



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

PEDRO MAGALHÃES DA SILVA

**A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E O DIREITO
SUCESSÓRIO**

Brasília

2017

PEDRO MAGALHÃES DA SILVA

**A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E O DIREITO
SUCESSÓRIO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professora Débora Soares
Guimarães

Brasília

2017

SILVA, Pedro Magalhães da.

A inseminação artificial *post mortem* e o direito sucessório.
70 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientadora: Débora Soares Guimarães

PEDRO MAGALHÃES DA SILVA

**A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E O DIREITO
SUCESSÓRIO**

Monografia apresentada como
requisito para conclusão do curso de
bacharelado em Direito do Centro
Universitário de Brasília-UniCEUB.
Orientadora: Débora Soares
Guimarães

Brasília, _____ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Prof.^ª. Débora Soares Guimarães

Prof. Examinador

Prof. Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família, especialmente aos meus pais e meu avô, por sempre me apoiarem. Aos meus amigos que tornaram essa fase muito mais prazerosa. A minha orientadora por sempre ser prestativa, essencial para que eu finalizasse a minha pesquisa. E a todos que me ajudaram de forma, direta ou indireta, para que eu concluísse este trabalho.

RESUMO

Com a constante evolução da humanidade, em especial na área da medicina, visando garantir a paternidade e a maternidade, surgiram as técnicas de reprodução assistida, entre elas a inseminação artificial *post mortem*, isto é, após a morte de um dos genitores. Contudo, o legislador brasileiro ao elaborar o artigo 1.798 do Código Civil, não atentou para os avanços na área da reprodução humana assistida, se referindo apenas às pessoas já concebida. A presente pesquisa abordará os direitos sucessórios do filho concebido após a abertura da sucessão através da inseminação artificial *post mortem* perante o princípio da coexistência, previsto no Código Civil brasileiro. A partir de análise da doutrina e de jurisprudência, justifica-se ser mais adequado ajuizar ação de petição de herança, respeitando o prazo legal, tendo em vista atender a isonomia entre os filhos, bem como a segurança jurídica de outros eventuais herdeiros.

Palavras-chave: Reprodução humana assistida. Inseminação artificial *post mortem*. Direito das Sucessões. Princípio Constitucional da Isonomia.

SUMÁRIO

1 A FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	15
1.1 Os filhos diante da concepção contemporânea de família	15
1.2 Critérios determinantes da relação de filiação	17
1.3 Reprodução Humana Assistida	19
1.3.1 Inseminação homóloga	20
1.3.2 Inseminação heteróloga	21
1.3.3 Reprodução assistida <i>post mortem</i>	17
2 O DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO	24
2.1 Transmissão de herança	24
2.2 Capacidade sucessória	27
2.3 O Princípio da coexistência.....	29
2.4 Tipos de sucessão.....	30
2.4.1 Sucessão legítima.....	30
2.4.2 Sucessão testamentária.....	32
2.5 Tipos de sucessores	34
2.5.1 Herdeiro legítimo	34
2.5.2 Herdeiro testamentário.....	35
2.5.3 Legatários.....	36
3. O DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO	37
3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana	37
3.1.1 Princípio do melhor interesse da criança	39
3.1.2 Princípio da Igualdade entre os filhos.....	40
3.2 Direito à filiação	42
3.3 Paternidade responsável.....	43
3.4 A presunção da paternidade na fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.	45
3.5 As posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos efeitos da inseminação artificial <i>post mortem</i>	46
3.6.Da relativização do princípio da coexistência frente ao artigo 1.597, III do Código Civil.....	47
3.7 Prazo para se pleitear o direito sucessório do concebido por inseminação artificial <i>post mortem</i>	59
3.8 Necessidade de regulamentação jurídica	62
CONCLUSÃO	66
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	69

INTRODUÇÃO

A constante evolução tecnológica e científica, principalmente no campo da medicina, com o objetivo de melhorar a qualidade de vida do ser humano e de prevenir demais transtornos que prejudicam a humanidade, tornou-se possível manipular, mais facilmente, o corpo humano.

É reflexo dos avanços tecnológicos da medicina as técnicas de reprodução assistida, em especial a inseminação artificial *post mortem*, cujo objetivo é satisfazer o direito de maternidade ou paternidade de pessoas com problemas de esterilidade e infertilidade, sem que haja o ato sexual. A reprodução assistida *post mortem* será homóloga quando é utilizado o sêmen do próprio marido ou companheiro, e heteróloga se o material genético for de terceiro doador.

O Código Civil brasileiro ao prescrever o artigo 1.798 do Código Civil, não observou os avanços na área da reprodução humana assistida, ao mencionar apenas as pessoas já concebidas, gerando diversas questões na doutrina acerca da existência ou não de direitos sucessórios do filho concebido *post mortem*.

