sua morte, tinha o poder de nomear um tutor ou outro marido para a mulher, que permanecia sempre dependente de um homem (pai, marido, filho ou parentes próximos do marido)¹¹⁷.

Mesmo legislações antigas, como a Lei das Doze Tábuas, apesar de eliminar algumas diferenças de classe, tratavam a mulher como propriedade do marido. Em determinadas circunstâncias, como descrito na Tábua VI, a mulher que residisse por um ano na casa de um

¹¹⁶ MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.*

¹¹⁷ *Ibidem.*

homem como se fosse sua esposa tornava-se sua propriedade, a menos que se ausentasse por três noites¹¹⁸.

No contexto da vida familiar do povo hebreu, as mulheres eram instruídas a serem submissas aos maridos, refletindo uma condição de inferioridade. Essas normas e práticas antigas evidenciam a subjugação histórica das mulheres em diversas sociedades.

Os direitos sexuais promovem a prática da sexualidade livre de discriminação e violência. Já os direitos reprodutivos são fundamentados no reconhecimento da capacidade de cada indivíduo de organizar sua vida reprodutiva de maneira autônoma, incluindo a escolha do número de filhos e o espaçamento entre eles. Isso engloba o acesso a métodos contraceptivos, tratamentos de fertilidade e informações essenciais para garantir o mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva¹¹⁹.

A interligação entre a categoria dos direitos sexuais e dos direitos reprodutivos é uma questão complexa. Embora a concepção de direitos sexuais esteja estreitamente ligada aos direitos reprodutivos, compreende-se que o direito à sexualidade não pode ser reduzido ao direito à reprodução. Da mesma forma, os direitos sexuais não devem ser limitados a uma visão exclusivamente não-reprodutiva da sexualidade.

2.2.2 -- O consentimento do *de cujus*

Existem controvérsias apontadas tanto na questão regulamentar quanto na doutrina quanto à necessidade de consentimento do *de cujus*. Conforme evidenciado ao longo do trabalho, a inseminação artificial *post mortem* refere-se à prática de utilizar o esperma de um homem falecido para fertilizar os óvulos de uma mulher, geralmente com o objetivo de permitir a concepção póstuma. Este procedimento levanta diversas questões éticas, legais e emocionais.

A questão central nesse contexto é se o homem falecido expressou ou consentiu previamente ao procedimento. Isso geralmente é determinado por meio de documentos legais, como testamentos, diretivas antecipadas de vontade, ou acordos de reprodução assistida. Se o falecido deixou instruções claras sobre seu desejo ou objeção em relação à inseminação póstuma, essas instruções devem ser respeitadas¹²⁰.

¹¹⁸ CORRÊA, Sonia; ÁVILA, Maria Betânia – Direitos sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros. In: BERQUÓ, Elza – **Sexo & Vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2003. ISBN-10: 8526806459.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ RIBEIRO, Ana Raquel. *Op. cit.*

Na procriação assistida por meios médicos, é imperativo que o casal conceda seu consentimento para a aplicação das técnicas. Essa necessidade é necessária no contexto da procriação assistida pós-morte. O consentimento, enquanto ato jurídico estrito, deve respeitar os princípios da ordem pública e dos bons costumes, representando uma manifestação legal sobre um bem pessoal e disponível¹²¹.

Diante disso é que a inseminação artificial *post mortem* levanta questões éticas significativas. Alguns argumentam que, se o consentimento foi dado, respeitar esse desejo é uma questão de autonomia reprodutiva. No entanto, outros questionam se é ético trazer uma criança ao mundo quando um dos pais já está ausente.

O Código Civil brasileiro¹²², no artigo 1.597, prevê que “presumem-se concebidos na constância do casamento dos filhos: III – havidos por fecundação artificial homologa, mesmo que falecido o marido”. Desse modo, compreende-se que a manifestação de vontade após a morte não é possível, conforme estipulado no artigo 1.597, III do Código Civil¹²³, uma vez que não se pode presumir se o falecido realmente desejava ter o filho.

Nessa situação, um dos entendimentos é de que a filiação deve ser rejeitada, pois violaria princípios que buscam respeitar a vontade do indivíduo. Seria equivocado considerar que a morte anula a decisão do casal, sendo mais apropriado atribuir a filiação exclusivamente ao cônjuge sobrevivente.

Não obstante, o consentimento serve para salvaguardar a vontade que os beneficiários têm no projeto parental e é “um elemento mínimo indispensável para o estabelecimento de uma relação de filiação, que se não baseie na prática de um ato sexual.”¹²⁴.

Além disto, o consentimento é um ato personalíssimo, uma vez que só pode ser prestado pelo beneficiário, daí que seja tão importante o dever de informação sobre todos os efeitos, mais concretamente, os efeitos filiatórios, que a aplicação destas técnicas comporta, por isso, o mesmo deve ser prestado perante o médico responsável

A garantia do direito de que a mulher envolvida no procedimento tenha total autonomia e compreensão do processo. Sua saúde física e emocional também deve ser levada em consideração. Por isso, em todo o mundo, a inseminação artificial *post mortem* é uma questão complexa que envolve considerações éticas, legais e emocionais.

¹²¹ PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 478. ISBN: 9723212471.

¹²² LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte – A necessidade da Lei de Procriação medicamente assistida: Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho. In: SILVA, Paula Costa e; VASCONCELOS, Pedro Paes de – **Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão**. Coimbra: Almedina, 2008. p. 29

Em Portugal, a Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, alterada pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro, permite a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida *post mortem*, em casos em que há consentimento expresse (artigo 22.º). O procedimento é permitido de forma póstuma, seja pela transferência de embrião ou pela realização de inseminação com sémen do marido ou daquele unido de facto, desde que respeitado o período entre seis meses e três anos após o falecimento deste.

Na legislação portuguesa, há exigência de que haja consentimento expresse do falecido e, sendo todas as normas respeitadas (inclusive a possibilidade de uma única gravidez) a criança resultado da procriação medicamente assistida *post mortem* será tida como filha do falecido e será herdeira deste.

A recente alteração na legislação portuguesa que trata da PMA houve por bem autorizar a realização da procriação medicamente assistida *post mortem*, permitindo o exercício da autonomia da vontade por parte da mulher, mas para isso impôs requisitos essenciais. A necessidade do consentimento do falecido, por escrito ou registrado em videograma, mostra-se como um pilar da inseminação *post mortem* (artigo 22.º-A, da Lei n.º 32/2006).

De acordo com Carlos Pamplona Corte-Real, nos casos em que não houver consentimento explícito na inseminação *post mortem*, é possível admitir um testamento ou até uma escritura pública como sendo formas de consentimento, pois “tal consentimento acaba por traduzir-se indirectamente na instituição virtual de um herdeiro (ou mais)”¹²⁵.

Assim, considerando a vontade do falecido e a autonomia da vontade da mulher, poderá ser realizada a procriação medicamente assistida *post mortem*, sendo a criança que nascer havida como filha do falecido. (artigo 23.º, da Lei n.º 32/2006).

No Brasil, não existe legislação que proíba a inseminação *post mortem*, ao contrário do que ocorre na Alemanha e Suécia, onde tal prática é proibida por lei. Além disso, no Brasil, também não há uma lei específica que autorize essa técnica. Na França, a inseminação *post mortem* é proibida, e a legislação estipula que o consentimento expresse em vida perde sua validade nesse contexto. No entanto, uma proposta de lei sugere complementar o artigo 725 do Código Civil¹²⁶, visando reconhecer a capacidade sucessória da criança concebida *post mortem*¹²⁷.

¹²⁵ CORTE-REAL, Carlos Pamplona; PEREIRA, José Silva – **Direito da Família: Tópicos para uma Reflexão Crítica**. Lisboa: AAFDL, 2011. p. 360.

¹²⁶ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

¹²⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias. *Op. cit.*

O respeito aos desejos expressos do falecido, a proteção dos direitos da mulher e o bem-estar futuro da criança são aspectos cruciais a serem considerados. A legislação e a ética em torno desse tema continuam a evoluir à medida que novas situações surgem e são debatidas.

2.2.3 -- O melhor interesse da criança fruto da inseminação

A Constituição Federal brasileira¹²⁸ não apenas assegurou o direito à igualdade para crianças e adolescentes, mas também garantiu um extenso conjunto de direitos para essa parte da sociedade, reconhecida como hipossuficiente. Ao examinar o artigo 227 da Constituição brasileira, torna-se evidente que o Estado demonstra uma preocupação ampliada com esse segmento da sociedade.

A partir de 1990, quando o Brasil ratificou a Convenção Internacional dos Direitos da Criança por meio do Decreto 99.710/90¹²⁹, o princípio do melhor interesse da criança foi incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro. Este princípio encontra-se explicitamente estabelecido no artigo 3, parágrafo 1, da referida convenção, que orienta que "todas as ações relativas às crianças, empreendidas por autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem priorizar, fundamentalmente, o interesse superior da criança".

Com os avanços tecnológicos na área da reprodução humana assistida, esses direitos e garantias encontram expressão por meio de outros princípios, tais como o melhor interesse da criança, paternidade responsável, planejamento familiar, autonomia, liberdade, intangibilidade da legítima, *saisine*, entre outros. Nesse contexto, a hermenêutica constitucional emerge como uma ferramenta capaz de contribuir para a efetiva concretização dessas normas fundamentais do ordenamento jurídico nacional¹³⁰.

Assim, o princípio do melhor interesse da criança assume importância significativa ao abordar a inseminação artificial *post mortem*, visto que envolve consideráveis interesses divergentes. De um lado, está o desejo da mulher de conceber uma criança mesmo estando sozinha, enquanto, do outro, busca-se o melhor interesse da criança¹³¹.

¹²⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

¹²⁹ DECRETO N.º 99.710 – **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança** (190-11-21). [Em linha]. [consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>.

¹³⁰ SANTOS, Taiane Borges de O. – **BIOÉTICA E BIODIREITO: As implicações jurídicas que envolvem a inseminação artificial homóloga post mortem no direito sucessório**. [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/12922/Taiane%20Borges%20de%20Oliveira%20Santos_PROTEGIDO.pdf?isAllowed=y&sequence=1>.

¹³¹ AGUIAR, Mônica – **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. ISBN: 8530920538.

Referido princípio torna-se particularmente relevante tanto na inseminação artificial *post mortem* quanto quando mulheres solteiras recorrem a bancos de sêmen. Nessas situações, os interesses conflitantes são significativos, uma vez que, por um lado, existe o desejo da mulher de conceber uma criança, mesmo estando sozinha, enquanto, por outro lado, está em jogo o melhor interesse da criança. No entanto, existem argumentos no sentido de que a imperatividade do melhor interesse da criança não impede que ela seja concebida por uma mãe solteira, desde que esta ofereça todas as condições materiais e psicológicas necessárias para o seu desenvolvimento¹³².

Contudo, não se pode presumir automaticamente que a aplicação do princípio do melhor interesse da criança impeça a possibilidade de uma mãe solteira gerar um filho. Cada caso requer uma análise específica para determinar se a mãe pode proporcionar todas as condições materiais e psicológicas necessárias para o desenvolvimento da criança, mesmo estando sozinha¹³³.

A partir da integração do princípio do melhor interesse da criança no sistema jurídico brasileiro, os direitos relacionados a crianças e adolescentes passaram a ser considerados fundamentais. Nesse contexto, esse princípio se destaca como uma ferramenta para os aplicadores do direito, visando garantir a formação desses indivíduos como cidadãos e prevenir qualquer limitação aos direitos que lhes são inerentes¹³⁴.

No que concerne às crianças concebidas por inseminação *post mortem*, seja durante a gestação ou após o nascimento, em conformidade com o princípio do melhor interesse da criança, não se deveria permitir qualquer medida restritiva de direitos no ordenamento jurídico brasileiro. Isso inclui questões relacionadas aos direitos sucessórios, onde ainda persiste a falta de consenso sobre a concessão igualitária desse direito em comparação com os demais filhos¹³⁵.

Consideradas essas premissas, nos reflexos inevitáveis ao direito sucessório, não se questionará se o autor da herança expressou o desejo de ter o filho, pois o mero fato da existência da criança e a comprovação da relação de parentesco já são suficientes para incluir um herdeiro legítimo na ordem de vocação hereditária.

¹³² REZZIERI, Lorrana. *Op. cit.*

¹³³ LEITE, Eduardo de Oliveira – **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. ISBN: 8520312764.

¹³⁴ SILVA, Diego Rodrigues – **O direito sucessório dos inseminados *Post Mortem* em face dos princípios constitucionais**. [Em linha]. [Consult. 2 jan. 2024] Disponível na internet: <https://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=11866>.

¹³⁵ KAUSS, Omar Gama Bem – **Manual de direito de família e das sucessões**. 5. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. ISBN: 8573875186.

Este herdeiro, pertencente à classe dos descendentes de primeiro grau, tem o direito à sucessão. Mesmo que a relação tenha sido instável, passageira e não desejada, o filho gerado dessa maneira possui o direito de ser reconhecido, seja de forma voluntária ou através de processo judicial. Não se discute, do ponto de vista jurídico, possíveis distúrbios psicológicos graves em relação à criança. Pelo contrário, a impossibilidade de reconhecimento certamente acarretaria maiores perturbações e prejuízos para o filho¹³⁶.

Partindo-se agora para a análise da filiação no Brasil e em Portugal, o que ocorrerá no tópico seguinte, revela nuances distintas, embora ambos os países compartilhem raízes jurídicas oriundas do sistema romano-germânico. A compreensão das bases legais e das dinâmicas sociais que permeiam a filiação em ambas as nações torna-se crucial para uma abordagem abrangente e contextualizada.

Enquanto o Brasil, com sua legislação progressista, reflete uma diversidade de arranjos familiares reconhecidos e protegidos, Portugal, embora compartilhe algumas características, possui abordagens específicas influenciadas por sua tradição legal e cultural.

Esta análise busca explorar as divergências e convergências nos conceitos e nas normativas que orientam a filiação, oferecendo uma visão comparativa desses sistemas jurídicos e sociais.

2.3 -- Filiação

É inquestionável e amplamente reconhecido que, entre as diversas relações de parentesco, a mais significativa é a filiação, destacando-se pela proximidade do vínculo estabelecido e pela sólida afetividade presente. A filiação evidencia o elo existente entre pais e filhos, sendo denominado como paternidade ou maternidade, sob a perspectiva dos genitores.

Antigamente, as consequências relacionadas à filiação variavam de acordo com sua classificação como legítima ou ilegítima. Contudo, atualmente, em consonância com os princípios sociais que fundamentaram a Constituição de 1988, não são mais admitidas quaisquer designações discriminatórias em relação à filiação, conforme estabelecido pelo artigo 1.596 do novo Código Civil¹³⁷. Nesse contexto, a filiação pode ser natural ou civil, dependendo se é resultado da consanguinidade ou da adoção, respectivamente¹³⁸.

¹³⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da – **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ISBN: 8571473722.

¹³⁷ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

¹³⁸ KRIGER FILHO, Domingos Afonso – Considerações acerca dos efeitos jurídicos do uso indevido de material genético. In: **Revista forense**. v. 387, set./out. 2006. p. 477-488.

A filiação consanguínea, que é particularmente relevante neste momento e geralmente referida nos códigos como a descendência de um mesmo tronco, é determinada por fatores biológicos que, devido à hereditariedade, conferem a cada indivíduo características de imutabilidade e unicidade.

Mesmo diante da inseminação artificial ou das diversas modalidades de fertilização assistida, o papel do progenitor, o doador, não pode ser dispensado, mesmo que essa forma de paternidade não se manifeste de maneira imediata. Assim, o Direito deve permanecer em sintonia com as verdades científicas. A procriação é, portanto, um fenômeno natural¹³⁹, como já observado neste trabalho.

Do ponto de vista jurídico, a filiação constitui um fato do qual derivam inúmeros efeitos. Em uma perspectiva mais abrangente, a filiação engloba todas as relações, incluindo sua formação, alteração e término, envolvendo os pais em relação aos filhos¹⁴⁰. Dessa forma, sob esse prisma, o direito de filiação abrange também o exercício do poder familiar, atualmente designado como poder familiar, que os pais têm em relação aos filhos menores, bem como os direitos de proteção e assistência em geral¹⁴¹.

Nos estudos que abordam a convivência familiar, destaca-se a relação inseparável entre filiação e paternidade ou maternidade. Mais especificamente, a filiação é a relação jurídica que conecta um filho aos seus pais. Quando a conexão é considerada do ponto de vista do filho, é denominada "filiação propriamente dita"¹⁴². Inversamente, quando vista do lado do pai, é chamada de "paternidade", e do lado da mãe, "maternidade"¹⁴³.

Essa perspectiva da filiação introduz uma nova abordagem ao instituto, agora compreendido como um instrumento que garante o desenvolvimento da personalidade. Os filhos não devem sofrer efeitos distintos com base em terem nascido de uma relação matrimonial ou não. Dessa forma, promove-se um completo desvinculamento entre a filiação e o tipo de relação familiar mantida pelos genitores, ou até mesmo não mantida por eles¹⁴⁴.

Com base na estrutura constitucionalmente imposta à filiação, é razoável afirmar que, além da impossibilidade absoluta de tratamento diferenciado aos filhos com base em sua origem (seja em termos de efeitos pessoais ou patrimoniais), não há mais obstáculos para a

¹³⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. cit.*

¹⁴⁰ SANTO, Marilaine Almeida. *Op. cit.*

¹⁴¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Op. cit.*

¹⁴² MADALENO, Rolf. *Op. cit.*

¹⁴³ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*

¹⁴⁴ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Op. cit.*

determinação da filiação, sendo proibido estabelecer limites à identificação do vínculo filiatório, independentemente de suas características.

A relação de filiação é, desde tempos antigos, o vínculo mais significativo na união e aproximação entre pessoas. Ela representa um elo inato, originado da própria natureza, que surge de maneira instintiva e perdura ao longo da vida humana, embora o sentimento possa atenuar-se com o tempo¹⁴⁵.

Mesmo na ausência ou dissolução da união entre os pais, os laços de parentesco não desaparecem, pois revelam-se como um componente essencial da identidade de uma pessoa, distinto, mais duradouro e profundo do que qualquer outro relacionamento.

Este instituto, embora recentemente equiparado à filiação consanguínea, não pode ser confundido com esta. Algumas relações ainda devem ser analisadas separadamente. Assim, o vínculo parental consanguíneo nunca se extingue para determinados efeitos, como nos impedimentos matrimoniais. A ligação de parentesco civil pode desaparecer por nulidade do ato que a criou¹⁴⁶.