Nesse sentido, a presente monografia tem como objetivo analisar a possibilidade de se reconhecer capacidade sucessória ao filho concebido por meio de inseminação artificial após a morte do *de cuius*.

Ainda, abordará a relativização do princípio da coexistência, previsto no artigo 1.798 do Código Civil, que dispõe que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”, frente ao artigo 1.597, III do Código Civil, o qual prescreve que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”, com o objetivo de garantir os direitos sucessórios do concebido por reprodução assistida *post mortem*, o qual não pode ter seus direitos restringidos por conta da morosidade do legislador brasileiro em regulamentar esta situação.

O primeiro capítulo irá apresentar as mudanças do instituto de filiação, principalmente em relação ao Código Civil de 1916 que criou diversas categorias discriminatórias para os filhos e o artigo 1.597 do Código Civil de 2002 que inovou ao determinar a presunção de paternidade para filhos gerados por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o genitor.

Em seguida, no segundo capítulo, será explicado o direito sucessório brasileiro, quem possui capacidade sucessória, o princípio de saisine, os tipos de sucessões e tipos de sucessores. Ademais, será destacado a omissão da norma legal a respeito dos direitos sucessórios (na sucessão legítima) de filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem*, uma vez que o artigo 1.798 do Código Civil apenas legitima a suceder os já nascidos, ou ao menos concebidos no momento da abertura da sucessão, isto é, no instante da morte do *de cuius*.

Já no terceiro capítulo será estudado todos os princípios de grande relevância para a reprodução assistida *post mortem*, tais como o princípio da dignidade humana, princípio do melhor interesse da criança, princípio da igualdade entre os filhos, o direito à filiação, princípio da paternidade responsável e a presunção de paternidade.

Será abordado as diferentes posições doutrinárias em relação a essa tema. A primeira corrente nega qualquer tipo de direito para o filho concebido por inseminação artificial *post mortem*, alegando que deva ser proibido a prática desta técnica de reprodução assistida.

O segundo pensamento doutrinário defende os direitos de filiação de filho nascido por material genético de pai pré-morto, mas não reconhece os seus direitos sucessórios, nem mesmo com autorização expressa do marido, por não possuir capacidade sucessória conforme o artigo 1.798 do Código Civil.

Finalmente há doutrinadores que concedem amplos direitos para os filhos nascidos através da inseminação artificial *post mortem*, devido ao artigo 227, § 6º da Constituição Federal, que garante os mesmos direitos e proíbe todo tipo de discriminação entre os filhos, havidos por meios naturais ou não.

Isto posto, a presente monografia irá sustentar que é possível conceder direitos sucessórios aos filhos concebidos por inseminação artificial *post mortem*, por meio da ação de petição de herança, respeitando o prazo fixado pela lei, sendo a forma mais adequada para atender o princípio da isonomia entre os filhos e respeitando a segurança jurídica dos demais herdeiros.

Entretanto, é imprescindível que haja regulamentação específica sobre o assunto, aliada a outras ciências, para que esses direitos sejam atendidos da maneira mais pormenorizada possível.

1 A FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A impossibilidade de procriação é um grande obstáculo ao projeto de vida de vários casais no mundo todo. É bastante comum, na nossa cultura, o desejo de ter um filho e, conseqüentemente, constituir uma família.¹

A dificuldade em conceber um filho devido a infertilidade e a esterilidade, é o principal motivo pelo qual os casais se utilizam dos avanços da medicina, por meio da reprodução humana assistida.

Há ainda outros motivos, não muito comuns, pelos quais os casais se utilizam de outros métodos não tradicionais de concepção, devido a chance de transmissão de doenças.²

Dessa forma, o sonho de gerar filhos poderá ser concretizado por meio da reprodução assistida, sendo essencial, para o presente trabalho, explorar a evolução do conceito de filiação, seus critérios determinantes e, em especial, a filiação derivada da reprodução assistida.

1.1 Os filhos diante da concepção contemporânea de família

A origem da palavra “filiação” origina-se do latim *filiatio*, que significa a relação mantida entre os pais e filhos.³

O instituto da filiação sofreu grandes mudanças ao longo dos anos e na contemporaneidade não há um conceito unânime na doutrina, tornando-se necessária uma tentativa conceitual.⁴

No ponto de vista de Paulo Lôbo, a filiação “é uma relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga. Quando a relação é considerada em face do pai, chama-se paternidade, quando em face da mãe, maternidade.”⁵

¹ *Novas formas de famílias advindas das técnicas de reprodução assistida*. Disponível em: <https://atfrj.org.br/2017/artigos/novas-formas-de-familias-advindas-das-tecnicas-de-reproducao-assistida/>. Acesso em: 17/08/2017.

² VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Ensaio de Bioética e Direito*. 2ª ed. Brasília: Consulex, 2012, p. 35.

³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Família*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216.

⁴ ZENI, Bruna Schilindwein. A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. *Direito em debate*, ano XVIII, nº 31, jan-jun, 2009 p. 76.

⁵ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Família*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216.

A concepção de filiação para Silvio Venosa⁶ é de que “sob o aspecto do Direito, a filiação é um fato jurídico do qual decorrem inúmeros efeitos. Sob perspectiva ampla, a filiação compreende todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais em relação aos filhos”.

A filiação, de acordo Silvio Rodrigues, é conceituada como o nexo presente entre pais e filhos, a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe geraram a vida ou a receberam como se a tivessem gerado⁷.

A respeitável jurista Maria Helena Diniz⁸ amplia o conceito de filiação, uma vez que, pode ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

Maria Berenice Dias⁹ afirma que a filiação, pode se caracterizar por pais e filhos não biológicos, não consanguíneos, mas que construíram uma filiação psicológica. Dessa forma, a relação de paternidade não depende mais da exclusiva relação biológica entre pai e filho. Toda paternidade é necessariamente socioafetiva, podendo ter origem biológica ou não.

Em síntese, a filiação é entendida como as relações estabelecidas entre pais e filhos, podendo ser filhos resultantes de relações sexuais, e também de relações socioafetivas e aqueles concebidos por meio de reprodução assistida.

Assim, é de consolidada importância do afeto como base indispensável para o Direito de Família atual. É notório, portanto, que a Constituição Federal afastou-se de um caráter neutro e indiferente socialmente, adentrando-se nas necessidades humanas, vide os artigos 226¹⁰ e 227¹¹, onde é regulamentado a organização da família.¹²

⁶ VENOSA, Silvio de salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. v. 6. 6^a ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 227.

⁷ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 5. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. v. 5. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 467.

⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 406.

¹⁰ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 aug. 2017.

¹¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 12 aug. 2017.

¹² RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. *A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6792>. Acesso em: 09 aug. 2017.

O Código Civil de 1916 diferenciava os filhos havidos dentro do casamento, e os havidos fora do casamento ou, ainda, de uma “relação impura”, e os adotados. Felizmente, a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002, não fazem mais essa distinção, portanto, os filhos, independente de sua situação, terão os mesmos direitos e deveres.¹³

À vista disso, além da proibição a discriminação em sentido amplo mencionada no artigo 5º, inciso XLI, o legislador da Carta Magna também garantiu a absoluta igualdade entre os filhos, prevista no artigo 227 § 6º.¹⁴

1.2 Critérios determinantes da relação de filiação

No Código Civil de 1916 os filhos eram divididos em legítimos (havidos na constância do casamento), e ilegítimos (havidos fora do casamento). O ilegítimos ainda eram classificados como naturais, quando os pais não tinham impedimento matrimonial; e espúrios, quando pelo menos um dos genitores possuía impedimento matrimonial.¹⁵ Ademais, os filhos ilegítimos não poderiam ser reconhecidos, causando bastante sofrimento e discriminação.¹⁶

Tendo em vista esta situação, a Constituição Federal no artigo 227, § 6º e o Código Civil de 2002 em seu artigo 1.596¹⁷, que manteve a mesma redação, normatizou o princípio da igualdade entre os filhos, impedindo qualquer tipo de discriminação entre filhos havidos no casamento ou não e adotados.

De acordo com o artigo 1.597¹⁸ do Código Civil, presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos nascidos pelo menos cento e oitenta dias depois da celebração do casamento; os nascidos nos trezentos dias seguintes à dissolução do casamento, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento ou

¹³GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.6. p. 320-321.

¹⁴CASTELO, Fernando Alcântara Castelo. *A igualdade jurídica entre os filhos: reflexo da constitucionalização do direito de família*. Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/a.igualdade.juridica.entre.os.filhos.pdf>>.

Acesso em: 05 aug. 2017

¹⁵GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.6. p. 344.

¹⁶RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 342.

¹⁷BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.596. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 05 aug. 2017.

¹⁸BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Artigo 1.597. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 05 aug. 2017.

divórcio; os havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; os havidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, resultantes de concepção artificial homóloga, e os havidos por inseminação artificial heteróloga, com a devida autorização do marido. Ressalta-se que independente de sua classe, todos terão os mesmos direitos e deveres.¹⁹

Maria Berenice Dias afirma que a filiação biológica é aquela originada exclusivamente pelo vínculo sanguíneo.²⁰

Como mencionado no artigo acima, os filhos concebidos durante o casamento serão conferido aos conjugues por presunção legal de paternidade.²¹ Verifica-se uma grande falha do legislador ao elaborar o atual Código Civil, tendo em vista que Constituição Federal protege a união estável, a identificando como instituição familiar, porém, o legislador omitiu essa presunção legal de paternidade na união estável.²²