Sob o aspecto da legislação brasileira, nota-se que o Código Civil brasileiro de 2002¹⁴⁷ reconhece, em determinadas circunstâncias, a existência de filiação jurídica mesmo na ausência de vínculos biológicos. A situação mais evidente é a adoção. Entretanto, a análise do art. 1.597, V, CC/2002 permite ir além. Conforme essa disposição, presume-se que os filhos concebidos por inseminação artificial heteróloga são fruto do casamento se houver consentimento expresso do outro cônjuge¹⁴⁸.

Após apresentar esse panorama da evolução do conceito de filiação, torna-se claro que os critérios legais para o reconhecimento desse parentesco estão centrados em dois polos: o vínculo biológico e o vínculo socioafetivo. Muito se discute, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sobre qual deles deve prevalecer. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça brasileiro não traz uma posição definitiva à questão, pois apresenta certa ambiguidade, ora favorecendo a socioafetividade, ora deixando-a de lado¹⁴⁹.

Acerca da filiação socioafetiva, comenta a doutrina¹⁵⁰:

Tema recente e de relevantes repercussões no Direito de Família que a doutrina vem propugnando e defendendo ao fundamento de que o elemento material da filiação não é

¹⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo – **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693.

¹⁴⁶ *Ibidem*.

¹⁴⁷ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

¹⁴⁸ LEAL, Adisson; CORREIA, Atalá; COSTA FILHO, Venceslau Tavares – **Direito de família: problemas e perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022. ISBN: 9786556273914.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ LUZ, Valdemar P. da. *Op. cit.*

somente o vínculo de sangue, pois, atrás disso, existe também uma verdade socioafetiva, é a teoria da socioafetividade e, em decorrência, a denominada filiação sociológica ou socioafetiva. [...] Para efeito de se configurar a modalidade de filiação socioafetiva, entende-se necessário exteriorizar os seguintes elementos: utilização pelo suposto filho do nome do presumido pai (nomen), tratamento de filho pelo presumido pai (tratactus) e reputação ou notoriedade da filiação perante a sociedade (fama). No entanto, para alguns autores, mostra-se perfeitamente dispensável o requisito de o suposto filho ostentar o nome do presumido pai, como ocorre na hipótese de filho de criação.

De fato, há uma primeira linha de precedentes em que o pai busca a anulação da paternidade reconhecida no registro de nascimento. Em geral, isso ocorre em situações conhecidas como "adoção à brasileira", onde o pai, ciente de que não tem vínculo biológico com o recém-nascido, o declara falsamente como seu filho. A nulidade desse ato deveria contaminar o registro, mas, nesses casos, a invalidade tem sido afastada sob o argumento de que, após um período razoável de convivência, uma clara situação de socioafetividade se estabelece, impedindo que o pai se retrate.

Quando os critérios biológico e socioafetivo não coincidem, o direito deve apoiar-se em um ou outro como critério para definir a paternidade. Embora possa parecer que, atualmente, prevalece a socioafetividade, essa percepção não é totalmente precisa¹⁵¹.

Os tribunais do Brasil, especialmente o Superior Tribunal de Justiça, priorizam o vínculo biológico quando a socioafetividade desaparece ou nunca existiu. Não é adequado impor deveres de cuidado, afeto e sustento a quem, não sendo o pai biológico, também não deseja ser pai socioafetivo.

Por outro lado, se o afeto persiste, criando uma relação de mútuo auxílio, respeito e amparo entre pais e filhos, é apropriado desconsiderar o vínculo meramente biológico para reconhecer a existência de um vínculo jurídico. Independentemente disso, destaca-se a importância da filiação, a ponto de, na impossibilidade de alcançá-la por meio do vínculo sanguíneo devido a impedimentos físicos, ser reproduzida por meio da ficção legal, no instituto da adoção¹⁵².

Dessa relação surgem importantes efeitos jurídicos, abrangendo uma ampla variedade tanto na esfera material quanto na esfera pessoal. Destacam-se os direitos garantidos aos filhos, independentemente de terem nascido da união formalizada pelo casamento ou não, incluindo o estado de filho, que gera várias outras relações e o direito de serem denominados filhos; o direito ao uso do nome dos pais ou ao patronímico; o direito de receber alimentos, ser criado,

¹⁵¹ LEAL, Adisson; CORREIA, Atalá; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Op. cit.*

¹⁵² MADALENO, Rolf. *Op. cit.*

educado e receber toda a série de atenções e cuidados necessários até que possam sustentar-se por conta própria; e a participação na herança¹⁵³.

Durante um longo período, os filhos brasileiros enfrentaram discriminação com base em sua origem, sendo classificados como legítimos quando nasciam dentro do casamento, a única forma de entidade familiar reconhecida na época, e ilegítimos, subdivididos em naturais (nascidos de pais não casados), adulterinos (concebidos em relacionamento paralelo ao casamento) e incestuosos (quando originados entre parentes impedidos de se casarem)¹⁵⁴.

O termo "filiação" tem origem na expressão latina "filiatio", que significa procedência, o vínculo de parentesco entre filhos e pais. A filiação é um conceito relacional estabelecido pela relação de parentesco entre duas pessoas, sendo uma nascida da outra, adotada, por posse de estado de filho ou ainda por inseminação artificial heteróloga¹⁵⁵.

Apesar de ainda não ter sido alcançado o modelo ideal de igualdade absoluta na filiação, pois a lei não reconhece plenamente a filiação socioafetiva, ao menos a verdade biológica e a filiação adotiva não deveriam mais ser diferenciadas. No entanto, ainda persistem inadvertidamente algumas distinções, como a presunção de paternidade apenas no casamento, não na união estável, e a permissão exclusiva ao marido de uma mulher casada para impugnar a paternidade de um filho gerado por sua esposa¹⁵⁶.

A supremacia dos interesses dos filhos, sua cidadania e dignidade humana foram estabelecidas como fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito. Isso impede qualquer discussão ou diferenciação com base na origem¹⁵⁷.

Nesse amplo domínio de regulação legal, em contínua evolução legislativa, são abordadas questões de elevado interesse para a prole, cujo alcance não se restringe exclusivamente ao aspecto jurídico. A temática relacionada aos filhos sempre foi uma preocupação constante e objeto de estudos, trazendo desafios significativos não apenas no contexto familiar, mas também em suas implicações sociais e até mesmo políticas, relevantes para o Estado, pois estão ligadas à formação da própria sociedade.

¹⁵³ RIZZIERI, Lorrana. *Op. cit.*

¹⁵⁴ MADALENO, Rolf (2023). *Op. cit.*

¹⁵⁵ LEAL, Adisson; CORREIA, Atalá; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Op. cit.*

¹⁵⁶ MADALENO, Rolf. *Op. cit.*

¹⁵⁷ LEAL, Adisson; CORREIA, Atalá; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Op. cit.*

2.3.1 O período legal de concepção e a nova redação do artigo 2033.º do Código Civil português

Em Portugal, houve por muito tempo uma lacuna legislativa em relação à procriação medicamente assistida. Apesar de as primeiras técnicas de procriação medicamente assistida remontarem à década de 70, somente em 2006 entrou em vigor a Lei nº 32/2006, de 26 de julho, conhecida como Lei de Procriação Medicamente Assistida (LPMA), destinada a regularizar o uso dessas técnicas¹⁵⁸.

A ausente de legislação permaneceu até a promulgação da mencionada lei não implica que não existissem regras sobre o assunto. No entanto, as normas jurídicas que abordavam explicitamente a procriação assistida, como o art. 1.839º, III, do Código Civil, o art. 168º do Código Penal, o art. 9º da Lei 3/1984, de 24 de março, e o Decreto-Lei 319/1986, de 25 de setembro, eram claramente inadequadas, estando desarticuladas do sistema jurídico global e, mais significativamente, levantavam diversas dúvidas e contradições¹⁵⁹.

O Código Civil Português, datado de 1966, no capítulo que trata do direito de filiação, não consegue pacificar todos os conflitos atualmente existentes no campo do direito de filiação, tendo em vista que permanece vocacionado para estabelecimento da filiação decorrente de ato sexual, o que implica na adoção de critério quase que exclusivamente biológico para fixação da filiação¹⁶⁰.

No diploma civilista português os diferentes artigos que tratam da filiação trazem uma abordagem diante da perspectiva de filiação biológica (artigos 1796º e seguintes). Nas palavras de Carla Patrícia Pereira Oliveira, pode-se definir a filiação como sendo “espécie de relação de parentesco, definindo-se como uma relação juridicamente estabelecida entre pessoas que procriam e aquelas que foram geradas”¹⁶¹.

Atualmente, a partir da formulação contida no artigo 66.º, n.º 2, do Código Civil português, que estabelece que "os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento", e considerando sua interligação com os artigos 952.º e 2033.º do mesmo código, parece limitar-se a possibilidade de realizar doações aos nascituros, além do reconhecimento de sua capacidade sucessória. A indagação central reside, portanto, na averiguação de se o

¹⁵⁸ BARBAS, Stela – **Direito do genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 9789724032504.

¹⁵⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira – Procriação assistida e direito. In: **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez**. Coimbra: Almedina, 2000b. Almedina: Coimbra, 2000.

¹⁶⁰ SENA, Carina Cátia Brros de – **O estabelecimento da filiação da Lei de Procriação Medicamente Assistida portuguesa**. [Em linha]. [Consult. 2 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113246>>.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira – **Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: o Conhecimento das Origens Biológicas**. 1. ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2011. p. 58. ISBN: 978-972-32-1874-9.

nascituro detém personalidade jurídica, implicando o eventual reconhecimento de outros direitos para além daqueles expressamente delineados na legislação.

No entender de Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, não é possível falar em presunção de paternidade se o filho nascer após os trezentos dias do falecimento do marido da mãe (artigo 1.826.º, número 1, do Código Civil). Além disso, aduz que não será possível aplicar o instituto da perfilhação (artigo 1.855.º do Código Civil) quando o filho for concebido após a morte do pai, posto que a perfilhação só é válida quando ocorrer após a concepção. Não podendo a paternidade ser fixada por presunção ou perfilhação, o meio de determinar a paternidade será mediante ajuizamento da ação de investigação de paternidade (artigo 1.869.º do Código Civil).¹⁶²

Por outro lado, Jorge Duarte Pinheiro aduz que o consentimento prestado pelo detentor do material genético tem o cunho de reconhecer a paternidade, na medida em que este teria deixado por escrito a sua vontade de realizar um projeto parental. Para este autor, este entendimento coaduna com o reconhecimento da filiação social, em que é levada em consideração a vontade do indivíduo em estabelecer um vínculo paterno-filial¹⁶³.

O legislador português, através da alínea a) do número 2 do artigo 2033.º, autorizou a sucessão dos concebidos no contexto da sucessão voluntária, sob determinadas condições¹⁶⁴. Esse instituto, presente no ordenamento jurídico italiano desde o Código Albertino de 1837, que influenciou o Código Civil italiano de 1865 e, subsequentemente, o Código de Seabra de 1867, foi incorporado no artigo 1777.º deste último¹⁶⁵.

Contudo, devido aos diversos inconvenientes associados, essa forma de sucessão não é aceita da mesma maneira em todos os ordenamentos jurídicos. Alguns países, como França e Alemanha, recorrem a construções semelhantes para evitar o adiamento da sucessão e para

¹⁶² BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves (2006). *Op. cit.* pp. 134-135.

¹⁶³ PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito de Família Contemporâneo**. Lisboa: AAFDL, 2015. pp. 108-109. ISBN: 9789898951441.

¹⁶⁴ De acordo com a redação do n.º 2 do art. 2033.º do Código Civil estipula que aos nascituros não concebidos, ou seja, aos concepturos, apenas se atribuem direitos hereditários via testamento ou contrato. Isto equivale a dizer que, pese embora aqueles concepturos serem considerados filhos do autor da sucessão – o que consagra a sua sucessão legítima e legitimária – o Código Civil apenas lhes garante direitos sucessórios testamentários e/ou contratuais. Considera-se que tal consagração jurídica deriva do facto de o legislador não ter tido em consideração, no momento da redação da norma, a possibilidade de recurso à PMA *post mortem*, mas apenas os concepturos de outra pessoa que não a própria mulher do *de cujus*.

¹⁶⁵ SOUSA, Maria Beatriz Almeida Correia de – **A Sucessão a Favor do Concepturo**. [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2017. [consult. 12 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23338/1/Vers%C3%A3o%20Final%C3%ADssima.pdf>>.

impor limites temporais às disposições dos bens por morte, utilizando, no entanto, uma abordagem subjacente ao instituto das substituições¹⁶⁶.

No contexto do direito sucessório, o primeiro parágrafo do artigo 2033º do Código Civil reconhece a capacidade sucessória a todas as pessoas nascidas ou concebidas durante a abertura da sucessão. Adicionalmente, o segundo parágrafo do artigo 2240.º atribui a administração da herança do nascituro já concebido àquele que administraria seus bens caso já tivesse nascido.

A Lei nº 32/2006 (Lei da PMA) representa um avanço significativo no âmbito do direito de filiação oriundo da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, considerando-se o referencial do Código Civil português.

No cenário de filiação decorrente de processo heterólogo e homólogo, a legislação exige o consentimento necessário do marido/companheiro para a formação do vínculo de filiação com ele (artigo 14º, da Lei da PMA), ao mesmo tempo em que impede o reconhecimento de qualquer vínculo com o doador dos gametas (artigo 10º, nº 2 e 21º da Lei da PMA). Essa abordagem pode privar a criança do direito à biparentalidade, uma vez que o vínculo de filiação é estabelecido apenas com a mãe¹⁶⁷. O dispositivo legal que trata do caso de doador de gametas houve por bem considerar a disposição do material genético por parte do doador como sendo um ato decorrente de sua autonomia, sem que haja qualquer manifestação de vontade acerca do reconhecimento de sua paternidade.

Há que se notar de que não há presunção de paternidade, na medida em que na PMA heteróloga a criança fruto deste modo de reprodução não poderá ser tida como sendo filha do marido ou companheiro da mãe, operando-se nesse caso uma exceção ao princípio da verdade biológica.¹⁶⁸

Contudo, a Lei da PMA (Lei n.º 32/2006) traz em seu artigo 20, nº 4, uma exceção que deve ser aplicada nos casos em que não houve o consentimento do *de cujus*, neste caso a parentalidade poderá sofrer impugnações por quem viva em condições análogas às dos cônjuges, ou pela pessoa casada com aquela que foi submetida às técnicas de procriação medicamente assistida.

Para Jorge Duarte Pinheiro, a biparentalidade decorre do sistema de filiação previsto no ordenamento jurídico português e é o que obsta o acesso à procriação medicamente assistida

¹⁶⁶ SOUSA, Maria Beatriz Almeida Correia de. *Op. cit.*

¹⁶⁷ SENA, Carina Cátia Brós de. *Op. cit.*

¹⁶⁸ RAPOSO, Vera Lúcia – **O Direito à Imortalidade: O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro**. Coimbra: Almedina, 2014. p. 163.

por parte de pessoas que não estejam casadas nem vivam em união de facto. Assim, não deveria ser permitida a fecundação *in vitro* mediante a utilização do esperma de um indivíduo já falecido.¹⁶⁹

No entanto, ao analisarmos a evolução legislativa temos que no caso da inseminação *post mortem*, a lei portuguesa trouxe em sua novel redação a previsão de que a filiação se dará em relação ao falecido (artigo 23.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2006). De acordo com Stela Barbas, não deveria a legislação facilitar a criação de família unilinear póstuma, posto que a criança tem o direito de se beneficiar da estrutura biparental da filiação.¹⁷⁰ Por outro lado, esta mesma autora entende que no caso de embrião excedentário deve ser permitida a inseminação *post mortem* desde que exista documento público apto a comprovar a autorização do falecido. Assim, temos o consentimento do falecido como um dos principais fatores a serem considerados.¹⁷¹

A recente alteração sofrida pela legislação, decorrente da Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro de 2021, tratou dos casos em que a inseminação *post mortem* é realizada em violação aos ditames da Lei da PMA e a mulher tenha contraído casamento ou estiver vivendo há pelo menos dois anos em união de facto com homem que tenha consentido com o ato. Nestes casos, a filiação se dará com relação a este, sendo aplicado o disposto no n.º 3 do artigo 1.839.º do Código Civil Português¹⁷².

Nota-se que no ordenamento jurídico português resta consolidado que na procriação medicamente assistida o vínculo biológico não é mais considerada como fator absoluto para a determinação da filiação, mas sim o consentimento.

A filiação no ordenamento jurídico brasileiro é um tema de grande relevância, refletindo a diversidade e complexidade das relações familiares na sociedade contemporânea. Este tema abarca não apenas os aspectos biológicos da paternidade e maternidade, mas também incorpora a dimensão afetiva e socioafetiva na determinação dos vínculos parentais.

No Brasil, a legislação avançou para reconhecer a pluralidade de arranjos familiares, conferindo proteção legal a diferentes formas de filiação, inclusive aquelas resultantes de técnicas de reprodução assistida. Contudo, a compreensão e aplicação dessas normativas demandam uma análise minuciosa dos casos, especialmente quando consideramos as

¹⁶⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte. *Op. cit.* p. 243.

¹⁷⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte. *Op. cit.* p. 133.

¹⁷¹ Ibidem. p. 136.

¹⁷² SANTOS, Juliana Maria Silva. *Op. cit.*

implicações jurídicas, sociais e éticas que permeiam as diversas configurações familiares presentes na sociedade brasileira.

Nesse contexto, a discussão aprofundada sobre a filiação no contexto jurídico brasileiro se revela fundamental para a compreensão das dinâmicas familiares contemporâneas e o estabelecimento de parâmetros justos e equitativos no reconhecimento legal dessas relações parentais, e, por conseguinte, se discutirá.

2.3.2 -- A filiação no ordenamento jurídico brasileiro

Ao longo dos anos, diversas leis foram implementadas para mitigar a discriminação da prole. No entanto, foi somente com a promulgação da Constituição Federal em 1988¹⁷³ que qualquer designação discriminatória em relação à filiação foi definitivamente abolida. A Constituição pôs fim à prática de "punir" os filhos que não eram fruto de casamentos considerados legítimos.

Logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988¹⁷⁴, a Lei n. 7.841, de 17 de outubro de 1989, foi promulgada com o objetivo de revogar o polêmico artigo 358 do Código Civil de 1916¹⁷⁵, que proibia o reconhecimento dos filhos incestuosos e adulterinos, negando-lhes identidade, personalidade e dignidade, como se eles fossem responsáveis pelas escolhas afetivas e reprodutivas de seus pais¹⁷⁶.