Todavia, Paulo Lôbo entende que o artigo 1.597 apesar de mencionar apenas a presunção legal de paternidade durante o casamento, também compreenderia os casais que vivem em união estável.²³

Os incisos I e II do referido artigo, que presumem relações sexuais entre os cônjuges, respeitando os respectivos prazos, não são mais de grande relevância, tendo em vista que há como se provar a paternidade mediante um exame de DNA.²⁴

Silvio Venosa aduz que o exame de DNA, permite atingir a quase absoluta certeza da paternidade, superando todas as dificuldades do passado para apontar a paternidade genética.²⁵

Já no inciso III está presente a inseminação artificial homóloga, isto é, filho concebido com o sêmen do próprio pai, ainda que posteriormente faleça.²⁶

¹⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: família, sucessões*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 167.

²⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 10 ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015, p. 397-398.

²¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro, Direito de Família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6. p. 322.

²² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 5. p. 358.

²³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Família*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 226.

²⁴ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil 2: Direito de família*. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 437.

²⁵ VENOSA, Silvio de salvo. *Direito Civil: Direito de Família*. v. 6. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 275.

²⁶ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 351.

A fecundação homóloga por embriões excedentários, modalidade prevista no inciso IV, é efetuada *in vitro*. Os embriões ficam guardados, para serem utilizados quando o casal achar preciso.²⁷

O inciso V trata da hipótese da reprodução artificial heteróloga, ou seja, com a utilização de sêmen de um terceiro doador, com a devida autorização do marido.²⁸ Vale ressaltar que, se o marido autorizar, ele será classificado como pai legal da criança.²⁹

A filiação registral é aquela que tem origem no cartório de registro civil de pessoas naturais, enquanto que a filiação socioafetiva é resultante do afeto, da relação não sanguínea.³⁰

Washington de Barros Monteiro considera por relações socioafetivas aquelas que são baseadas na afinidade, superando, muitas vezes, as relações de vínculo sanguíneo, tendo como exemplo, relação de padrasto com enteado, que foi muito mais ativo em sua educação e criação, tratando como se filho fosse.³¹

1.3 Reprodução Humana Assistida

O artigo 1.597 do Código Civil menciona algumas técnicas de reprodução humana assistida, nos incisos III (fecundação artificial homóloga, inclusive a *post mortem*), IV (concepção artificial homóloga e a fertilização *in vitro*) e V (inseminação artificial heteróloga).

A I Jornada de Direito Civil, em seu Enunciado 105³² dispõe que as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial”, constantes nos incisos III, IV e V e do artigo 1597 do Código Civil, deverão ser entendidas como “técnica de reprodução assistida”.

À vista disso, Sílvio Venosa diz que a reprodução humana assistida é a interferência do homem no processo de procriação natural, como finalidade de

²⁷ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 351.

²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. Direito de Família. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 351.

²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, Direito de Família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 6. p. 329.

³⁰ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. Direito das Famílias. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 591.

³¹ MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. Curso de Direito Civil 2: Direito de família. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 420-422.

³² CJF – ENUNCIADOS. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/736>>. Acesso em: 10 aug. 2017.

alcançar a paternidade e maternidade daqueles que não são capazes devido a esterilidade ou infertilidade.³³

Esse é um tema bastante atual e polêmico, tendo em vista que é uma técnica de reprodução sendo cada vez mais utilizada, ganhando importância no âmbito jurisdicional e, apesar disso, não há regulamentação expressa até o momento.³⁴

Isto posto, é necessário que o ordenamento jurídico regule o procedimento realizado pelos médicos, bem como sanar qualquer conflito não esclarecidos por um Código Civil escasso perante os novos fatos familiares. Acerca dessa necessidade do direito acompanhar a evolução da sociedade, segue o comentário da Professora Giselda Hinoraka:

“A estrutura das disciplinas jurídicas reflete a realidade social. Havidas transformações nesta sociedade, estas muito comumente irão repercutir no Direito, com exceção daquelas situações que de forma contrária deverão ser repelidas pelo ordenamento jurídico. Quando as mudanças havidas são inúmeras, gerando um vasto conjunto de inovações no campo jurídico, é imperiosa a modificação do sistema. Dito de outra forma: há certas novidades humanas que, mesmo sendo inevitáveis ou irrecusáveis, não podem ser solucionadas pelos mecanismos jurídicos disponíveis no momento.”³⁵

1.3.1 Inseminação homóloga

A inseminação homóloga ocorre quando estamos diante da manipulação de gametas masculinos e femininos do próprio casal.³⁶

Igualmente, no entendimento de Paulo Lôbo temos que a inseminação artificial homóloga é a que manipula gametas da mulher (óvulo) e do marido (sêmen). A manipulação, que permite a fecundação, substitui a concepção natural, havida por meio da cópula. O meio artificial resulta da impossibilidade ou deficiência para gerar de um ou de ambos os cônjuges.³⁷

Para Gustavo Tepedino a inseminação homóloga realiza-se comumente por meio da introdução do sêmen diretamente na cavidade uterina da mulher, ou, ainda,

³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *A reprodução assistida e seus aspectos legais*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8034-8033-1-PB.htm>>. Acesso em: 10 aug. 2017.

³⁴ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. 8ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 435

³⁵ HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões*. *Revista Jurídica*. V.57 N.357. p.51

³⁶ VILAS-BÔAS, Renata Malta. Inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9928> Acesso em: 10 aug. 2017.

³⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 200.

por meio de inseminação *in vitro*, nessa situação a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, e, em seguida, o embrião será introduzido no útero feminino.³⁸

Esse tipo de inseminação artificial não gera problemas, pois o material genético usado é do próprio casal que ficará com a criança.

No Código Civil vigente, as técnicas de reprodução humana artificial homóloga são tratadas em apenas dois incisos do art. 1.597, estabelecendo a presunção de que foram concebidos durante o casamento os filhos havidos por “fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” e “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”.³⁹ Entretanto, não há uma lei que regularize, de forma clara, os métodos da inseminação artificial, expondo os direitos e deveres de filhos advindos por essas técnicas de reprodução.

1.3.2 Inseminação heteróloga

Na inseminação artificial heteróloga, para Maria Berenice Dias, ocorre por meio de doação de sêmen de um homem que não seja o marido, contando com a sua concordância.⁴⁰

A esse respeito diz Tycho Brahe Fernandes⁴¹:

Por fecundação heteróloga entende-se o processo pelo qual a criança que vier a ser gerada por qualquer das técnicas de reprodução assistida for fecundada com a utilização de gametas de doadores, dividindo-se a fecundação heteróloga “a mãe”, quando o gameta doador for o feminino, “a mãe”, quando se tratar de doação de gameta masculino, ou total, quando os gametas utilizados na fecundação, tanto os masculinos quanto os femininos, são de doadores.

Isto posto, a I Jornada de Direito Civil regulamentou em seu Enunciado 104:

104- Art. 1597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando

³⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Renovar, p. 475.

³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 6: Direito de Família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 326.

⁴⁰ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 335.

⁴¹ FERNANDES, Tycho Brahe. *A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000, p. 195

presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

Nesse caso, um dos cônjuges ou companheiros, fornece o seu material fecundante e o outro não, diante do problema da esterilidade. Do mesmo modo, é possível também que ambos os cônjuges ou companheiros não tenham condições de contribuir com qualquer material genético.⁴²

Na maioria dos casos de utilização das técnicas de reprodução heteróloga se dá a partir da doação de espermatozóide de terceiro. Havendo a necessidade de averiguar o consentimento do homem para determinar se o vínculo de parentesco poderá ser reconhecido ou não.⁴³

Por esse motivo, é fundamental verificar que o parentesco estabelecido nesse tipo de reprodução assistida não será o natural, e sim o civil.⁴⁴

1.3.3 Reprodução assistida *Post Mortem*

A reprodução assistida *post mortem* pode ser entendida como a inseminação de uma mulher viúva com o sêmen do marido falecido, ou, ainda, a implantação do embrião fecundado com o sêmen deste.⁴⁵

Este tipo de reprodução assistida trouxe a possibilidade de viúva a utilizar sêmen criopreservado após a morte de seu marido, vindo a conceber um filho de pai pré-morto.⁴⁶

Contudo, a aplicação deste tipo de técnica de reprodução assistida é limitada em casos de doença grave ou estado terminal do marido, e fecundado em sua esposa

⁴²GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*. São Paulo: Editora Atlas. 2003, p. 734-735.

⁴³SOUZA, Janice Bonfiglio Santos. A reprodução humana assistida frente ao direito de família e sucessão. 08/11/2006. 32 p. Monografia. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/janice.pdf>. Acesso em: 01 aug. 2017.

⁴⁴SOUZA, Janice Bonfiglio Santos. A reprodução humana assistida frente ao direito de família e sucessão. 08/11/2006. 32 p. Monografia. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/janice.pdf>. Acesso em: 01 aug. 2017.

⁴⁵SERRANO, Eduardo Alonso. El depósito de esperma o de embriones congelados y los problemas de la fecundación post mortem. In: *II Congreso Mundial Vasco, La filiación a finales del siglo XX*, Madrid, 1988, p. 377.