Conforme conhecido, o Código Civil de 1916¹⁷⁷ regulava o direito de família com base no conceito de casamento. Os filhos provenientes do casamento eram considerados legítimos, mesmo que posteriormente houvesse nulidade (art. 337, CC/1916); os nascidos fora do casamento eram tidos como ilegítimos, com a possibilidade de reconhecimento posterior para os filhos naturais (art. 355, CC/1916), uma faculdade não estendida aos espúrios, quer fossem adulterinos ou incestuosos (art. 358, CC/1916). O casamento subsequente legitimava os filhos comuns, nascidos ou concebidos antes dele (art. 229, CC/1916)¹⁷⁸.

Desse modo, o Código Civil de 1916 mantinha, em elencos separados, os direitos e deveres do marido (CC/1916 233 a 239) e da mulher (CC/1916 240 a 255). Embora a Constituição proibisse a existência de famílias ilegítimas, a lei ainda afirmava que o casamento estabelecia a família legítima e reconhecia como legítimos os filhos comuns (CC/1916, 229)¹⁷⁹.

¹⁷³ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

¹⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁵ LEI N.º 3.701/1916. *Op. cit.*

¹⁷⁶ MADALENO, Rolf (2023). *Op. cit.*

¹⁷⁷ *Ibidem.*

¹⁷⁸ LEAL, Adisson; CORREIA, Atalá; COSTA FILHO, Venceslau Tavares. *Op. cit.*

¹⁷⁹ LEI N.º 3.701/1916. *Op. cit.*

A filiação não deveria mais ser caracterizada de maneira discriminatória, pois qualquer adjetivação associada aos filhos já não tinha validade, embora persistisse na legislação infraconstitucional.

Entretanto, como explicam¹⁸⁰:

Não há, pois, mais espaço para a distinção entre família legítima e ilegítima, existente na codificação anterior, ou qualquer outra expressão que deprecie ou estabeleça tratamento diferenciado entre os membros da família. Isso porque a filiação é um fato da vida. Ser filho de alguém independe de vínculo conjugal válido, união estável, concubinato ou mesmo relacionamento amoroso adulterino, devendo todos os filhos ser tratados da mesma forma. O reconhecimento da igualdade dos filhos, independentemente da forma como concebidos, culmina por se desdobrar na importante noção de veracidade da filiação, regra principiológica fundamental. E em que consiste tal princípio? Na ideia de que o ordenamento não deve criar óbices para se reconhecer a verdadeira vinculação entre pais e filhos.

Nas relações de parentesco, aquela que se destaca como a mais determinante é aquela estabelecida entre pais e filhos. O Código de 2002 preserva a primazia da família formada pelo casamento, que se dedica ao cuidado dos filhos. Existem outras relações de parentesco, sem dúvida ponderáveis, porém, no âmago do Direito de Família, a ideia central da filiação ergue-se imponentemente como a razão primordial de toda a disciplina¹⁸¹.

O art. 1.596 fundamenta-se no princípio da igualdade entre os filhos, conforme previsto no § 6º do art. 227 da Constituição Federal¹⁸², equiparando e proibindo qualquer forma de discriminação entre eles. O legislador de 2002¹⁸³ cometeu um equívoco em relação à filiação ao referir-se exclusivamente ao casamento, sem mencionar situações provenientes de relações de fato reconhecidas como União Estável, hoje considerada uma entidade familiar protegida pelo Estado. Os princípios que regem as presunções devem ser revistos imediatamente, considerando também essas relações de fato que geram direitos e deveres¹⁸⁴.

Conforme explica a doutrina de Luz¹⁸⁵:

Em data anterior à promulgação da atual Constituição, a filiação encontrava-se sob a égide exclusiva do Código Civil, o qual apresentava as seguintes distinções: • filhos legítimos: os concebidos na constância do casamento, ex vi, o art. 338 do Código Civil de 1916. • filhos ilegítimos: os concebidos em relação extramatrimonial, desdobrando-se em duas subespécies: • filhos naturais: filhos nascidos de pessoas sem impedimento para casar (pessoas solteiras,

¹⁸⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de direito civil: direito de família**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.

¹⁸¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de direito civil: direito de família**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN: 9786559644209.

¹⁸² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

¹⁸³ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

¹⁸⁴ MADALENO, Rolf (2023). *Op. cit.*

¹⁸⁵ LUZ, Valdemar P. da. *Op. cit.*

sem vínculo de parentesco). No tocante ao direito hereditário, os filhos naturais somente tinham direito à metade do quinhão que coubesse ao filho legítimo; • filhos espúrios: filhos nascidos de pessoas com impedimento para casar. Por outro lado, eram considerados adulterinos os filhos concebidos de uma pessoa casada com outra que não fosse seu cônjuge; e incestuosos quando concebidos de relação entre pessoas impedidas de casar entre si em razão do parentesco.

O art. 1.597 estabelece a presunção de filiação para aquele "concebido na constância do casamento"¹⁸⁶, contemplando diversas situações equivalentes, algumas baseadas em elementos naturais e outras por meio de ficção jurídica. Diante da dificuldade em provar facilmente a paternidade, a civilização ocidental, em sua maioria, fundamenta a ideia de filiação em um "jogo de presunções", por sua vez ancorado em uma probabilidade: o casamento pressupõe relações sexuais entre os cônjuges e a fidelidade da mulher; o filho concebido durante o matrimônio é presumido ter como pai o marido de sua mãe. Em decorrência, "presume-se filho o concebido na constância do casamento dos pais". Embora todos os autores reconheçam o caráter relativo dessa presunção (*iuris tantum*), é importante ressaltar que a prova em contrário é limitada¹⁸⁷.

No capítulo terceiro, a abordagem sobre os efeitos sucessórios relacionados à inseminação artificial homóloga representa uma temática relevante no âmbito do direito sucessório contemporâneo. A inseminação artificial homóloga envolve questões éticas e jurídicas que se entrelaçam, especialmente quando se trata do reconhecimento dos direitos sucessórios dos filhos concebidos por meio dessa técnica.

A análise cuidadosa desse tema requer a consideração de aspectos legais, como os dispositivos do Código Civil que reconhecem a capacidade sucessória aos concebidos, bem como a ponderação sobre os princípios fundamentais do direito de família, visando estabelecer parâmetros claros diante de avanços tecnológicos e novas formas de constituição familiar, como se verá doravante.

¹⁸⁶ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

¹⁸⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*

CAPÍTULO 3

Inseminação Artificial Homóloga E Efeitos Sucessórios

A inseminação *in vitro post mortem* homóloga pode ser realizada de duas maneiras: utilizando o sêmen do marido ou companheiro falecido para concretizar o projeto parental ou implantando embriões produzidos em laboratório a partir de sêmen criopreservado para esse fim, colhido antes da morte do marido ou companheiro¹⁸⁸. O procedimento envolve o armazenamento de gametas (óvulos e sêmen) e embriões criopreservados, mantidos em locais com uma temperatura média de menos 176° C¹⁸⁹.

No caso dos óvulos da mulher, o procedimento é semelhante: eles podem ser retirados e preservados antes do óbito, ou o embrião pode ser formado com material genético de ambos, já falecidos¹⁹⁰. A inseminação *post mortem* geralmente está relacionada ao pai¹⁹¹.

A inseminação *post mortem* não é proibida no Brasil, e sua técnica é regulamentada pela Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina. A resolução exige apenas uma autorização prévia específica do falecido para o uso do material biológico criopreservado¹⁹².

O primeiro registro conhecido de um pedido de inseminação *post mortem* ocorreu na França em 1984. Um homem, devido a um câncer nos testículos, optou por armazenar seu esperma em um banco de sêmen para uso futuro. No entanto, ao falecer, não deixou autorização para que sua esposa utilizasse o esperma após sua morte¹⁹³.

Quando a viúva solicitou a entrega do sêmen, a empresa responsável pela criopreservação recusou, levando a mulher a buscar autorização judicial. O Tribunal de Créteil autorizou a entrega do material genético, mas, ao término do processo, o esperma não estava mais em condições de ser utilizado, resultando na não realização da inseminação¹⁹⁴.

¹⁸⁸ HOLANDA, Wesla Maria de – **Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e seus reflexos no direito sucessório**. [Em linha]. [Consult. 2 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/26545/1/WMH201222.pdf>>.

¹⁸⁹ MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.*

¹⁹⁰ MELO, Ana Clarisse; LIMA, Walber Cunha – Análise da Responsabilidade Civil pela utilização de técnicas de reprodução humana assistida e a carência da legislação vigente sobre o tema em nosso país. In: **Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN**. n. 5. (jan/dez. 2021). Natal: UNI-RN, 2021. e-ISSN: 2447-3871.

¹⁹¹ Ibidem.

¹⁹² Ibidem.

¹⁹³ LEITE, Eduardo de Oliveira – Inseminação post mortem e a resolução n. 1.957/2010 do conselho federal de medicina: do equívoco ético ao comprometimento jurídico. In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs) – **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN-10: 8502138995.

¹⁹⁴ Ibidem.

No Brasil, o primeiro caso de nascimento de uma criança por reprodução humana *post mortem*, por decisão judicial, ocorreu em 21 de junho de 2011. Mônica Gomes Coelho e Lídio Brendo Ramos C. de Andrade, no entanto, destacam que quase quinze anos antes, uma menina já havia nascido por meio dessa técnica, sem a necessidade de uma ordem judicial¹⁹⁵.

Consoante detalhado por Moraes¹⁹⁶:

O primeiro caso que se tem notícia de um pedido de inseminação *post mortem* ocorreu na França no ano de 1984. O homem, em razão de um câncer nos testículos, resolveu armazenar seu esperma em um banco de sêmen, para que fosse utilizado posteriormente. Quando veio a óbito, entretanto, não havia deixado autorização para que sua esposa utilizasse o esperma depois de sua morte. Quando a viúva solicitou a entrega do sêmen de seu marido, a empresa que o mantinha criopreservado se negou a entregar, não restando alternativa à mulher senão buscar autorização judicial. O Tribunal de Créteil autorizou então a entrega do material genético, que, todavia, quando do término do processo, não estava mais em condições de ser utilizado, e a inseminação não ocorreu.

Também conhecida como inseminação intermediária (pois não é homóloga nem heteróloga), segundo refere-se à inseminação de uma mulher viúva (daí o termo *post mortem* - após a morte do marido), realizada com o esperma do falecido marido após sua morte¹⁹⁷.

A viabilidade técnica dessa nova forma de procriação tornou-se possível com o advento da criopreservação do esperma humano e foi aplicada em casos específicos, como para preservar a fertilidade de um homem submetido a procedimentos terapêuticos com alto risco de esterilização (por exemplo, em casos de doenças graves como câncer testicular, doença de *Hodgkin*, certas nefropatias, etc.)¹⁹⁸.

O enfoque nesta pesquisa é a inseminação *post mortem*, que é uma forma de inseminação homóloga, que realizada após a morte de um dos progenitores, sendo considerado o marido, tendo a mulher viúva a possibilidade de constituir uma família. Neste caso, é inegável que a criança fruto da inseminação será biologicamente filha do falecido.

Como já abordado, no ordenamento jurídico português a procriação medicamente assistida *post mortem* passou a ser admitida legalmente a partir da Lei nº 72/2021, de 12 de novembro, que trouxe importantíssimas inovações a Lei de PMA. O caso mais famoso de Portugal foi da viúva Ângela e seu filho Hugo.

A história de Ângela e Hugo foi um marco histórico na PMA em Portugal. Ângela protagonizou a luta pela aprovação da Lei nº 72/2021, pois quando seu marido faleceu a

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.*

¹⁹⁷ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Op. cit.*

¹⁹⁸ Ibidem.

legislação permitia recorrer a doador anónimo para inseminação, mas não permitia a utilização de esperma criopreservado de seu próprio marido. Após a aprovação da referida lei, em fevereiro de 2023 Ângela anunciou sua gravidez por meio de fecundação *in vitro* com sêmen criopreservado de seu marido, que faleceu de cancro em março de 2019. Antes de falecer, Hugo marido de Ângela procedeu à ressolha de criopreservação de esperma e autorizou, por meio de documento escrito, que a mulher continuasse os tratamentos para engravidar após a sua morte.¹⁹⁹

Mesmo diante da possibilidade da procriação medicamente assistida *post mortem* continuam a ter debates no âmbito do direito, conforme temos notado ao longo desta pesquisa e será dada continuidade.

Na visão de Moraes²⁰⁰, é evidente que o emprego da técnica de inseminação *post mortem* suscita conflitos entre princípios. De um lado, encontra-se o princípio do planejamento familiar, que permite às pessoas o uso de técnicas de reprodução humana para concretizar seu projeto parental.

Por outro lado, entram em cena os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, do adolescente e do jovem. Dessa forma, as decisões envolvendo menores devem ser pautadas pelo que for mais benéfico para a criança, evitando comprometer seu desenvolvimento²⁰¹.

A Constituição Federal de 1988²⁰² e o Estatuto da Criança e do Adolescente garantem a proteção integral da criança. Diante desse contexto, em casos de conflito entre o princípio do planejamento familiar e os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, acredita-se que estes últimos devem prevalecer.

No âmbito do direito sucessório, o princípio maior da dignidade humana, que abrange todos os demais, ampara tanto os herdeiros já nascidos no momento do falecimento do de cujus quanto aqueles que ainda estão por nascer, mesmo que concebidos após a morte do genitor²⁰³.

Com base no disposto no artigo 1.597, inciso III do Código Civil, o filho resultante de fecundação artificial homóloga, mesmo após o falecimento do marido, é reconhecido como seu descendente. No entanto, apesar do reconhecimento dessa filiação, esse direito não concede

¹⁹⁹ CAMPOS, Alexandra – **Nasceu o primeiro bebé em Portugal com recurso a inseminação pós-morte**. [Em linha]. [Consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://www.publico.pt/2023/08/16/sociedade/noticia/nasceu-bebe-portugal-recurso-inseminacao-posmorte-2060419>>.

²⁰⁰ MORAES, Carlos Alexandre. *Op. cit.*

²⁰¹ MELO, Ana Clárisse; LIMA, Walber Cunha. *Op. cit.*

²⁰² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

²⁰³ SANTOS, Juliana Maria Silva. *Op. cit.*

uma legitimidade absoluta para a sucessão. A complexidade surge ao lidar com a colisão de direitos fundamentais, uma vez que a legislação que reconhece a possibilidade de filhos concebidos *post mortem* é omissa na regulamentação de seus direitos sucessórios²⁰⁴.

Nessa conjuntura, é imperativo considerar não apenas a verificação da existência ou não do herdeiro, mas também a ponderação dos valores conflitantes em relação à sucessão do concebido *post mortem* e à igualdade entre os filhos, evitando a criação de discriminações.

A legislação brasileira, respaldada constitucionalmente pelo artigo 227, § 6º, consagra a igualdade entre os filhos, independentemente da situação jurídica dos pais. Portanto, não se deve admitir legislação infraconstitucional que restrinja o direito de paternidade do concebido por meio de inseminação *post mortem*²⁰⁵.

Com base no referido princípio, quando aplicado ao direito de família, ocorre o resgate do conceito de isonomia, o qual evidencia a proibição legal de tratar de forma diferenciada aquilo que é essencialmente igual. Esse princípio estabelece que todos os filhos devem receber o mesmo tratamento jurídico, independentemente de terem sido concebidos por meio de técnicas de reprodução assistida ou, ainda, após o falecimento do pai, no caso de inseminação homóloga. A isonomia também protege o patrimônio entre indivíduos que compartilham o mesmo status *familiae*²⁰⁶.

Destaque-se que o princípio da isonomia, fundamental tanto no direito constitucional quanto nos direitos humanos, representa a premissa fundamental da igualdade perante a lei. Presente em diversas constituições e tratados internacionais de direitos humanos, esse princípio estabelece que todas as pessoas são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza.

Conforme se verá, no contexto do direito constitucional, a isonomia é consagrada como um dos pilares fundamentais da democracia, assegurando que todos os cidadãos tenham acesso igualitário aos direitos e garantias previstos na Constituição²⁰⁷.

Nos direitos humanos, a isonomia é um princípio transversal que permeia diversas declarações e convenções, buscando garantir que todas as pessoas, independentemente de sua origem, raça, sexo, religião ou outras características, sejam tratadas com equidade e justiça. Em

²⁰⁴ SILVA, Diego Rodrigues. *Op. cit.*

²⁰⁵ *Ibidem.*

²⁰⁶ RIGO, Gabriella Bresciani – **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente.** [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849>.

²⁰⁷ AMARAL, Carlos Eduardo Frazão do – **Direitos políticos na Constituição de 1988: uma proposta de revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos.** [Em linha]. [Consult. 5 fev. 2024]. Disponível na internet: <<https://doi.org/10.11606/T.2.2023.tde-01032024-115507>>.

ambos os contextos, a aplicação efetiva do princípio da isonomia visa criar sociedades mais justas e inclusivas, promovendo a proteção dos direitos fundamentais de cada indivíduo

No tópico seguinte, a questão da vocação sucessória, que abrange a transmissão e distribuição dos bens de uma pessoa falecida, é um tema de grande relevância no âmbito jurídico tanto no Brasil quanto em Portugal. Ambos os países possuem sistemas jurídicos que regem as sucessões, delineando as regras e princípios que norteiam a herança e a transmissão patrimonial.

No contexto brasileiro, o Código Civil estabelece as normas relativas à sucessão, enquanto em Portugal, o Código Civil Português desempenha esse papel. A análise comparativa das vocações sucessórias em ambas as jurisdições permite uma compreensão mais abrangente das abordagens legais, suas nuances e como os princípios fundamentais, como a igualdade entre os herdeiros, são tratados em cada sistema.

No tópico subsequente, empreende-se à uma análise aprofundada sobre o tema da vocação sucessória, um aspecto central no campo do direito sucessório que define os critérios para a transmissão do patrimônio de uma pessoa falecida aos seus herdeiros.

A vocação sucessória representa o conjunto de regras e princípios que orientam quem são os herdeiros legítimos, qual a ordem de preferência entre eles e quais direitos são conferidos a cada categoria sucessória. Por isso, a temática será explorada tanto no contexto brasileiro quanto no português, examinando as legislações pertinentes e os princípios fundamentais que regem a sucessão hereditária em ambas as jurisdições.

3.1 -- Vocação Sucessória

A ordem de vocação hereditária representa o alicerce fundamental da sucessão legítima e tem evoluído ao longo do tempo, adaptando-se à estrutura familiar predominante em cada período, desde os tempos da legislação romana. A sucessão *causa mortis* pode ocorrer de duas maneiras: a sucessão legítima, em que os herdeiros são designados pela lei, e a testamentária, na qual se considera a vontade expressa pelo autor da herança²⁰⁸.