⁴⁶WIDER, Roberto. *Reprodução assistida: aspectos do biodireito e da bioética*, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, p. 72.

apenas após a morte dele, sendo possível que um homem que apresentou riscos de esterilidade preserve sua fertilidade.⁴⁷

Mesmo que a prática desta técnica de reprodução esteja crescendo, a lei brasileira ainda apresenta diversas lacunas a respeito ao direito de suceder do concebido *post mortem*.⁴⁸

Nessa perspectiva, entende Silvio Venosa:

“Advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microsistema.”⁴⁹

Diante desse fato, a única norma que trata a respeito desse assunto é o artigo 1.597, inciso III do Código Civil, o qual presume a filiação, na constância do casamento, “os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”.⁵⁰

Vale mencionar que diversos países já se posicionaram e normatizaram a aplicação da inseminação artificial *post mortem*.

A título de exemplo, na França é negada a prática, mesmo que a viúva possua autorização, por outro lado, na Inglaterra permite essa técnica de reprodução assistida, mas o filho *post mortem* só teria direito sucessório se o *de cuius* deixar expresso, por escrito e por via testamentária.⁵¹

Na Espanha será apenas possível se o marido deixar autorização expressa, tendo que utilizar o material genético no prazo de doze meses, após a morte do marido, e também na hipótese da mulher ter se submetido a outro processo de reprodução assistida, iniciado antes do falecimento do marido, presume-se concedido o consentimento dele.⁵²

⁴⁷GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 188.

⁴⁸GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 188.

⁴⁹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: direito de família*. 7ª ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007, p. 256.

⁵⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, v. 6: Direito de Família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 326.

⁵¹SOUSA, Luana Gonçalves. *Os Reflexos Sucessórios da Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem*. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/24694/os-reflexos-sucessorios-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem/1>>. Acesso em: 22 aug. 2017.

⁵²SOUSA, Luana Gonçalves. *Os Reflexos Sucessórios da Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem*. Disponível em: <https://www.jus.com.br/artigos/24694/os-reflexos-sucessorios-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem/1>. Acesso em: 22 aug. 2017.

2 O DIREITO SUCESSÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Para analisarmos o conceito de Direito sucessório, é importante esclarecer o significado de *suceder* que, nas palavras de Venosa⁵³, seria “substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos”. Assim pensa também Carlos Roberto Gonçalves⁵⁴, uma vez que suceder é um modo de alcançar o direito ou domínio de um bem, ou seja, uma pessoa transfere a titularidade (mediante ato *inter vivos* ou *mortis causa*), de seus bens à outra, que contrai todos os seus direitos e deveres.

No campo do direito, a sucessão é dividida em duas formas, podendo se configurar por ato *inter vivos*, a título de exemplo, um contrato de compra e venda; ou, ainda, que se origine por *causa mortis*, situação em que se transmite os bens, direitos e obrigações da pessoa falecida aos seus herdeiros, por força de lei ou por força de testamento.⁵⁵

É essencial essa diferença, uma vez que o Código Civil não mistura as sucessões feitas em vida, com o “Direito das Sucessões”, disciplinado a partir do artigo 1.784⁵⁶, que possui um sentido limitado da transferência de bens, direitos e obrigações de uma pessoa falecida aos seus herdeiros/legatários.⁵⁷

2.1 Transmissão de herança

A morte gera uma interrupção no domínio dos bens materiais, de tal forma que é essencial que outros sujeitos assumam sua titularidade, tendo em vista restaurar a estabilidade e a ordem do patrimônio.⁵⁸

A transmissão de herança é o exato instante do falecimento, oportunidade em que se opera a imediata e automática transmissão das relações jurídicas do *de cujus* aos seus herdeiros, ou seja, é a abertura da sucessão⁵⁹.

⁵³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p.12

⁵⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. Direito das Sucessões. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.7. p. 19-20.

⁵⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito das Sucessões*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. Vol. VII, p. 15

⁵⁶ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1784. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 13 aug. 2017.

⁵⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito das Sucessões*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2002. Vol. VII, p. 16

⁵⁸ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005

A herança é definida por Wald⁶⁰ como o “conjunto de bens, direitos e deveres patrimoniais, ou seja, a universalidade das relações jurídicas de caráter patrimonial em que o falecido era sujeito ativo ou passivo.”

Há, ainda, outra análise da herança, no sentido subjetivo de que a sucessão vem a ser o direito por força do qual a herança é devolvida a alguém.⁶¹ Portanto, sucessão hereditária será sinônimo de direito de suceder, isto é, de assumir os bens da herança.⁶²

O Código Civil brasileiro é adepto a teoria francesa da *droit de saisine*, ou comumente conhecida no Brasil como princípio da *saisine*, quando em seu artigo 1.784 estabelece que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”.

O primeiro efeito da aplicação do princípio da *saisine* é a imediata transferência dos bens aos herdeiros, exatamente como estavam quando vivo era o *de cuius*. À vista disso, Maria Diniz exemplifica⁶³:

“Quer isso dizer que, se uma posse começou violenta, clandestina e precária, presumisse ficar com os mesmos vícios, que irão acompanhá-la nas mãos dos sucessores adquirentes. Do mesmo modo, se adquiriu de boa fé ou de má fé, entende-se que ela permanecerá assim mesmo, conservando essa qualificação.” (2004, p. 25)

Vale ressaltar que, no momento do óbito do *de cuius*, o que se confere é a transferência apenas da posse (direta ou indireta) e o domínio, e não a propriedade dos bens. A alienação da propriedade só se realiza por meio da homologação da partilha, no caso de bens imóveis, com a devida averbação formal de partilha.⁶⁴

Ademais, o princípio da *saisine* também garante a proteção por meio da legitimidade aos herdeiros, podendo, assim, conservá-lo de eventuais ameaças, desde o instante da morte do *de cuius*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem

⁵⁹WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6, p. 31

⁶⁰WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6, p. 20

⁶¹RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005, p. 5

⁶²GOMES, Orlando. *Sucessões*. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 5

⁶³DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro (Direito das Sucessões)*. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. VI, p. 25

⁶⁴GOMES, Orlando. *Sucessões*. 26ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2007

comungado do mesmo entendimento, mencionando o princípio em questão, consoante se verifica da ementa abaixo transcrita⁶⁵:

“DIREITO CIVIL. POSSE. MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. SAISINE. AQUISIÇÃO EX LEGE. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO FÁTICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. “DIREITO CIVIL. POSSE. MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. SAISINE. AQUISIÇÃO EX LEGE. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO FÁTICO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Modos de aquisição da posse. Forma ex lege: Morte do autor da herança. Não obstante a caracterização da posse como poder fático sobre a coisa, o ordenamento jurídico reconhece, também, a obtenção deste direito na forma do art. 1.572 do Código Civil de 1916, em virtude do princípio da saisine, que confere a transmissão da posse, ainda que indireta, aos herdeiros, independentemente de qualquer outra circunstância. 25

2. A proteção possessória não reclama qualificação especial para o seu exercício, uma vez que a posse civil - decorrente da sucessão -, tem as mesmas garantias que a posse oriunda do art. 485 do Código Civil de 1916, pois, embora, desprovida de elementos marcantes do conceito tradicional, é tida como posse, e a sua proteção é, indubitavelmente, reclamada.

3. A transmissão da posse ao herdeiro se dá ex lege. O exercício fático da posse não é requisito essencial, para que este tenha direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbação ou esbulho, tendo em vista que a transmissão da posse (seja ela direta ou indireta) dos bens da herança se dá ope legis, independentemente da prática de qualquer outro ato.

4. Recurso especial a que se dá provimento da posse como poder fático sobre a coisa, o ordenamento jurídico reconhece, também, a obtenção deste direito na forma do art. 1.572 do Código Civil de 1916, em virtude do princípio da saisine, que confere a transmissão da posse, ainda que indireta, aos herdeiros, independentemente de qualquer outra circunstância. 25

2. A proteção possessória não reclama qualificação especial para o seu exercício, uma vez que a posse civil - decorrente da sucessão -, tem as mesmas garantias que a posse oriunda do art. 485 do Código Civil de 1916, pois, embora, desprovida de elementos marcantes do conceito tradicional, é tida como posse, e a sua proteção é, indubitavelmente, reclamada.

3. A transmissão da posse ao herdeiro se dá ex lege. O exercício fático da posse não é requisito essencial, para que este tenha direito à proteção possessória contra eventuais atos de turbação ou esbulho, tendo em vista que a transmissão da posse (seja ela direta ou indireta) dos bens da herança se dá ope legis, independentemente da prática de qualquer outro ato.

4. Recurso especial a que se dá provimento” (BRASIL, 2010).

Apesar disso, o princípio da saisine é somente uma ficção jurídica, competindo aos sucessores agirem para garantir o que lhes é devido por este instituto.⁶⁶

⁶⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 537363/RS, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Data de Julgamento: 07/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9216981/recurso-especial-resp-537363-rs-2003-0051147-7/inteiro-teor-14297914>>. Acesso em: 08 aug. 2017.

2.2 Capacidade sucessória

Segundo o art. 1798 do Código Civil⁶⁷, para suceder, o sucessor tem que ser pessoa viva ou concebida à época da abertura da herança. Isso se dá, pois, se o sucessor falecer antes que o sucedido, não terá mais capacidade para herdar deste.

Portanto, para que uma pessoa tenha capacidade sucessória, será necessário atender a três requisitos: ser vivo ou já ser concebido na época da morte; ter título sucessório, isto é, estar incluído na ordem de vocação hereditária ou testamentária; não ser classificado como sucessor indigno.⁶⁸

Temos em especial o caso do nascituro, isto é, aquele que ainda não nasceu, não podendo afirmar com certeza que nascerá com vida, entretanto, a lei resguarda os direitos do nascituro, até o seu nascimento com vida, ocasionando na transmissão do patrimônio do *de cuius*, caso contrário, não ocorrendo o nascimento, não haverá a transmissão desse direito, pois não foi efetivado.⁶⁹

O art. 1829⁷⁰ do Código Civil define a ordem de vocação hereditária, é preciso que a pessoa esteja legitimada para ser herdeiro, por exemplo, se houverem descendentes, os ascendentes não poderão ser herdeiros, conforme a ordem prescrita na lei.