Com ela, busca-se estabelecer a hierarquia de preferência na distribuição da herança, criando uma ordem de sucessão que estabelece uma relação preferencial entre as pessoas com potencial para herdar. Esta questão não suscita muitas controvérsias, uma vez que, no âmbito

²⁰⁸ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do R. F. Dabus – **Curso de direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN: 9788547228699.

das sucessões, a legislação trata do assunto de maneira objetiva e literal, não deixando espaço para grandes debates.

Sob uma perspectiva dinâmica das situações jurídicas subjetivas, sucessão refere-se à transferência da titularidade dessas situações. A pessoa que transfere a situação subjetiva, perdendo assim a titularidade, é denominada alienante (*dante causa*). Por outro lado, aquele que se torna titular em virtude da sucessão é chamado de adquirente ou sucessor (*avente causa*)²⁰⁹.

No contexto do direito das sucessões, a causa dessa transferência reside na morte do titular das situações jurídicas subjetivas, conhecido como *cujus* (*de cuius successionem agitur*). Assim, a morte é o primeiro requisito para a sucessão, marcando o início do direito hereditário. Apesar de ser admitida a existência das situações subjetivas sem o respectivo titular, "o exercício (normalmente) pressupõe a titularidade". Portanto, a sucessão mortis causa é essencial para a continuidade do exercício das situações ativas e passivas do falecido.

Ao falecer uma pessoa, seus herdeiros são convocados para a sucessão. Esse chamado, ou vocação, pode seguir a vontade expressa (sucessão testamentária) ou as normas legais (sucessão legítima). Na sucessão testamentária, atende-se às disposições do testador, sendo sua regulação compreendida nos aspectos da faculdade testamentária e da capacidade (ou, no sistema do Código Civil de 2002, legitimação) para receber por meio de testamento.

Existe uma ordem rigorosa a ser seguida na distribuição da herança, de acordo com os termos estritos da lei. Trata-se de uma sucessão legal, assim denominada por ser derivada da lei ou estar prevista por ela. A relação é preferencial, pois os herdeiros são chamados obedecendo à ordem legal, contemplando-se a segunda classe somente se a primeira estiver ausente, exceto no caso do cônjuge sobrevivente, que acompanha as duas primeiras classes²¹⁰.

No entanto, quando existem herdeiros necessários, a liberdade de testar é limitada à metade dos bens do testador, em respeito à legítima dos herdeiros necessários. Assim, conforme o princípio da intangibilidade da legítima, qualquer cláusula testamentária que a comprometa é considerada nula. Na ausência de herdeiros necessários, a liberdade para testar é completa²¹¹.

Quando uma pessoa falece sem deixar testamento, caracterizando-se como *ab intestato*, ocorre a sucessão legítima. Nesse contexto, a herança é distribuída a indivíduos

²⁰⁹ TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau – **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN: 9786559644247.

²¹⁰ RIZZARDO, Arnaldo – **Direito das sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530983727.

²¹¹ LIMA, Felipe Linde. *Op. cit.*

específicos seguindo a ordem estabelecida pelo legislador, refletindo a sequência da vocação hereditária.

Após o falecimento de alguém, seus familiares, cônjuge e companheiro são convocados para herdar, ou seja, receber o patrimônio deixado pelo falecido. A transferência dos bens para essas pessoas ocorre parcial ou integralmente, dependendo da existência ou não de um testamento. A distribuição dos bens é feita para indivíduos específicos com base na proximidade de parentesco, casamento ou união estável com o falecido, sendo que, no parentesco, o parente mais próximo no grau tem preferência sobre os outros²¹².

Os herdeiros parentes sucedem de três formas: por direito próprio (*iure proprio*), por direito de representação (*iure representationis*) ou por direito de transmissão (*iure transmissionis*). Na primeira forma, os parentes mais próximos são chamados a herdar em igualdade de condições, pois estão no mesmo grau de parentesco²¹³.

A segunda ocorre quando, por lei, os parentes do herdeiro falecido são chamados a suceder em todos os direitos que o último teria. A última modalidade ocorre quando o herdeiro falece sem declarar se aceita a herança, e esse direito é transferido para os herdeiros do falecido²¹⁴.

O Código Civil, conforme estabelecido pelo artigo 1.829, define os herdeiros necessários como os descendentes, ascendentes e o cônjuge. Por sua vez, os herdeiros facultativos incluem os colaterais até o quarto grau, conforme delineado no mesmo dispositivo legal²¹⁵.

Considerando a configuração das famílias na pós-modernidade, o Código Civil de 2002 trouxe uma inovação ao incluir o cônjuge entre os herdeiros necessários, alteração que não estava contemplada no Código Civil anterior. É relevante ponderar que, na estruturação da família, o crescimento da prole sempre teve um papel destacado, e os cônjuges representam os elementos fundamentais da família, merecendo proteção quando a sociedade conjugal é dissolvida pelo falecimento de um deles²¹⁶.

Dado que o dispositivo mencionado se dirige exclusivamente a "pessoas", animais não podem ser contemplados, a menos de forma indireta, através da imposição ao herdeiro testamentário da responsabilidade de cuidar especificamente de um animal. Também estão excluídas coisas inanimadas e entidades místicas, como os santos. As disposições

²¹² RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*

²¹³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*

²¹⁴ *Ibidem.*

²¹⁵ LIMA, Felipe Linde. *Op. cit.*

²¹⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do R. F. Dabus. *Op. cit.*

testamentárias relacionadas a esses casos são consideradas como feitas em favor das diversas igrejas existentes no local do domicílio do falecido²¹⁷.

Tanto pessoas naturais quanto jurídicas, de direito público ou privado, podem ser beneficiadas. Somente aquelas que estão vivas ou concebidas no momento da abertura da sucessão podem ser herdeiras ou legatárias. Disposições testamentárias que favoreçam pessoas já falecidas perdem validade, pois a nomeação testamentária possui um caráter pessoal (*intuitu personae*)²¹⁸.

O legislador agiu acertadamente ao incorporar ambas as realidades no que diz respeito à capacidade sucessória, deslocando o princípio geral para o capítulo da vocação hereditária. Anteriormente, esse princípio estava restrito à sucessão testamentária, como se as pessoas nascidas ou já concebidas fossem apenas titulares de direitos hereditários nesse contexto específico.

O tópico que segue será dedicado atenção ao objeto da sucessão, tema essencial no campo do direito sucessório que aborda os bens e direitos transmitidos em decorrência do falecimento de uma pessoa. O objeto da sucessão engloba o patrimônio do de cujus, incluindo desde bens materiais até direitos imateriais, cuja transferência para os herdeiros é regida por normas legais específicas.

Essa análise buscará explorar as diversas facetas do objeto sucessório, considerando tanto os elementos tangíveis quanto intangíveis que compõem a herança. Ao compreender detalhadamente o objeto da sucessão, estaremos mais bem preparados para entender os desafios e as implicações jurídicas relacionadas à transmissão patrimonial em situações de óbito.

3.2 -- Objeto da Sucessão

O Código Civil de 2002 aprimorou a redação do dispositivo, deixando de mencionar a transmissão do "domínio e posse da herança", como fazia o artigo 1.572 do Código de 1916²¹⁹. O termo "domínio" tem uma conotação limitada aos bens tangíveis, enquanto a palavra "herança" possui uma abrangência maior, englobando o patrimônio do falecido, que não se limita apenas a bens materiais e tangíveis, como propriedades ou veículos, mas representa uma

²¹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. v. 7. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ISBN-10: 655362836X.

²¹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*

²¹⁹ LEI N.º 3.701/1916. *Op. cit.*

universalidade de direitos, um conjunto de relações jurídicas com valor econômico (CC, art. 91).

A herança, de fato, é um somatório que inclui bens e dívidas, créditos e débitos, direitos e obrigações, pretensões e ações do falecido, assim como aquelas propostas contra ele, desde que transmissíveis. Portanto, abrange tanto o ativo quanto o passivo (CC, arts. 1.792 e 1.997). Os bens intangíveis não se enquadram na terminologia "domínio". Portanto, a substituição correta no dispositivo em questão foi feita pela palavra "herança".

Desse modo, a herança, do latim *hereditas* (ação de herdar) e *heres* (herdeiro), em sentido geral ou amplo, abrange toda a universalidade de bens, direitos e obrigações. No sentido estrito, é entendida como a quota-parte do herdeiro, a parcela que irá receber, que possui direito²²⁰.

Como explica Rizzardo²²¹, “a palavra "herança" carrega consigo um significado relacionado à propriedade, originando-se de "hereditas", formada pela palavra "herus", que se traduz como dono”. Portanto, a definição é simples: trata-se do conjunto de bens que pertenciam ao falecido no momento de sua morte, sendo transferidos aos herdeiros legítimos ou testamentários.

A herança possui duração temporária, permanecendo da morte do de cujus até a partilha dos bens, momento em que se extingue o espólio. Tecnicamente, o legado, que é um bem certo e específico, individualizado, deixado pelo autor da herança ao legatário, não integra a herança em sentido estrito, mas compõe o espólio²²².

Existe ainda uma equivalência de significado entre "herança" e "sucessão" quando se refere ao patrimônio. No entanto, o termo "sucessão" abrange não apenas o patrimônio, mas também o conjunto de bens e as pessoas chamadas a receber suas quotas ou os direitos que lhes são reconhecidos²²³.

Nesse contexto, a denominação "sucessão" engloba um ponto de vista mais subjetivo, chegando a ser puramente subjetivo, ao se referir àqueles que assumiram a posição na totalidade dos direitos e obrigações deixados pela morte do falecido, ou às pessoas às quais são transmitidos os direitos e obrigações de outra pessoa.

Em termos específicos, assim como o patrimônio, a herança é considerada um bem, classificada entre as universalidades de direito (CC, art. 91) - *universum jus, universa bona*.

²²⁰ MESSIAS DE CARVALHO, Dimas. *Op. cit.*

²²¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*

²²² MESSIAS DE CARVALHO, Dimas. *Op. cit.*

²²³ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*

Diferentemente do acervo hereditário formado pela totalidade dos bens deixados, a herança não se confunde, pois pode consistir apenas em dívidas, tornando-se passiva. Ela representa um núcleo unitário e não é passível de divisão em partes materiais enquanto mantém essa característica²²⁴.

A denominação espólio é utilizada como o patrimônio do falecido até a conclusão do inventário e partilha, a universalidade do acervo hereditário que pertence a todos os herdeiros, se diferenciando, nesse sentido, da herança, que é a fração ideal de cada um. O espólio, apesar de não possuir personalidade própria, possui legitimidade para demandar e ser demandado (ativa e passiva), representado pelo inventariante²²⁵.

Necessário consignar que consiste ainda a herança em um todo unitário, mesmo existindo uma pluralidade de herdeiros, e desta forma, o herdeiro é a pessoa que substituirá o de cujus em seus direitos e obrigações, assumindo o papel de sujeito de todas as relações jurídicas que anteriormente àquele pertenciam. Assim sendo, o herdeiro sucede o falecido a título universal²²⁶.

Não obstante, trata-se de uma ficção jurídica para executar o inventário, a existência da pessoa natural encerra-se com a morte real (CC, art. 6º). Como não existe direito subjetivo sem titular, no momento da morte, a sucessão se abre, transmitindo automaticamente a herança aos herdeiros legítimos e testamentários do falecido, sem interrupção, mesmo que desconheçam o fato²²⁷.

Diante da impossibilidade de se admitir que um patrimônio fique sem titular, o direito sucessório impõe, por meio de uma ficção jurídica, a transmissão da herança, assegurando a continuidade na titularidade das relações jurídicas do falecido pela transferência imediata da propriedade aos herdeiros.

Com a herança, ocorre uma sucessão no universo patrimonial do falecido. O sucessor ou herdeiro assume a posição no universo dos bens deixados. Ele é convocado para receber os bens e assume a posição jurídica do falecido, pois as relações jurídicas, de maneira geral, não se extinguem com a morte, persistindo para serem atendidas ou concluídas pelo espólio. Isso envolve o pagamento das dívidas, o recebimento dos créditos, o cumprimento dos encargos e a conservação do patrimônio, entre outros aspectos²²⁸.

²²⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Op. cit.*

²²⁵ MESSIAS DE CARVALHO, Dimas. *Op. cit.*

²²⁶ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do R. F. Dabus. *Op. cit.*

²²⁷ MESSIAS DE CARVALHO, Dimas. *Op. cit.*

²²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*

Consoante o princípio da função social, a redistribuição do patrimônio do falecido aos herdeiros e legatários, muitas vezes garantindo-lhes a subsistência e desempenhando um papel fundamental na solidariedade familiar, como evidenciado pela legítima dos herdeiros necessários²²⁹.

Embora exista uma estreita relação entre a sucessão hereditária e a propriedade privada, a mudança na titularidade não altera os deveres e as obrigações no contexto da função social da propriedade. Este princípio determina que os interesses dos titulares estejam em conformidade e coexistam harmoniosamente, sem conflitos, com os interesses sociais. Portanto, a herança desempenha uma função social tanto no âmbito da solidariedade familiar quanto no exercício do direito de propriedade pelo novo titular²³⁰.

Quanto à natureza jurídica, embora a matéria gere controvérsias, especialmente entre doutrinadores, a discussão muitas vezes se concentra na existência de uma relação jurídica, dado que se trata de uma sucessão causa mortis, na qual não há um vínculo de vontade entre o autor da herança e os herdeiros. Argumenta-se que o de cujus não expressa qualquer ato de vontade, o que é evidente.

Entretanto, é preciso analisar a questão sob a perspectiva de como ocorre a transferência. Isso acontece em virtude da lei ou do direito, ou seja, *ipso jure*. Os direitos, bens e obrigações são transferidos para os herdeiros unicamente pela lei, sem qualquer manifestação de vontade. O herdeiro recebe os bens independentemente de sua vontade, embora a renúncia seja uma possibilidade, por vezes prevista em lei, representando um ato de vontade.

Não se pode afirmar que a aquisição exige um ato de vontade, sendo tal manifestação necessária apenas para a renúncia, nunca podendo ser concebida de forma tácita. Repudiar a herança é uma faculdade que não se concretiza tacitamente, pois a aquisição decorre de uma concessão da lei, não de uma imposição. Na sucessão, observa-se uma translação patrimonial.

A aquisição ocorre de maneira derivada, não originária, uma vez que na sucessão o herdeiro ocupa o lugar anteriormente ocupado pelo autor da herança. Em outras palavras, há uma transferência de bens, que passam de um titular para uma nova pessoa²³¹.

O tema a ser abordado a seguir trata da tutela sucessória do nascituro representa um aspecto significativo no âmbito do direito sucessório, envolvendo a proteção dos direitos do ser humano ainda não nascido. Este tema aborda as questões relacionadas à sucessão hereditária de

²²⁹ CARVALHO, Dimas Messias de. *Op. cit.*

²³⁰ CARVALHO, Dimas Messias de. *Op. cit.*

²³¹ RIZZARDO, Arnaldo. *Op. cit.*

indivíduos concebidos, mas ainda não nascidos, no momento do falecimento do autor da herança.

3.3 -- Tutela Sucessória do Nascituro

O ser humano em gestação representa um indivíduo em transição, da condição intrauterina para a vida no mundo exterior. Referências a essa figura jurídica podem ser encontradas desde os tempos bíblicos. O pensamento grego, ao longo da antiguidade, reconhecia o nascituro como detentor de capacidade jurídica, como evidenciado na narrativa de Plutarco em "Vie de Lycurgue", incluída na obra "Vie des hommes illustres". Após a morte de Plydecte, a crença era de que Licurgo seria o próximo Rei. Contudo, após a descoberta da gravidez da Rainha, foi declarado que, se fosse um filho, seria ele quem assumiria o trono real²³².

O chamamento à sucessão ocorre no momento da delação da herança. De acordo com Carvalho, “vocação hereditária   a legitimidade que as pessoas possuem para a sucessão causa mortis estabelecida pela lei ou pela última vontade do titular dos bens”²³³.

Nesse contexto,   fundamental que o herdeiro esteja vivo, já concebido e seja identificado – *nescitur ubi sit et non sit*. O Código Civil estabelece que aqueles legitimados a suceder na sucessão legítima são as pessoas nascidas ou já concebidas (nascituro) no momento da abertura da sucess o²³⁴.

Contudo, a legisla o sucessória não aborda explicitamente a situa o jurídica dos embriões excedentários, uma vez que não há regulamenta o específica para o processo de reprodu o humana assistida. Diante dessa lacuna legal,   responsabilidade da doutrina e da jurisprudência apresentar solu es em casos de utiliza o de embriões excedentários após a morte do doador. Conforme estabelecido pelo artigo 1.798 do Código Civil, são legitimadas a suceder as pessoas já nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

O nascituro, embora desprovido de personalidade civil — no sentido de não ter a capacidade de titularizar situa es jurídicas — no ordenamento jurídico brasileiro, tem seus interesses protegidos na esfera do direito das sucessões desde a concep o, possuindo

²³² ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato – **Tutela Civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 52.

²³³ MESSIAS DE CARVALHO, Dimas – **Direito das sucessões: inventário e partilha**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

²³⁴ MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do R. F. Dabus. *Op. cit.*

idoneidade e aptidão para suceder caso venha a nascer com vida. Sua capacidade sucessória passiva não é atual, mas sim condicional²³⁵.

Trata-se de uma situação provisória, aguardando o posterior nascimento com vida para que ocorra a aquisição do direito à herança ou ao legado. O que se requer, portanto, é a confirmação da personalidade civil daquele que busca a vocação hereditária, considerando a existência da pessoa física no momento da abertura da sucessão. Assim, o nascituro é dotado de capacidade sucessória passiva condicional, visto que ainda não possui personalidade civil, conforme estabelecido pelo art. 2.º do novo Código Civil²³⁶.

Conforme mencionado, nos termos do art. 1.798 do Código Civil, são consideradas capazes, "legitimadas" e, portanto, aptas a suceder (como herdeiras ou legatárias): a) as pessoas físicas (ou naturais), ou seja, aquelas dotadas de personalidade civil por terem nascido e existido na época da abertura da sucessão; b) os nascituros, ou seja, aqueles já concebidos no momento da morte do autor da sucessão. Atualmente, é completamente aceitável fundamentar juridicamente a capacidade sucessória condicional do nascituro com base no valor e princípio fundamental da dignidade da pessoa humana²³⁷.

Diante das novas técnicas de reprodução assistida, especialmente com a possibilidade de congelamento de embriões para uma futura transferência para o corpo de uma mulher, bem como na criopreservação de sêmen ou óvulos para uso futuro, surge a questão sobre a possibilidade da vocação dos embriões congelados — e daqueles resultantes da utilização do material fecundante congelado — na sucessão mortis causa, considerando o texto do art. 1.798 do Código Civil²³⁸.

Nesse contexto, observa-se que o projeto do atual Código Civil começou a ser formulado no final da década de 60, uma época em que as notícias sobre técnicas de fertilização in vitro com posterior congelamento de embriões ainda eram incipientes, especialmente os embriões excedentários.

Ao formular a regra contida no art. 1.798 do atual Código Civil, o legislador não considerou os avanços científicos na área da reprodução humana. Assim, adotou o padrão do art. 1.718 do Código de 1916²³⁹, referindo-se apenas às pessoas já concebidas. É importante fazer a distinção entre embrião e nascituro, uma vez que este último já está em desenvolvimento

²³⁵ WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi – **Direito civil: direito das sucessões**. vol. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

²³⁶ WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi. *Op. cit.*

²³⁷ MESSIAS DE CARVALHO, Dimas. *Op. cit.*

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ LEI N.º 3.701/1916. *Op. cit.*

durante a gravidez, sendo necessário apenas esperar pelo momento do nascimento para verificar a aquisição ou não da herança ou legado.

No caso do embrião ainda não implantado no corpo humano, fora da gravidez, a questão se coloca em outro contexto. De acordo com o sistema adotado pelo Código Civil de 2002, o embrião não implantado não pode ser considerado abrangido pelo art. 1.798, pois o sistema jurídico brasileiro proíbe a reprodução assistida *post mortem*, de acordo com os princípios da dignidade da (futura) pessoa humana, igualdade dos filhos em direitos e deveres e, principalmente, o melhor interesse da criança (CF, arts. 226, § 7.º, e 227, caput e § 5.º).

Historicamente, a determinação legal sobre o nascimento de filhos após a morte do genitor remonta às Ordenações Filipinas. No Livro 4º, Título LXXXII, § 5º, estipulava-se que seria nulo o testamento, inclusive no que diz respeito aos legados, se, após sua realização, o testador tivesse um filho legítimo²⁴⁰.

Aquele que já está concebido passa a integrar a relação de herdeiros. A legislação preserva e protege o nascituro, ou seja, aquele que já foi concebido, conforme garantido pelo artigo 2º do Código, o qual, ao nascer com vida e adquirir personalidade civil ou capacidade para exercer direitos, torna-se herdeiro.

No caso de nascimento sem vida, não ocorre a inclusão na herança, sendo que todo o patrimônio é destinado aos demais herdeiros. Assim, a personalidade não é reconhecida a partir da concepção, embora alguns direitos já sejam reconhecidos desde esse momento.

O reconhecimento do direito sucessório confere ao nascituro uma existência jurídica que deve ser respeitada como sujeito de direito. No entanto, o exercício de direitos e a realização de atos jurídicos começam apenas com o nascimento. Assim, o nascituro, se nascer com vida, mesmo que o autor da herança já tenha falecido, herdará de acordo com seu título sucessório²⁴¹.

Por outro lado, se a gestação não for concluída, considera-se como se o nascituro nunca tivesse existido. Nesse caso, a herança é transferida para os outros membros de sua classe ou para os da classe imediata, caso ele fosse o único herdeiro. Seus direitos sucessórios retroagem ao momento da abertura da sucessão²⁴².

Desse modo, a sucessão é concedida ao nascituro, desde que já concebido no momento da abertura da sucessão (sendo, portanto, um herdeiro póstumo). Embora lhe falte

²⁴⁰ MESSIAS DE CARVALHO, Dimas. *Op. cit.*

²⁴¹ CARVALHO, Orlando – **Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2012. p. 34. ISBN-10: 9723220172.

²⁴² SANTIAGO, Maria Carolina – **POST MORTEM: A questão sucessória de embriões criopreservados**. [Em linha]. [Consult. 10 dez. 2023] Disponível na internet: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/23485/2/Maria%20Carolina%20Nogueira%20Nomura%20Santiago.pdf>>.

personalidade, é reconhecido que "*nasciturus pro iam nato habetur quum de eius commodis agitur*"²⁴³.

Um curador é designado para ele, pois é considerado melhor preservar direitos intactos do que buscar remédio após a lesão da causa. O nascituro adquire imediatamente a propriedade e a posse da herança, como se já tivesse nascido desde o momento da abertura da sucessão. No entanto, se o nascituro nasce sem vida, deve ser tratado como se nunca tivesse existido. Aquele que faleceu, mesmo que apenas um instante antes da abertura da sucessão, não é convocado para herdar²⁴⁴.

Essa é uma aplicação da proteção ao nascituro, uma tradição que remonta ao direito romano expresso pela máxima "*Infans conceptus pro iam nato habetur si de eius commodis agitur*", ou, como afirmava Juliano: "*Quis in utero sunt intelliguntur in rerum natura esse*"²⁴⁵.

No entanto, o texto legal não se limitou a favorecer apenas os nascituros já concebidos, permitindo também que possam herdar os filhos eventuais, nascidos de pessoas específicas e identificadas que já existiam no momento da abertura da sucessão. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, questionava-se se no conceito de prole eventual incluíam-se os filhos legítimos, os adotados e os filhos naturais reconhecidos.

De acordo com a proposta de divisão, a personalidade jurídica formal englobaria os direitos personalíssimos, como o direito à vida, ao nome e à intimidade. Por outro lado, a personalidade jurídica material seria limitada aos direitos patrimoniais²⁴⁶.

No Brasil, há quem mencione a existência de direitos eventuais, uma concepção que, em essência, não difere da teoria da personalidade condicionada da doutrina tradicional portuguesa. Essa perspectiva argumenta que o nascituro não possui personalidade jurídica, uma vez que esta se inicia apenas com o nascimento com vida²⁴⁷.

Quando a lei concede proteção ao nascituro, faz isso de forma excepcional, considerando o nascituro (e em casos mais restritos, o concepturo) não como pessoa, mas já como sujeito de direito, desde que venha a ter existência. Se isso ocorrer, há a aquisição de direitos; no entanto, se não houver nascimento com vida, não há perda ou transmissão de direitos, como aconteceria se fosse atribuída uma fictícia personalidade ao nascituro²⁴⁸.

²⁴³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*

²⁴⁴ RIOS, Calânico Sobrinho – **Uma (re)leitura da vocação hereditária: o direito à herança do embrião resultante de fertilização in vitro**. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível na internet: <https://bib.pucminas.br/teses/Direito_CalanicoSobrinhoRios_8601.pdf>.

²⁴⁵ Ibidem. p. 35.

²⁴⁶ MONTEIRO, Washington Barros – **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 43. ed. São Paulo, 2016. p. 187. ISBN: 9788502105263.

²⁴⁷ LIMONGI, Rubens França – **Instituições de Direito Civil**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 230.

²⁴⁸ MONTEIRO, Washington Barros. *Op. cit.*

A crítica principal a essa abordagem reside na ênfase em questões patrimoniais e na falta de resposta ao chamado dos direitos da personalidade em prol do nascituro. Em um contexto que promove a personalização do Direito Civil brasileiro e sua constitucionalização, uma teoria fundamentalmente patrimonialista não pode prevalecer.

Os direitos da personalidade, respaldados pela Constituição, não devem estar sujeitos a qualquer condição, termo ou encargo. Apesar das alegações em contrário, essa linha de entendimento acaba por negar os direitos efetivos do nascituro, não reconhecendo a ele direitos substanciais, uma vez que a condição suspensiva estabelecida resulta apenas em direitos eventuais, ou seja, uma mera expectativa de direitos.

No direito português, a proteção do nascituro encontra respaldo constitucional no artigo 24 da Constituição Portuguesa, que estabelece a inviolabilidade da vida humana e confere eficácia à norma constitucional. Essa proteção é de caráter geral (*erga omnes*) e encontra-se explicitamente prevista no artigo 18 da referida legislação.

O Código Civil português estabelece que a personalidade jurídica é obtida no momento do nascimento completo e com vida, utiliza-se da teoria natalista. Os direitos conferidos ao nascituro podemos dizer seriam em sua maioria direitos sucessórios, nos termos do artigo 2033º do diploma civil português. Não se pode deixar de mencionar os direitos decorrentes da perfilhação (artigo 1.855 do Código Civil). Quanto à capacidade jurídica ou capacidade de gozo (em contraste com a capacidade de exercício, adquirida com a maioridade), o Código determina que ela consiste na capacidade da pessoa jurídica ser sujeito de direitos e obrigações²⁴⁹.

Em Portugal, a controvérsia está centrada na questão de saber se os direitos do nascituro estão condicionados ao nascimento com vida, em consonância com o artigo 66º do Código Civil Português, em paralelo com o artigo 24º da Constituição Portuguesa.

Na jurisprudência lusa, a teoria da condição suspensiva argumenta que a personalidade só é efetivamente adquirida com o nascimento com vida. Nesse caso, há uma retroação de seus efeitos, incluindo possíveis doações de bens. Essa perspectiva sustenta que a personalidade do nascituro é válida desde a concepção, mas se ele falecer antes do nascimento, a personalidade é extinta retroativamente. Contudo, há diversos direitos fundamentais que podem ser desfrutados sem limitações desde a concepção, representando verdadeiros direitos inatos e incontestáveis²⁵⁰.

²⁴⁹ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral**. Tomo I. 3. Reimp. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 381. ISBN: 9789724058771.

²⁵⁰ Ibidem.

A personalidade jurídica é uma qualidade conferida pelo direito positivo a todas as pessoas humanas (ou pessoas singulares, conforme a terminologia civil) e a outras entidades, denominadas pessoas coletivas pelo Código Civil. A personalidade é intrínseca a todo ser humano desde o nascimento com vida. Ao adquirir personalidade, a pessoa passa a ter a capacidade de adquirir direitos e assumir obrigações na vida civil²⁵¹.

O nascimento com vida não representa, portanto, o ponto inicial para a aquisição dos direitos patrimoniais. Ele apenas os consolida, à medida que a capacidade de defendê-los se torna mais eficaz. No que diz respeito aos direitos da personalidade relacionados à vida, integridade física, honra e imagem, esses são atributos concedidos ao nascituro desde o momento de sua concepção. Por essa razão, o nascituro deve ser protegido, especialmente por meio da figura da responsabilidade e da subsequente possibilidade de indenização por danos causados durante a gestação e o parto²⁵².

Analisando a legislação portuguesa, seja o Código Civil ou a Lei da PMA, nota-se que há um certo cuidado ao tutelar direitos do embrião, mesmo este não sendo reconhecido como pessoa, posto que lhe são conferidos direitos. O embrião não é considerado pessoa, mas recebe tutela de seus direitos, com critérios rigorosos, no que tange aos métodos científicos de sua utilização, potenciando a sua chance de tornar pessoa, permitindo sua utilização para técnicas de procriação medicamente assistida.²⁵³

Essa teoria é agora preponderante entre os autores contemporâneos do Direito Civil Brasileiro, os quais reconhecem direitos efetivos ao nascituro a partir do momento de sua concepção. Do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando na formação de um ovo ou zigoto.

Assim como o Código Civil Português, o Código Civil Brasileiro estabelece que a personalidade tem início com o nascimento com vida, no entanto, resguarda os direitos do nascituro. Dentro do próprio Código Civil Brasileiro, existem artigos específicos relacionados à figura do nascituro, como o art. 542, que aborda doações feitas ao nascituro; o art. 1609, que permite o reconhecimento de filho antes do nascimento; e o art. 1.798, que trata da sucessão hereditária legítima para aqueles concebidos no momento do falecimento do autor da herança.

²⁵¹ Ibidem.

²⁵² ASCENÇÃO, José de Oliveira – **Direito Civil: Teoria geral**. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 44. ISBN: 9723205858.

²⁵³ RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias – Primeiras notas sobre a lei portuguesa de procriação medicamente assistida (Lei nº 32/2006 de 26 de Julho). In: **Lex Medicinæ**. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, ano 3, nº 6, 2006. p. 91.

Em situações em que a vida ou o patrimônio do nascituro está em risco, e na eventualidade de incapacidade mental da genitora com o pai falecido, o juiz pode nomear um curador para o nascituro, sendo o mesmo curador da mãe (conforme o art. 1779 do CC). Além disso, no caso da mãe que não provê seu sustento e, por conseguinte, do nascituro, ela pode solicitar alimentos, conhecidos como "alimentos gravídicos", ao pai, a fim de suprir as necessidades da mãe e contribuir para o desenvolvimento do nascituro²⁵⁴.

Semelhante à figura do nascituro, existe o concepturo, classificado pela doutrina como um direito sem sujeito. Contudo, difere do nascituro, pois enquanto este já é um ser humano em desenvolvimento, o concepturo permanece numa expectativa de concepção, representando uma esperança, alguém que pode vir a nascer.

Quanto à capacidade de suceder, admite-se, contudo, que, mesmo que ainda não tenha nascido, o nascituro já esteja concebido naquele momento. Consequentemente, o nascituro possui capacidade sucessória, embora seja uma capacidade excepcional que se concretiza apenas se ele nascer com vida. Dessa forma, ocorre um estado de pendência da delação, sendo que o representante legal recolhe a herança sob condição resolutiva²⁵⁵.

O direito de suceder do nascituro depende de sua concepção no momento da abertura da sucessão. O Código Civil brasileiro, no art. 1.597, considera também concebidos os embriões excedentários provenientes de concepção artificial homóloga, independentemente do momento em que foram concebidos.

Sobre a legitimidade de disposição de embriões, a priori podemos dizer que na procriação medicamente assistida seriam os beneficiários das técnicas adotadas (artigo 25º da Lei da PMA), e, na falta destes, ao tribunal, a uma entidade pública dotada de competência específica, ou ao centro hospitalar detentor do embrião criopreservado.

No caso da procriação medicamente assistida *post mortem*, mesmo existindo a prévia autorização do *de cujus* para a transferência de embriões, acaba que a decisão por engravidar ou não será da mulher.

Na sucessão testamentária, os concepturos possuem capacidade sucessória se forem filhos de pessoa determinada viva no momento da abertura da sucessão, ou se forem instituídos por substituição fideicomissária, dispensando-se o laço de parentesco nesse caso. A primeira regra foi introduzida em códigos que aboliram o fideicomisso para permitir que o testador beneficie, na mesma medida, os descendentes da mesma pessoa. No entanto, essa regra torna-

²⁵⁴ FERNANDES, Luis A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil I: Introdução, pressupostos da relação jurídica**. 5. ed. Lisboa: Universidade Católica, 2009. p. 165. ISBN: 978-972-54-0361-7.

²⁵⁵ LÔBO, Paulo – **Direito Civil: Sucessões**. v. 6. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 34. ISBN-10: 6553628238.

se dispensável em legislações que mantêm a substituição fideicomissária, na qual a instituição do nascituro não concebido só cabe como fideicomissário²⁵⁶.

Outro ponto importante diz respeito ao princípio da coexistência (herdeiro e de cujus no tempo da abertura da sucessão) é um dos pilares de nosso direito sucessório: o herdeiro deve estar vivo, ou concebido no momento da morte do *de cujus*. Assim, não é herdeiro o filho que faleceu antes do de cujus nem o que foi concebido após a morte dele, com utilização de técnicas de reprodução assistida, salvo se tiver deixado testamento com disposição expressa nesse sentido, em virtude do reconhecimento do princípio da autonomia privada do testador²⁵⁷.

Noutro passo, não menos importante, o princípio e também direito à dignidade da pessoa humana não está condicionada ao estado civil ou a outros qualificativos jurídicos, não surge de um contrato ou declaração de vontade, e não está vinculada aos papéis ou atividades que a pessoa desempenha, nem tem relação com a capacidade. Alguns afirmam que a dignidade da pessoa humana independe até mesmo do nascimento com vida, pois o nascituro, mesmo antes de nascer, possui a qualidade intrínseca de ser humano. O fundamento da dignidade é a qualidade de ser humano, não o nascimento com vida²⁵⁸.

A preocupação com a objetificação do ser humano gera debates sobre a integridade da pessoa enquanto indivíduo, não apenas como parte de uma espécie. Essa discussão se concentra na possibilidade de o nascituro ser considerado sujeito de direito, na qualidade jurídica do embrião, na manipulação genética deste e nos limites e possibilidades de seu descarte²⁵⁹.

As controvérsias jurídicas sobre a qualidade do nascituro e do embrião são vastas. A maioria dos autores que abordam o tema se concentra na determinação do início da personalidade como condição para avaliar as manipulações envolvendo o nascituro e o embrião.

A tutela sucessória da pessoa nascida mediante Procriação Medicamente Assistida (PMA) homóloga *post mortem* constitui um tema relevante no âmbito do direito sucessório, abordando situações em que a filiação é estabelecida após o falecimento do genitor por meio de técnicas de reprodução assistida. No próximo segmento, será dedicada uma análise minuciosa a esse tema, explorando os aspectos legais e os desafios éticos que envolvem a sucessão hereditária nessas circunstâncias específicas.

²⁵⁶ Ibidem. p. 34.

²⁵⁷ Ibidem. p. 35.

²⁵⁸ GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs). *Op. cit.* pp. 174-175.

²⁵⁹ Ibidem.

3.4 -- Tutela Sucessória da Pessoa Nascida Mediante PMA Homóloga *Post Mortem*

A tutela sucessória da pessoa nascida mediante Procriação Medicamente Assistida (PMA) homóloga *post mortem* é um tema que envolve complexidades legais e éticas, refletindo a evolução da sociedade diante dos avanços da tecnologia reprodutiva. A PMA homóloga *post mortem* refere-se à concepção de uma criança utilizando material genético do falecido, por meio de técnicas assistidas por reprodução.

A procriação medicamente assistida trouxe a possibilidade de a mulher optar por ter filho de seu falecido esposo/companheiro. Para Vera Lúcia Carapeto Raposo e Eduardo Dantas, a reprodução *post mortem* não deve ser considerada um mero capricho, mas sim a continuidade de afetos, fornecendo satisfação com o desejo comum do casal em constituir uma família.²⁶⁰

No contexto da sucessão, a questão central é garantir os direitos sucessórios da criança concebida após a morte de um dos genitores. A legislação em muitos países tem evoluído para abordar essas situações, buscando equilibrar os direitos da criança com os princípios tradicionais do direito sucessório.

Em alguns sistemas jurídicos, a criança concebida *post mortem* pode ter direito à herança como se tivesse nascido em vida do genitor falecido. Essa abordagem reconhece os avanços da medicina reprodutiva, garantindo a igualdade de direitos aos descendentes, independentemente do momento da concepção em relação à morte do genitor.

No entanto, a tutela sucessória nessas circunstâncias pode levantar questões éticas e jurídicas relacionadas à vontade do falecido. Algumas legislações podem exigir que o genitor tenha consentido explicitamente ou previamente a essa possibilidade, através de disposições em testamento ou outros documentos legais. Isso visa assegurar que a vontade do falecido seja respeitada, evitando conflitos sucessórios.

Além disso, a PMA homóloga *post mortem* também destaca a necessidade de uma regulamentação clara e abrangente sobre questões de reprodução assistida e sucessão. A ausência de legislação específica pode resultar em lacunas legais, decisões judiciais divergentes e incertezas para as famílias envolvidas.

²⁶⁰ DANTAS, Eduardo; RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – Legal aspects of post-mortem reproduction: a comparative perspective of french, brazilian and portuguese legal systems. In: **Medicine and law**. [Em linha]. ISSN: 0723. n.º 31, 2012. p. 181-198. [Consult. 04 jan. 2024]. Disponível na internet: <<http://www.eduardodantas.adv.br/wp-content/uploads/2013/03/article-31.2.pdf>>.

As inovações nas técnicas de reprodução assistida representam uma forma de efetivar o direito fundamental ao planejamento familiar, ao proporcionar soluções para desafios associados à esterilidade e/ou infertilidade do(s) indivíduo(s) titular(es) desse direito.

Um meio de exercer esse direito é por meio da inseminação artificial após o falecimento daqueles que conceberam o projeto parental, denominada reprodução humana assistida *post mortem*. Essa modalidade, como já ventilado neste trabalho, se subdivide em homóloga, que utiliza os materiais genéticos dos cônjuges/companheiros, e heteróloga, que envolve o uso de gametas de um terceiro doador.

Esses casos ganham destaque, uma vez que a legislação brasileira carece de clareza em sua regulamentação, delegando às Resoluções do Conselho Federal de Medicina a responsabilidade de indicar a viabilidade e a gestão administrativa desses procedimentos.

Essa lacuna inevitavelmente dá origem a controvérsias, especialmente no âmbito jurídico. Para uma compreensão mais aprofundada, o instituto da filiação e sua evolução no ordenamento jurídico brasileiro foram examinados, com ênfase na promulgação da Constituição Federal de 1988²⁶¹ e no atual Código Civil. Destacaram-se os princípios e características que orientam contemporaneamente o instituto da filiação resultante da aplicação da técnica de inseminação artificial *post mortem*.

Como se verá neste capítulo, tutela sucessória da pessoa nascida mediante PMA homóloga *post mortem* é um campo jurídico complexo que requer uma abordagem equilibrada entre o reconhecimento dos avanços tecnológicos e a proteção dos direitos individuais. A criação de leis claras e abrangentes, aliada a uma reflexão ética contínua, é fundamental para garantir justiça e segurança jurídica nesse contexto em constante evolução.

3.4.1 -- A tutela sucessória no ordenamento jurídico português

A Constituição da República Portuguesa estabelece princípios que respaldam a viabilidade da utilização de técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA), especialmente ao garantir explicitamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, da legalidade e da liberdade, conforme delineado ao longo desse trabalho²⁶².

Esses fatores são fundamentais para assegurar a segurança jurídica na aplicação das técnicas de reprodução médica. Nesse ponto específico, a Legislação Constitucional Portuguesa parece estar em estágio mais avançado do que a brasileira, ao afirmar constitucionalmente a

²⁶¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

²⁶² SANTOS, Marilaine Almeida. *Op. cit.*

necessidade de o Estado regulamentar a procriação medicamente assistida para preservar a dignidade da pessoa humana²⁶³.

A abertura da sucessão é desencadeada pela morte real ou presumida do titular da relação jurídica, conforme estabelecido pelo artigo 2030.º do Código Civil. Dessa forma, a ocorrência do fenômeno da "morte" implica que um conjunto de relações jurídicas fique sem titular, sendo designadas para assumir essa titularidade as pessoas que têm o direito de suceder ao falecido, configurando assim a vocação sucessória²⁶⁴.

A regulação do direito sucessório encontra-se delineada nos artigos 2024º e subsequentes do Livro V do Código Civil português. Conforme estipulado pelo artigo 68º do Código Civil, a personalidade jurídica é extinta com o falecimento do indivíduo. O óbito desencadeia uma crise nas relações jurídicas das quais o de cujus era titular. Esse conjunto de atos ou eventos, comumente referido como fenômeno sucessório ou fenômeno da sucessão por morte²⁶⁵.

Desse modo, a sucessão por morte pode ser fundamentada na lei ou na vontade do *de cujus*, especialmente por meio de um negócio jurídico, conforme previsto no art. 2026.º do CC. Nesse contexto, a sucessão pode ser legal, baseada na lei, ou voluntária, se derivar de um negócio jurídico, isto é, um ato voluntário do de cujus. Após essa primeira distinção, a legislação faz outra divisão – a sucessão legal pode ser legítima ou legitimária, e a sucessão voluntária pode ser testamentária ou contratual (essas várias modalidades estão contempladas nos artigos 2026.º a 2028.º do CC)²⁶⁶.

A sucessão testamentária, como o próprio nome indica, tem origem no testamento, que é um negócio jurídico unilateral. Por outro lado, a sucessão contratual se baseia em um contrato, sendo admitida excepcionalmente. A sucessão legitimária é determinada por lei imperativa, regulando a transmissão de parte da herança para parentes próximos identificados na lei, conforme o art. 2133.º do CC, e o de cujus não pode dispor dessa quota-parte²⁶⁷.

Já a sucessão legítima é regida por lei supletiva e pode ser afastada pela vontade do de cujus. Portanto, se o falecido não tiver disposto adequadamente dos bens que poderia dispor, esse grupo de sucessíveis legítimos será convocado, conforme o art. 2156.º do CC.

²⁶³ Ibidem.

²⁶⁴ DIAS, Cristina Araújo – **Lições de Direito das Sucessões**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2021. p. 26. ISBN: 9789724081311.

²⁶⁵ COELHO, Francisco Pereira – **Direito das Sucessões**. Coimbra: F.M.P.C., 1992.

²⁶⁶ CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez – **Lições de Direito das Sucessões**. Almedina, 2017, p. 25. ISBN: 9789724068732.

²⁶⁷ TELLES, Inocêncio Galvão – **Sucessões: Parte Geral**. Coimbra Editora, 2004. p. 16.

Assim, incumbiu à Lei nº 32/2006 a tarefa de regulamentar o emprego das técnicas de Procriação Medicamente Assistida (PMA), instituindo o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e estabelecendo responsabilidades criminais para os intervenientes nos procedimentos de reprodução assistida.

A referida legislação se aplica a diversas técnicas de PMA, como inseminação artificial, fertilização *in vitro*, injeção intracitoplasmática de espermatozoides, transferência de embriões, gametas ou zigotos, diagnóstico genético pré-implantação, além de outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias²⁶⁸.

Com o intuito de atender ao preceito constitucional, a Lei n.º 32/2006 estipula que, na aplicação das técnicas de procriação medicamente assistida, é imprescindível respeitar a dignidade de todas as pessoas envolvidas, vedando a discriminação com base no patrimônio genético, resultante do uso de técnicas de PMA.

Vislumbra-se a intenção do legislador em realizar o projeto parental do pai, de que seu desejo de implantação do embrião seja cumprido de acordo com a sua vontade manifesta, bem como preponderar a autonomia da mulher que deseja ser mãe mediante a realização de técnicas de procriação medicamente assistida. Contudo, também há de se considerar justa ponderação entre a vontade da mulher e o respeito pelos direitos da criança que irá nascer.

O legislador acabou por permitir a criação voluntária de uma família unilinear póstuma. Para Stela Barbas, inseminação artificial *post-mortem* deveria ser admitida não como um fim em si mesmo mas, como um meio para resolver um fim, que seria o direito ao Património Genético daquele ser que já está formado desde o momento da concepção²⁶⁹.

No que tange aos efeitos sucessórios, decorrentes da procriação medicamente assistida *post mortem*, a Lei nº 32/2006 nada trouxe a respeito deste tema e, portanto, deve-se aplicar o disposto no Código Civil português. Nos termos da novel redação do artigo 2.033.º do Código Civil há necessidade de uma designação sucessória prioritária e apenas serão chamados a suceder os que existam e tenham capacidade (Estado, pessoas nascidas ou concebidas à data da morte do autor da sucessão, bem como as pessoas concebidas no quadro de um procedimento de inseminação *post mortem*)²⁷⁰. Na sucessão testamentária, terão capacidade para suceder os nascituros não concebidos, mas que sejam filhos de determinada pessoa, viva ao tempo da morte do autor da herança (artigo 2.033.º, n.º 2, alínea a, do Código Civil).²⁷¹

²⁶⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte – **Direito das Sucessões Contemporâneo**. 2. Ed. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2017. p. 188. ISBN: 9789726293675.

²⁶⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. *Op. cit.* p. 136.

²⁷⁰ SANTOS, Juliana Maria Silva. *Op. cit.*

²⁷¹ *Ibidem*.

Desta forma, nascituros já concebidos que venham a nascer com vida nos trezentos dias após a morte do autor da sucessão podem suceder tanto pela sucessão legal quanto pela sucessão testamental e contratual.²⁷² No que concerne aos concepturos, estes só poderão suceder por sucessão testamental ou contratual.

A existência de material genético (gâmetas ou embriões) provenientes de homem já falecido implicam no reconhecimento de vínculo de filiação e, conseqüentemente, gera efeitos sucessórios. Para definir os efeitos sucessórios, é relevante identificar as diversas hipóteses: (i) o nascituro, mesmo que ainda não implantado, venha a nascer dentro dos trezentos dias previstos na legislação; (ii) o nascituro que nasce após os trezentos dias da morte do autor da sucessão; e (iii) gâmetas criopreservados inseminados na mulher após o falecimento do seu marido ou companheiro, com ou sem o consentimento deste.

Com relação ao nascituro já concebido e implantado quando da morte do beneficiário das técnicas de procriação medicamente assistida, não há dúvidas de que este se enquadra nas hipóteses previstas pela legislação civil e tem direito à sucessão desde que venham a nascer com vida.²⁷³ Os nascituros não implantados, por sua vez, deverão nascer dentro dos trezentos dias que sucedem à morte do autor da herança para que tenham direitos sucessórios

A mulher que deseja se beneficiar da procriação medicamente assistida *post mortem* deve tomar a decisão para início do procedimento no prazo máximo de três anos contados da morte do marido ou unido de facto, segundo a recente alteração legislativa da Lei n.º 32/2006 (artigo 22.º, n.º 5).

Os concepturos também podem adquirir capacidade sucessória e serem chamados a suceder nos casos da sucessão voluntária (testamentária e contratual), desde que o *de cujus* tenha deixado expressa em testamento a sua vontade de dispor a sua quota disponível ao filho que possa vir a nascer em virtude da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida e tenha indicado quem é a mãe do beneficiário.²⁷⁴

Para Sandra Marques Magalhães a própria Lei n.º 32/2006, em seu artigo 23.º, n.º 1, estabelece a filiação da criança fruto da procriação medicamente assistida *post mortem* e, conseqüentemente, há atribuição de efeitos sucessórios. Não é possível dizer que o modo e o

²⁷² Nos termos do artigo 66º, n.º 2, do Código Civil, os direitos do nascituro estão condicionados ao nascimento completo e com vida.

²⁷³ MAGALHÃES, Sandra Marques – **Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN9723218062. p. 154.

²⁷⁴ FERNANDES, Luís António Carvalho – **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris. p. 166. ISBN 9789727245987.

tempo de nascimento de uma criança lhe retiram o direito de suceder, a legislação deve tutelar o melhor interesse da criança.²⁷⁵

A nova redação do artigo 2.033º, 1, do Código Civil Português, decorrente da Lei n.º 72/2021, dispõe que terão capacidade sucessória “as pessoas concebidas, nos termos da lei, no quadro de um procedimento de inseminação *post mortem*”. Diante desta redação pode-se dizer que todos nascidos diante das técnicas de procriação medicamente assistida *post mortem* estão acobertados pela proteção da legislação civil no que tange à possibilidade de sucessão²⁷⁶.

Torna-se essencial pontuar que o artigo 23º, nº 5, da Lei da PMA, estabelece que “Existindo consentimento para a possibilidade de inseminação *post mortem*, a herança do progenitor falecido mantém-se jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, o qual é prorrogado até ao nascimento completo e com vida do nascituro caso esteja pendente a realização dos procedimentos de inseminação permitidos nos termos do n.º 5 do artigo 22.º”.

Após esta evolução na legislação portuguesa, nota-se que todos os anseios diante das antigas lacunas legais foram atendidos, na medida em que a partir do momento que se reconhece a paternidade da criança fruto da procriação medicamente assistida não seria possível não reconhecer seus direitos sucessórios. Isto em atendimento ao princípio da não discriminação entre filhos e os artigos 36º, nº 4, e 13º, nº 1, da Constituição portuguesa.

Mesmo diante das atualizações legislativas, a insegurança jurídica poderá aparecer nos casos em que os requisitos e preceitos legais envolvendo a procriação medicamente assistida *post mortem* não são cumpridos, principalmente no que diz respeito ao consentimento e ao prazo estabelecido em lei, mas isso não deve retirar o direito à filiação, tampouco à herança, conforme iremos verificar. Nestes casos, estaríamos diante do aparecimento de inúmeros herdeiros do *de cujus*.

O legislador português trouxe para eventuais descumprimentos da lei possibilidade de gerar dever de indenizar, bem como responsabilidade criminal (artigos 23º, nº 7 e artigo 42º, da Lei da PMA). Contudo, a lei nada trouxe a respeito da proteção dos interesses dos sucessíveis em casos de violação dos preceitos estabelecidos para a procriação medicamente assistida.

Nota-se que diante da necessidade de dar uma resposta aos anseios da mulher de querer formar uma família e ter um filho biológico de seu falecido esposo e de determinar a filiação da criança decorrente da procriação medicamente assistida *post mortem*, ainda ficaram algumas lacunas que somente os tribunais irão poder solucionar.

²⁷⁵ MAGALHÃES, Sandra Marques – **Aspectos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga *Post Mortem***. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 167.

²⁷⁶ SANTOS, Juliana Maria Silva. *Op. cit.*

Por fim, importante tratarmos do instituto da petição de herança. A petição de herança terá espaço nos casos em que o fenômeno sucessório já tiver ocorrido, como no caso de uma partilha já finalizada. O Código Civil português traz o instituto da petição de herança como sendo uma acção judicial que concede ao herdeiro o direito de pedir o reconhecimento da sua qualidade sucessória (artigo 2075º e seguintes do CC).

Hipoteticamente considerando uma situação de procriação medicamente assistida *post mortem* em que todos os prazos legalmente previstos foram extrapolados e teve como desfecho o nascimento de uma criança e já havia sido feita a partilha do *de cujus*. Nesta hipótese, não é possível encontrarmos solução na Lei da PMA e, portanto, deve-se seria necessário recorrer ao Código Civil, aplicando-se o instituto da petição de herança.

A petição de herança tem por finalidade tutelar os direitos daqueles que deveriam ter sido chamados à sucessão, mas por razões alheias à sua vontade, não foram. A acção de petição de herança objetiva reconhecer a qualidade sucessória e ao mesmo tempo restituir no ativo da herança os bens que o *de cujus* possuía.²⁷⁷

Nesse contexto, na procriação medicamente assistida *post mortem* não há que se falar em herdeiros injustamente esquecidos, mas o filho nascido posteriormente à sucessão, por ser filho do autor da sucessão também deve ser considerado como possível autor da petição de herança (princípio da não discriminação dos filhos).

No subtópico derradeiro deste trabalho, a discussão se amplia para alcançar tutela sucessória no ordenamento jurídico brasileiro, que constitui uma área complexa e intrincada, cujas normas e princípios delineiam os caminhos da transmissão patrimonial após o falecimento de uma pessoa.

Nesse contexto, as disposições legais estabelecem as regras para a sucessão hereditária, contemplando desde a definição dos herdeiros legítimos até a distribuição dos bens e direitos do *de cujus*. No decorrer deste capítulo, empreendeu-se análise abrangente dessas normativas, explorando os critérios, as exceções e as implicações jurídicas, restando apenas a orientação acerca da tutela sucessória no contexto brasileiro.

3.4.2 -- A tutela sucessória no ordenamento jurídico brasileiro

A concepção da sucessão por motivo de falecimento não se manifesta exclusivamente no âmbito do interesse privado; o Estado também tem um grande interesse em garantir que um patrimônio não fique sem titular, o que acarretaria uma carga adicional para ele.

²⁷⁷ CAMPOS, Diego Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez de. *Op. cit.* p.127.

A herança é uma *universitas juris*, uma totalidade de direitos. Configura-se como um conjunto complexo de relações jurídicas considerado pela lei como uma unidade com valor econômico. Por ser uma universalidade, é incontestável que o direito dos herdeiros à posse e propriedade da herança é indivisível. A definição dos bens que comporão a quota de cada coerdeiro só ocorrerá mediante a efetivação da partilha (art. 1.791, parágrafo único, Código Civil).

Para o Estado, ao salvaguardar o direito à sucessão (agora como princípio constitucional, conforme o artigo 5º, XXX, da Constituição Federal de 1988²⁷⁸), está simultaneamente protegendo a instituição familiar e organizando sua própria economia. Se não existisse o direito à herança, a capacidade produtiva de cada indivíduo, que não tem interesse em poupar e produzir, estaria comprometida, sabendo que o esforço não beneficiaria sua família.

O direito das sucessões, portanto, regula a projeção das situações jurídicas existentes no momento do falecimento, da dissolução física da pessoa, para seus sucessores. A primeira ideia, com raízes históricas, é que a herança (o patrimônio hereditário) é transferida dentro da família²⁷⁹.

Daí a importância da ordem de sucessão legal estabelecida na lei, conhecida como "sucessão legítima". O legislador determina uma ordem de sucessores a ser seguida quando o falecido não deixou testamento ou quando, mesmo diante da existência de uma última vontade, esta não pode ser cumprida.

Os herdeiros ingressam na posse e adquirem a titularidade do domínio, conferindo-lhes o direito de utilizar todas as ações possessórias para assegurar seus direitos sobre os bens. Não é necessário que acionem a imissão de posse para tomar posse dos bens, pois, em regra, o herdeiro não precisa recorrer à ação de imissão de posse para assumir a posse, permanecendo automaticamente investido nela, mesmo que o inventariante seja considerado o possuidor direto. Quanto ao legatário, é necessário solicitá-la, embora adquira imediatamente a propriedade do bem legado, se a deixar for pura e simples²⁸⁰.

Assim, o herdeiro pode solicitar a posse dos bens nos próprios autos do inventário. No entanto, a posse imediata de sua quota parte pode ser desafiadora devido à imprecisão na sua individualização, frequentemente demandando uma ação competente de divisão ou

²⁷⁸ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. *Op. cit.*

²⁷⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito civil: sucessões**. v. 5. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN: 9786559772353.

²⁸⁰ MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

reivindicação. Se o bem for indivisível, a venda judicial é a alternativa viável. A transferência imediata da posse e do domínio é conhecida como "*droit de saisine*" na expressão francesa. Todo o patrimônio, tanto ativo quanto passivo, é transferido aos herdeiros²⁸¹.

Dentre as principais questões éticas abordadas em estudos e debatidas no Brasil, destacam-se a orfandade da prole, o consentimento do doador falecido, as possíveis motivações egoísticas para a utilização da técnica, a desigualdade no tratamento sucessório conferido aos filhos póstumos e a preservação da dignidade da pessoa, entre outras.

Um aspecto considerado é a "reconstrução judicial da vontade". Diante da ausência de autorização prévia e expressa do de cujus, os juízes têm analisado os antecedentes, levando em consideração a "vontade procriacional" ao deferir as autorizações solicitadas pela viúva para o uso do material genético. Esse dispositivo é objeto de controvérsia, pois pode ser interpretado como uma forma velada de consentimento presumido²⁸².

Diversos projetos de lei foram apresentados com o intuito de regulamentar a reprodução assistida, incluindo a *post mortem*. Atualmente, cinco projetos encontram-se em tramitação na Câmara dos Deputados (Projeto de Lei 1.135/2003, Projeto de Lei 1.184/2003, Projeto de Lei 2.061/2003, Projeto de Lei 4.892/2012, Projeto de Lei 115/2015).

No aspecto sucessório *post mortem*, a sucessão hereditária não inclui automaticamente os filhos concebidos por reprodução assistida na sucessão legítima, a menos que estejam concebidos (nascituro) no momento da morte do autor da herança. Observa-se uma lacuna na legislação, que não contempla os direitos sucessórios dos filhos concebidos por reprodução assistida após a morte do testador na sucessão legítima²⁸³.

No entanto, na sucessão testamentária, a doutrina propõe a inclusão da prole futura (eventual) por meio de disposições testamentárias. O autor argumenta que, com ou sem testamento, os bens destinados a essa prole eventual devem ser preservados, considerando a manifestação de vontade e consentimento registrados pelo autor da herança em um banco de sêmen, em conformidade com as diretrizes do Conselho Federal de Medicina²⁸⁴.

²⁸¹ Ibidem.

²⁸² NOGUEIRA, RD – **O regime jurídico da procriação medicamente assistida Post Mortem e as suas implicações no direito sucessório português**. [Em linha]. Braga: Universidade do Minho; 2016 145 p. Dissertação de Mestrado. [Consult. 15 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/52019/1/Daniela%20Alexandra%20Ribeiro%20Nogueira.pdf>>.

²⁸³ CARVALHO, Dimas Messias de. *Op. cit.* p. 38.

²⁸⁴ Ibidem. p. 39.

Essa solução, no entanto, enfrenta desafios práticos e jurídicos, pois o nascimento da prole depende de condições como a utilização do material genético, o sucesso da inseminação e a imprevisibilidade do número de filhos devido à quantidade de material congelado²⁸⁵.

O princípio da igualdade entre os filhos, independentemente da origem ou do momento do nascimento, assegura os direitos sucessórios aos descendentes concebidos por reprodução assistida após a morte. O Código Civil reconhece a presunção de concepção durante o casamento para os filhos concebidos por fecundação homóloga, mesmo após o falecimento do cônjuge, e a qualquer momento no caso de embriões excedentários em concepção homóloga (art. 1.597, III e IV), aplicando-se a estabelecimento de paternidade (e maternidade) com todos os efeitos, incluindo os sucessórios²⁸⁶.

Para lidar com a questão prática e jurídica, quando a inseminação ocorre antes da partilha, propõe-se aplicar as mesmas regras do nascituro na reprodução assistida, reservando a parte correspondente sob a custódia do inventariante, após habilitação, na lista de herdeiros.

Em princípio, não é possível afirmar que um indivíduo concebido por inseminação artificial *post mortem* tenha direitos sucessórios, uma vez que a transmissão da herança ocorre em decorrência do falecimento (CC, art. 1.784), envolvendo as "pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão" (art. 1.798)²⁸⁷.

Entretanto, dada a complexidade da questão, cabe à doutrina e à jurisprudência fornecer orientações para sua resolução. A tendência da doutrina brasileira é negar legitimidade para a sucessão dos filhos concebidos por métodos de reprodução assistida, tanto se a morte do ascendente preceder à concepção quanto se a implantação de embriões ocorrer após a abertura da sucessão. Uma solução favorável à criança poderia surgir se houvesse uma disposição legislativa beneficiando explicitamente os filhos resultantes de inseminação *post mortem*.

Contudo, é imprescindível considerar o disposto nos artigos 1.597 do Código Civil e 227, § 6º, da Constituição Federal. O primeiro estabelece que se presume "concebidos" durante o casamento "os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido" (inciso III). O segundo consagra a igualdade absoluta de direitos entre os filhos, proibindo qualquer distinção ou discriminação²⁸⁸.

Dessa forma, se na sucessão legítima os direitos sucessórios dos filhos são iguais e o Código Civil de 2002 considera os filhos resultantes de fecundação artificial homóloga, mesmo

²⁸⁵ Ibidem.

²⁸⁶ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

²⁸⁷ Ibidem.

²⁸⁸ SANTOS, Juliana Maria Silva. *Op. cit.*

após o falecimento do pai, como tendo sido "concebidos na constância do casamento", não há justificativa para excluir seus direitos sucessórios. Uma interpretação contrária implicaria na aceitação, em nosso ordenamento jurídico, de filhos desprovidos de direitos sucessórios, o que seria incompatível com o princípio estabelecido no art. 227, § 6º, da Constituição Federal

As relações jurídicas de natureza patrimonial representam o cerne da sucessão mortis causa, fundamentando-se, assim, no princípio da patrimonialidade. Contudo, diversas situações jurídicas de caráter não patrimonial continuam a ter efeitos após o falecimento de seu titular.

Este, por meio de testamento, pode estabelecer consequências específicas decorrentes dessas situações, promovendo interesses existenciais relacionados a aspectos de sua personalidade. Um exemplo disso é o artigo 14 do Código Civil, que permite a disposição gratuita, revogável a qualquer momento, do próprio corpo, total ou parcialmente, assim como o reconhecimento de filho (CC, art. 1.609, III) e a nomeação de tutor (CC, 1.634, VI)²⁸⁹.

Embora a distinção entre situações jurídicas patrimoniais e extrapatrimoniais, baseada em critérios valorativos do legislador (e não no juízo subjetivo do titular), não seja absoluta, permitindo a existência de situações híbridas que mitigam essa distinção conceitual, há efetivamente situações jurídicas não patrimoniais que envolvem exclusivamente bens imunes à avaliação econômica, não suscetíveis de conversão em valor monetário. Estas situações estão relacionadas à pessoa humana e à sua personalidade, intrinsecamente ligadas ao titular, a quem é atribuída exclusivamente a prerrogativa de exercê-las²⁹⁰.

Com efeito, a proximidade entre o falecido e determinados parentes fundamenta a atribuição, pelo legislador, de legitimidade para a tutela mencionada, sendo que os legitimados agem em nome próprio. Esse princípio está presente na técnica de proteção aos direitos da personalidade, conforme previsto nos artigos 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do Código Civil²⁹¹.

O artigo 12 estipula que terão legitimidade para exigir a cessação da ameaça ou lesão aos direitos da personalidade, bem como para reivindicar perdas e danos, os parentes do falecido, a saber, o cônjuge ou companheiro sobreviventes, ou qualquer parente em linha reta ou colateral até o quarto grau, quando a ameaça ou lesão aos direitos da personalidade ocorrer após o falecimento do titular. Por sua vez, o parágrafo único do artigo 20 refere-se especificamente ao direito à imagem, devendo ser interpretado em conjunto com o mencionado artigo 12 do Código Civil.

²⁸⁹ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

²⁹⁰ *Ibidem.*

²⁹¹ LEI N.º 10.406/2002. *Op. cit.*

Uma opção legislativa voltada a situações jurídicas existenciais está expressamente contemplada no § 1º do artigo 24 da Lei 9.610/98. Segundo esse dispositivo, com o falecimento do autor, alguns dos chamados direitos morais do autor, enumerados nos incisos I a IV do citado artigo 24, são transmitidos a seus sucessores.

Esses direitos incluem a capacidade de reivindicar, a qualquer momento, a autoria da obra; o direito de ter o nome do autor, pseudônimo ou sinal convencional devidamente indicado ou anunciado na utilização da obra; o direito de preservar a obra inédita; e o direito de assegurar a integridade da obra, opondo-se a qualquer modificação ou prática de atos que possam prejudicá-la ou afetar a reputação ou honra do autor²⁹².

O mesmo princípio se aplica ao disposto no artigo 1.606 do Código Civil, que prevê a possibilidade de os herdeiros intentarem a ação de prova de filiação do falecido (ou seja, a ação de investigação de paternidade ou maternidade) caso este fosse incapaz.

Por todo o exposto, observa-se que a tutela sucessória *post mortem* no ordenamento jurídico brasileiro reflete a complexidade e a evolução das normativas que regem a sucessão hereditária. A análise deste tema revela uma intrincada rede de princípios e disposições legais que buscam conciliar interesses diversos, desde a proteção dos direitos dos herdeiros até a preservação da vontade do de cujus.

Diante disso, a constante adaptação das normas diante das transformações sociais e tecnológicas destaca a necessidade de abordagens ponderadas e atualizadas para garantir a eficácia e a justiça no âmbito sucessório. Este estudo, ao abordar as particularidades da tutela sucessória *post mortem*, contribui para uma compreensão mais abrangente e atualizada desse importante segmento do direito sucessório brasileiro, bem como, português, na medida de ambos.

²⁹² TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. *Op. cit.*

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A procriação é uma das mais básicas necessidades humanas e, como tal, deve ser satisfeita. A partir do avanço científico e tecnológico surgiram as técnicas de procriação medicamente assistida e a procriação humana deixou de ser um fenômeno meramente biológico, tornando-se um fenômeno também contratual, em que a autonomia individual prevalece sobre os ditames da natureza.

Esta pesquisa empreendeu uma análise aprofundada dos direitos reprodutivos, considerados fundamentais, com foco específico na inseminação artificial homóloga *post mortem*. O estudo teve como propósito compreender a viabilidade dessa técnica à luz do texto constitucional, explorando seus impactos no âmbito do direito de família e sucessório.

Ao longo do trabalho, evidenciou-se a importância dos direitos reprodutivos como pilares da autonomia, dignidade e igualdade das pessoas. O reconhecimento desses direitos ressalta a liberdade individual para tomar decisões sobre a reprodução, inclusive em contextos de avanços tecnológicos na reprodução humana assistida. Contudo, o debate em torno da autonomia sexual e reprodutiva continua presente, especialmente no que diz respeito ao respeito aos desejos das mulheres e ao acesso pleno a serviços de saúde sexual e reprodutiva.

A pesquisa destacou a necessidade de transformar a eficácia formal prevista na Constituição Federal brasileira de 1988 em eficácia material, por meio de uma hermenêutica multidisciplinar que concretize os princípios constitucionais. A mera exegese dos dispositivos normativos não é suficiente para interpretar os preceitos constitucionais à luz das técnicas de reprodução humana assistida, exigindo uma abordagem contextualizada e alinhada aos princípios fundamentais.

A análise do artigo 1.597, inciso III, do Código Civil brasileiro foi guiada pela interpretação principiológica da Constituição, centrada no princípio da dignidade da pessoa humana. A comparação com o cenário português trouxe reflexões valiosas sobre a evolução legislativa e os desafios enfrentados na regulamentação da procriação medicamente assistida.

No contexto dos efeitos sucessórios na procriação medicamente assistida *post mortem*, a pesquisa identificou questões complexas que envolvem a determinação dos herdeiros e sucessores legais. A inseminação artificial homóloga influencia a configuração do objeto da sucessão, demandando uma abordagem cuidadosa diante das especificidades dessa técnica.

Observou-se que, com o avanço da Medicina Reprodutiva globalmente, o direito de filiação, previamente estabelecido nos códigos civis, não conseguiu abordar de maneira

adequada todas as novas formas de filiação que existem atualmente. Isso se torna evidente diante da utilização de técnicas de procriação medicamente assistida, que permitiram a casais, anteriormente incapazes de conceber naturalmente, alcançarem a maternidade/paternidade desejada, inclusive recorrendo a doadores de sêmen e óvulos de terceiros.

No contexto jurídico português, a situação não foi diferente, visto que o Código Civil Português, datado de 1966, ao tratar do direito de filiação, não consegue resolver todos os conflitos que surgiram com as novas possibilidades de filiação, uma vez que está voltado para estabelecer a filiação decorrente do ato sexual, utilizando critérios quase exclusivamente biológicos.

Diante dessa lacuna no Código Civil e em consonância com o art. 67º, n. 2, alínea e) da Constituição da República Portuguesa, foi promulgada a Lei nº 32/2006, de 26 de julho. Embora acreditemos que esta lei, com as modificações que vem sofrendo ao longo dos anos, especialmente a última atualização decorrente da Lei nº 72/2021, de 12 de novembro, represente um avanço no campo do direito de filiação em casos de procriação medicamente assistida *post mortem*, ainda enfrenta desafios.

Não obstante, observou-se que a prática da inseminação *post mortem* homóloga envolve complexidades éticas e jurídicas. A regulamentação em Portugal não conseguiu resolver todos os conflitos de forma satisfatória, mas trouxe a tutela dos direitos da criança nascida diante de técnicas de procriação medicamente assistida *post mortem*, mas especificadamente a questão da filiação e possibilidade de sucessão. Em suma, identificamos que a criança fruto das referidas técnicas será reconhecida como filha do *de cujus* cujo material foi utilizado e, além disso, será considerada herdeira deste, conforme artigo 23º da Lei da PMA.

A criança recebeu um tratamento especial na novel legislação, na medida em que, mesmo diante da ausência de consentimento do *de cujus*, será tida como filha deste e terá direito à herança. A herança ficará jacente pelo período de três anos, podendo este prazo ser prorrogado até o nascimento completo e com vida da criança.

No que diz respeito às lacunas que ainda permeiam a legislação portuguesa referente à procriação medicamente assistida *post mortem*, abordamos a forma em que a herança poderia ser pleiteada, mesmo após uma possível partilha finalizada. A acção de petição de herança seria a forma processual adequada para reivindicação da herança (artigo 2075º e seguintes do Código Civil português), tendo como fundamento o princípio da igualdade entre os filhos.

No mesmo tom, no Brasil, as normas trazidas pela Resolução nº 2.320,2022 do Conselho Federal de Medicina, exige autorização prévia específica do falecido para o uso do material biológico criopreservado. A experiência internacional, como o caso na França em

1984, destaca a importância dessa autorização para evitar litígios e garantir a viabilidade técnica da técnica.

A jurisprudência brasileira tem registrado casos de inseminação *post mortem*, reconhecendo o direito ao planejamento familiar, mas as decisões enfrentam o desafio de equilibrar o princípio do planejamento familiar com a dignidade da pessoa humana e o melhor interesse da criança. A Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente garantem a proteção integral da criança, priorizando seu bem-estar.

No contexto sucessório, a legislação reconhece os filhos resultantes de inseminação artificial homóloga mesmo após a morte do genitor. Contudo, a complexidade surge na ausência de uma regulamentação clara dos direitos sucessórios desses filhos concebidos *post mortem*. O princípio da igualdade entre os filhos, respaldado constitucionalmente, impõe a necessidade de evitar discriminações e assegurar tratamento jurídico equitativo, independentemente da forma de concepção ou do momento da morte do pai.

Diante desse panorama, verificou-se que não deve haver apenas a verificação da existência do herdeiro, mas também a ponderação dos valores conflitantes em relação à sucessão do concebido *post mortem*, alinhando-se ao princípio fundamental da igualdade entre os filhos no direito de família.

Desse modo, este estudo contribui para a compreensão aprofundada das questões relacionadas aos direitos reprodutivos, procriação medicamente assistida e seus reflexos no âmbito sucessório. As conclusões alcançadas buscam fornecer subsídios para aprimoramentos na legislação portuguesa e brasileira, considerando os desafios éticos e jurídicos trazidos pelos avanços tecnológicos e suas implicações na construção contemporânea do direito de família e sucessório.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Mônica – **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005. ISBN: 8530920538.
- ALMEIDA, Silmara J. A. Chinelato – **Tutela Civil do nascituro**. São Paulo: Saraiva, 2000.
- AMARAL, Carlos Eduardo Frazão do – **Direitos políticos na Constituição de 1988: uma proposta de revisitação de seus pressupostos filosóficos, teóricos e dogmáticos**. [Em linha]. [Consult. 5 fev. 2024]. Disponível na internet: <<https://doi.org/10.11606/T.2.2023.tde-01032024-115507>>.
- ARAÚJO, Fernando – **A procriação assistida e o problema da santidade da vida**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 17. ISBN: 9789724012605
- ASCENÇÃO, José de Oliveira – **Direito Civil: Teoria geral**. v. I. Coimbra: Coimbra Editora, 1997. p. 44. ISBN: 9723205858.
- ASCENSÃO, José de Oliveira – Procriação assistida e direito. In: **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Pedro Soares Martínez**. Coimbra: Almedina, 2000b. Almedina: Coimbra, 2000.
- ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA – **Inseminação “post mortem”**. [Em linha]. Reunião Plenária de 28 de abril. [consult. 10 jan. 2024] Disponível na internet: <[https://www.parlamento.pt/Paginas/2021/abril/Inseminacao-post-mortem.aspx#:~:text=No%20dia%20de%20mar%C3%A7o,de%2026%20de%20julho%20\(procria%C3%A7%C3%A3o](https://www.parlamento.pt/Paginas/2021/abril/Inseminacao-post-mortem.aspx#:~:text=No%20dia%20de%20mar%C3%A7o,de%2026%20de%20julho%20(procria%C3%A7%C3%A3o)>.
- AUGUSTO, Amélia – **Representações jurídicas das tecnologias reprodutivas: contributos para uma reflexão**. 1. ed. Porto: U. Porto Editorial, 2009. ISBN-13: 978-972- 8025-88-5.
- AVELAR, Ednara – **A responsabilidade civil médica em face das técnicas de Reprodução Humana Assistida**. Dissertação (Mestrado em direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito do genoma humano**. Coimbra: Almedina, 2011.
- BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Patrimônio Genético**. Coimbra: Editora Almedina, 2006. ISBN: 9789724011134.
- CAMPOS, Alexandra – **Nasceu o primeiro bebé em Portugal com recurso a inseminação pós-morte**. [Em linha]. [Consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://www.publico.pt/2023/08/16/sociedade/noticia/nasceu-bebe-portugal-recurso-inseminacao-posmorte-2060419>>.
- CAMPOS, Diogo Leite de – A procriação medicamente assistida heteróloga e o sigilo sobre o dador ou a omnipotência do sujeito. In: **Separata de Estudos de Direito da Bioética**. Coimbra, 2008.
- CAMPOS, Diogo Leite de; CAMPOS, Mónica Martinez – **Lições de Direito das Sucessões**. Almedina, 2017. ISBN: 9789724068732.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa anotada**. v. 1, 4 ed. Coimbra Editora, 2014.
- CARVALHO, Orlando – **Teoria Geral do Direito Civil**. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2012. p. 34. ISBN-10: 9723220172.
- COELHO, Francisco Pereira – **Direito das Sucessões**. Coimbra: F.M.P.C., 1992.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – **Resolução nº 2.320/2022**. D.O.U. 20.09.2022. [Em linha]. [Consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>>.

- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 – **Constituição Federal de 1988** (1988-10-05). [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 jan. 2024.
- CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA MONARQUIA PORTUGUESA (1822). [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1822.pdf>>.
- CONSTITUIÇÃO POLÍTICA DA REPÚBLICA PORTUGUESA – **Constituição de 21 de agosto de 1911**. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://www.parlamento.pt/Parlamento/Documents/CRP-1911.pdf>>.
- CORDEIRO, Antônio Menezes – **Tratado de Direito Civil**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2017.
- CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil Português: Parte Geral**. Tomo I. 3. Reimp. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 381. ISBN: 9789724058771.
- CORRÊA, Sonia; ÁVILA, Maria Betânia – Direitos sexuais e reprodutivos: pauta global e percursos brasileiros. In: BERQUÓ, Elza – **Sexo & Vida: panorama da saúde reprodutiva no Brasil**. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2003. ISBN-10: 8526806459.
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona; PEREIRA, José Silva – **Direito da Família: Tópicos para uma Reflexão Crítica**. Lisboa: AAFDL, 2011.
- DANTAS, Eduardo; RAPOSO, Vera Lúcia Carapeto – Legal aspects of post-mortem reproduction: a comparative perspective of french, brazilian and portuguese legal systems. In: **Medicine and law**. [Em linha]. ISSN: 0723. n.º 31, 2012. p. 181-198. [Consult. 04 jan. 2024]. Disponível na internet: <<http://www.eduardodantas.adv.br/wp-content/uploads/2013/03/article-31.2.pdf>>.
- DECRETO N.º 99.710 – **Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança** (190-11-21). [Em linha]. [consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>.
- DIAS, Cristina Araújo. **Lições de Direito das Sucessões**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2021.
- DIAS, Cristina Araújo – **Lições de Direito das Sucessões**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2021. ISBN: 9789724081311.
- DIAS, Filipa Pinheiro – **Procriação Medicamente Assistida Homóloga post mortem: efeitos no âmbito do direito sucessório**. [Em linha]. [Consult. 10 dez. 2023]. Disponível na Internet: <<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/76459/1/Filipa%20Pinheiro%20Dias.pdf>>.
- DINIZ, Maria Helena – **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 5. 37. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ISBN-10: 6553627797.
- DUARTE, Tiago – **In vitro veritas? A procriação medicamente assistida na Constituição e na Lei**. Coimbra, Almedina, 2003. ISBN: 9789724018935.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson – **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. rev. e atual. Salvador: Ed JusPodivm, 2016.
- FERNANDES, Luis A. Carvalho – **Teoria Geral do Direito Civil I: Introdução, pressupostos da relação jurídica**. 5. ed. Lisboa: Universidade Católica, 2009. ISBN: 978-972-54-0361-7.
- FERNANDES, Luís António Carvalho – **Lições de Direito das Sucessões**. Lisboa: Quid Juris. ISBN 9789727245987.
- FERNANDES, Sílvia da Cunha – **As Técnicas de Reprodução Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. ISBN: 8571474982.

- HOLANDA, Wesla Maria de – **Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e seus reflexos no direito sucessório**. [Em linha]. [Consult. 2 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/26545/1/WMH201222.pdf>>.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da – **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. ISBN: 8571473722.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de direito civil: direito de família**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2024.
- GARCIA, Letícia Giovanini – **Mulheres, política e direitos políticos: atualizada de acordo com a EC 117/22 (aplicação de recursos do fundo partidário na promoção e difusão da participação política das mulheres) e Leis n. 14.192/2021 e n. 14.197/2021 (crime de Violência Política de Gênero)**. São Paulo: Almedina, 2023. ISBN-10: 6556279242.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. v. 7. 17. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ISBN-10: 655362836X.
- GONÇALVES, Carlos Manuel – **Estado e profissões: os processos de regulação: principais eixos de desenvolvimento**. [Em linha]. [Consult. 5 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/5512.pdf>>.
- GONÇALVES, Tamara Amoroso – **Direitos humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013. ISBN: 9788502187801.
- GONÇALVES, Tamara Amoroso – Proteção à liberdade sexual feminina como expressão da tutela da dignidade humana: os direitos sexuais da mulher na contemporaneidade. In: FERRAZ, Carolina Valença. *Et al* – **Manual dos direitos da mulher**. São Paulo: Saraiva.
- GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs) – **Bioética e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2012. ISBN-10: 8502138995.
- INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Saldo natural negativo pelo nono ano consecutivo. Estatísticas Vitais 2017**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [Consult. 29 set. 2023]. Disponível na internet: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaquas&DESTAQUESdest_boui=313636456&DESTAQUESstema=5414321&DESTAQUESmodo=2&xlang=pt>.
- INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Natalidade aumentou mas saldo natural manteve-se negativo: Estatísticas Vitais 2018**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [Consult. 29 set. 2023]. Disponível na internet: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaquas&DESTAQUESdest_boui=314607753&DESTAQUESmodo=2>.
- INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Estatísticas Demográficas 2020**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [Consult. 04 jan. 2022]. Disponível na internet: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOEspub_boui=442993507&PUBLICACOEsmodo=2>.
- INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Estatísticas Demográficas 2021**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOEspub_boui=13932532&PUBLICACOEStema=55466&PUBLICACOEsmodo=2>.
- INSTITUTO DE ESTATÍSTICA DE PORTUGAL – **Estatísticas Demográficas 2021**. [Em linha]. Lisboa: Instituto Nacional de Estatística. [consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOEspub_boui=13932532&PUBLICACOEStema=55466&PUBLICACOEsmodo=2>.

- KAUSS, Omar Gama Bem – **Manual de direito de família e das sucessões**. 5. ed. rev e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. ISBN: 8573875186.
- KRIGER FILHO, Domingos Afonso – Considerações acerca dos efeitos jurídicos do uso indevido de material genético. *In: Revista forense*. v. 387, set./out. 2006.
- LEAL, Adisson; CORREIA, Atalá; COSTA FILHO, Venceslau Tavares – **Direito de família: problemas e perspectivas**. São Paulo: Almedina, 2022. ISBN: 9786556273914.
- LEI CONSTITUCIONAL Nº 1/97, DE 20 DE DEZEMBRO – **Diário da República n.º 218/1997, Série I-A de 1997-09-20**. [Em linha]. [Consult. 11 jan. 2024] Disponível na internet: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei-constitucional/1-653562>>.
- LEI N.º 10.406. **Código Civil: D.O.U. 11.1.2002** (2002-01-10). [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>.
- LEI N.º 17/2006 – **Diário da República n.º 116/2016, Série I de 2016-06-20**. [Em linha]. [consult. 10 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/17-2016-74738646>>.
- LEI N.º 3.701 – **Código Civil**. D.O.U. n.º 5.1.1916 (1916-01-01). [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>.
- LEI N.º 10.406 – **Código Civil**. D.O.U. n.º 11.1.2002 (2002-1-10). [Em linha]. [Consult. 02 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>.
- LEI N.º 32/2006 – **Diário da República, Série I, n.º 143** (26-07-2006). p. 5245-5250. [Em linha]. [consult. 20 out. 2023]. Disponível na internet: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&sso_mio>.
- LEI N.º 25/2016. **Diário da República n.º 160/2016, Série I** (2016-08-22). [Em linha]. [consult. 22 jan. 2024] Disponível na internet: <<https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/25-2016-75177806>>.
- LEITE, Eduardo de Oliveira – Inseminação *post mortem* e a resolução n. 1.957/2010 do conselho federal de medicina: do equívoco ético ao comprometimento jurídico. *In: GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo (orgs) – Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.
- LEITE, Eduardo de Oliveira – **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos e jurídicos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. ISBN: 8520312764.
- LIMONGI, Rubens França – **Instituições de Direito Civil**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- LONGO, Ana Carolina Figueiró; NIKITENKO, Viviane Gianine. (Orgs.) – **Compêndio FAJS**. Brasília: UniCEUB, 2019. ISBN: 978-85-7267-036-4.
- LÔBO, Paulo – **Direito Civil: Sucessões**. v. 6. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. ISBN-10: 6553628238.
- LUZ, Valdemar P. da – **Manual de direito de família**. 1. ed. Barueri: Manole, 2009. ISBN: 9788520427712
- MADALENO, Rolf – **Direito de família**. 7. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. ISBN: 978-85-309-7356-8.
- MADALENO, Rolf – **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN: 978-85-309-9032-9.
- MADALENO, Rolf – **Direito de família**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. ISBN 978-65-5964-850-4.

- MAGALHÃES, Sandra Marques – **Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 9789723218060.
- MALUF, Carlos Alberto Dabus; MALUF, Adriana Caldas do R. F. Dabus – **Curso de direito das sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN: 9788547228699.
- MELO, Ana Clarisse; LIMA, Walber Cunha – Análise da Responsabilidade Civil pela utilização de técnicas de reprodução humana assistida e a carência da legislação vigente sobre o tema em nosso país. *In: Revista de Estudos Jurídicos do UNI-RN*. n. 5. (jan/dez. 2021). Natal: UNI-RN, 2021. e-ISSN: 2447-3871.
- MENDES, João de Castro; SOUSA, Miguel Teixeira – **Direito da Família**. Lisboa: AAFDL, 1997.
- MESSIAS DE CARVALHO, Dimas – **Direito das sucessões: inventário e partilha**. 7. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – **Constituição Portuguesa Anotada**. v. I, 2. Ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2017. ISBN: 9789725406113.
- MONTEIRO, Washington Barros – **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 43. ed. São Paulo, 2016. p. 187. ISBN: 9788502105263.
- MONTEIRO, Washington de Barros – **Curso de direito civil: direito das sucessões**. v. 6. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MORAES, Carlos Alexandre – **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Flávio Tartuce (coord.). 1. ed., Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2019.
- NOGUEIRA, RD – **O regime jurídico da procriação medicamente assistida Post Mortem e as suas implicações no direito sucessório português**. [Em linha]. Braga: Universidade do Minho; 2016 145 p. Dissertação de Mestrado. [Consult. 15 jan. 2024]. Disponível na internet:
<<https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/52019/1/Daniela%20Alexandra%20Ribeiro%20Nogueira.pdf>>.
- OLIVEIRA, Carla Patrícia Pereira – **Entre a Mística do Sangue e a Ascensão dos Afectos: o Conhecimento das Origens Biológicas**. 1. ed. Lisboa: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 978-972-32-1874-9.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. ISBN: 9723212471.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Instituições de direito civil: direito de família**. 34. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN: 9786559644209.
- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves – **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito de Família Contemporâneo**. Lisboa: AAFDL, 2015. ISBN: 9789898951441.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – **Direito das Sucessões Contemporâneo**. 2. Ed. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2017.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito de Família Contemporâneo**. Lisboa: AAFDL, 2015.
- PORTUGAL. Assembleia da República. Inseminação “post mortem”. Reunião Plenária de 28 de abril. Disponível em: [https://www.parlamento.pt/Paginas/2021/abril/Inseminacao-post-mortem.aspx#:~:text=No%20dia%2025%20de%20março,de%2026%20de%20julho%20\(procriação](https://www.parlamento.pt/Paginas/2021/abril/Inseminacao-post-mortem.aspx#:~:text=No%20dia%2025%20de%20março,de%2026%20de%20julho%20(procriação). Acesso em: 19 jan. 2024.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias – **O consentimento informado na relação médico-paciente: estudo de direito civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 478.

- PEREIRA, Jane Reis Gonçalves – **Interpretação constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN-10. 854722792X.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – **Direito das Sucessões Contemporâneo**. 2. Ed. Lisboa: AAFDL EDITORA, 2017. ISBN: 9789726293675.
- RAPOSO, Vera Lúcia; PEREIRA, André Dias – Primeiras notas sobre a lei portuguesa de procriação medicamente assistida (Lei nº 32/2006 de 26 de Julho). In: **Lex Medicinæ**. Revista Portuguesa de Direito da Saúde, ano 3, nº 6, 2006.
- RAPOSO, Vera Lúcia – **O Direito à Imortalidade: O exercício de direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro**. Coimbra: Almedina, 2014.
- REZZIERI, Lorrana - **Direitos hereditários do concebido "post mortem" no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise crítica a partir do sopesamento entre princípios sucessórios e constitucionais**. [Em linha]. [Consult. 2 fev. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/133838>>.
- RIBEIRO, Ana Raquel – Aspectos jurídicos da procriação medicamente assistida post mortem. In: **Estudos Doutorado & Mestrado**. [Em linha]. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2020. p. 20. [Consult. 22 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://ucpages.uc.pt/site/assets/files/435642/sm_11.pdf>. ISBN: 978-989-8891-64-8.
- RIGO, Gabriella Bresciani – **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente**. [Em linha]. [Consult. 14 jan. 2024]. Disponível na internet: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849>.
- RIOS, Calânico Sobrinho – **Uma (re)leitura da vocação hereditária: o direito à herança do embrião resultante de fertilização in vitro**. [Em linha]. [Consult. 2 dez. 2023]. Disponível na internet: <https://bib.pucminas.br/teses/Direito_CalanicoSobrinhoRios_8601.pdf>.
- RIZZARDO, Arnaldo – **Direitos de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530981693.
- RIZZARDO, Arnaldo – **Direito das sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN: 9788530983727
- SANTIAGO, Maria Carolina – **POST MORTEM: A questão sucessória de embriões criopreservados**. [Em linha]. [Consult. 10 dez. 2023] Disponível na internet: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/23485/2/Maria%20Carolina%20Nogueira%20Nomura%20Santiago.pdf>>.
- SANTOS, Agostinho Almeida – **Reprodução humana in Ética em cuidados de saúde**. Porto: Porto Editora, 2001.
- SANTOS, Juliana Maria Silva - **Efeitos sucessórios da procriação medicamente assistida Post Mortem**. [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://hdl.handle.net/10216/146503>>.
- SANTOS, Marilaine Almeida – **O pluralismo no acesso às técnicas de reprodução medicamente assistida no ordenamento jurídico de Portugal e do Brasil**. [Em linha]. [consult. 15 fev. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorio.ual.pt/server/api/core/bitstreams/3072a0fc-d5de-405c-a493-45120b33cfaa/content>>.
- SANTOS, Taiane Borges de O. – **BIOÉTICA E BIODIREITO: As implicações jurídicas que envolvem a inseminação artificial homóloga post mortem no direito sucessório**. [Em linha]. [Consult. 10 jan. 2024]. Disponível na internet: <https://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/12922/Taiane%20Borges%20de%20Oliveira%20Santos_PROTEGIDO.pdf?isAllowed=y&sequence=1>.

- SENA, Carina Cátia Brros de – **O estabelecimento da filiação da Lei de Procriação Medicamente Assistida portuguesa**. [Em linha]. [Consult. 2 jan. 2024]. Disponível na internet: < <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/113246>>.
- SILVA, Diego Rodrigues – **O direito sucessório dos inseminados *Post Mortem* em face dos princípios constitucionais**. [Em linha]. [Consult. 2 jan. 2024] Disponível na internet: <https://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=11866>.
- SILVA, Paula Costa e; VASCONCELOS, Pedro Paes de – **Estudos em honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão**. Coimbra: Almedina, 2008.
- SILVA, Paula Martinho; COSTA, Marta – **A Lei da Procriação Medicamente Assistida Anotada (e legislação complementar)**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 9789723219050.
- SILVA, Regina Beatriz Tavares da; NETO, Theodureto de Almeida Camargo (coord.) – **Grandes Temas de Direito da Família e das Sucessões**. vol. 2. Editora Saraiva, 2014, pp. 17-85.
- SILVA, Susana – **Procriação Medicamente Assistida - práticas e desafios**. Lisboa: Imprensa de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 2014. ISBN: 978-972-671-326-5.
- SOUSA, Maria Beatriz Almeida Correia de – **A Sucessão a Favor do Concepturo**. [Em linha]. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, 2017. [consult. 12 jan. 2024]. Disponível na internet: <<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/23338/1/Vers%C3%A3o%20Final%C3%ADssima.pdf>>.
- TARTUCE, Flávio – **Direito civil: direito de família**. v. 5. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN-10: 6559647129.
- TAKIUTI, Albertina Duarte – Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos. In: PINTO, Alessandra Caligiuri Calabresi – **Direitos das mulheres: igualdade, perspectivas e soluções**. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020. ISBN-10: 655627125X.
- TEIXEIRA, Ana; CALEJO, Luciana; VASCONCELLOS, Gabriela; *et. al.* – **Recém-Nascidos de Reprodução Medicamente Assistida**. [Em linha]. [consult. 19 já. 2024]. Disponível na internet: <<http://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/view/1070/738>>.
- TELLES, Inocêncio Galvão – **Sucessões: Parte Geral**. Coimbra Editora, 2004.
- TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau – **Fundamentos do direito civil: direito das sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. ISBN: 9786559644247.
- VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito civil: sucessões**. v. 5. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2017. ISBN: 9786559772353.
- WALD, Arnoldo; CAVALCANTI, Ana Elizabeth L. W.; PAESANI, Liliana Minardi – **Direito civil: direito das sucessões**. vol. 6. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- WIDER, Roberto – **Reprodução Assistida: aspectos do biodireito e da bioética**. Braga, 2016. p. 74. ISBN: 9788537500187.