A indignidade é normatizada nos artigos 1.814 e seguintes do Código Civil, situação em que o herdeiro perde a capacidade passiva, caso ter realizados os atos expostos na lei como agressivos ao autor da sucessão e também aos seus descendentes, ascendentes, cônjuge ou companheiro.⁷¹

⁶⁶DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 28.

⁶⁷BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1798. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 aug. 2017.

⁶⁸VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 12ª edição. São Paulo. ed: Atlas. 2012. p. 46

⁶⁹CAHALI, Francisco José. Sujeitos da Sucessão: capacidade e legitimidade. In: HIRONAKA, Maria Giselda. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. ed. Del Rey. IBDFAM, Belo Horizonte, 2004, p. 20

⁷⁰BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1829. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 aug. 2017.

⁷¹VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 12ª edição. São Paulo. ed: Atlas. 2012. p. 46

Para ser considerado herdeiro indigno, é indispensável uma sentença proferida em ação declaratória de exclusão por indignidade, podendo ser ajuizada por qualquer interessado, respeitando o prazo de 4 anos, tendo como termo inicial a abertura da sucessão.⁷²

Os efeitos da indignidades são pessoais, isto é, não transmitem para os descendentes da pessoa declarada como indigna, que poderão representa-lo, como se estivesse morto, ou, ainda, por direito próprio.⁷³

A capacidade sucessória não deve se confundir com a capacidade civil. A capacidade civil é a aptidão para exercer por si só os atos da vida civil, já a capacidade sucessória é definida pela legalidade de herdar.⁷⁴

A legitimidade passiva, nas palavras de Giselda Maria Fernandes Hironaka é “a aptidão que respeita à pessoa que pode ser instituída herdeira, ou legatária, adquirindo, dessa forma, bens pela via do testamento, de acordo com as derradeiras disposições de vontade do autor da herança.”⁷⁵

No artigo 1799⁷⁶ do Código Civil, o legislador garantiu a legitimidade para suceder, de filhos ainda não concebidos, além das pessoas jurídicas e fundações, pela via testamentária.

Dessa forma, o artigo acima trouxe a possibilidade de suceder, pelo testamento, a prole eventual, em outras palavras, daqueles que ainda não existem, que, em ato de última vontade, serão filhos de pessoa determinada pelo testador. É importante dizer que a lei define que esta pessoa esteja viva no instante da morte do testador. Via de regra, o juiz nomeia curador (pessoa que irá guardar o patrimônio

⁷² WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª edição. São Paulo. ed: Saraiva, 2012, vol. 6, p. 43

⁷³ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª edição. São Paulo. ed: Saraiva, 2012, vol. 6, p. 42

⁷⁴ ALMOZARA, Amanda. *Capacidade sucessória*. Disponível em: <http://www.amandaalmazara.com.br/2014/10/30/capacidade-sucessoria>. Acesso em 14 aug. 2017.

⁷⁵ CAHALI, Francisco Jose; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 285

⁷⁶ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1799. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 aug. 2017.

concedido a prole eventual) à pessoa da qual a prole foi beneficiada, todavia, o testador poderá dispor de outra forma.⁷⁷

Além disso, o nascimento precisa respeitar o prazo legal que permite a transmissão de propriedade dos bens da herança, de dois anos da abertura da sucessão, caso contrário, ocasionará no acréscimo à legítima.⁷⁸

2.3 O Princípio da coexistência

A legitimidade passiva do Direito Sucessório, prevista no artigo 1.798 do Código Civil, é também conhecida como o princípio da coexistência, visto que os herdeiros, legítimos ou testamentários, só poderão suceder se já forem nascidos ou concebidos ao tempo da morte do *de cujus*.⁷⁹

Dessa maneira, há uma conexão direta com o princípio de saisine, posto que os bens serão transmitidos imediatamente com a morte do autor da herança, aos herdeiros vivos. Na hipótese de herdeiro pré-morto, o seu quinhão hereditário passará aos demais herdeiros de sua classe.⁸⁰

Entretanto, há uma exceção ao princípio da coexistência, expressa pelo próprio Código Civil, previsto no artigo 1.799, inciso I, o qual traz a possibilidade de conceder à prole eventual de pessoa viva ao momento da abertura da sucessão, atendido o prazo de dois anos, se não houve disposição em contrário expressa em testamento.⁸¹

O nascituro também seria exceção a este princípio, uma vez que o próprio Código Civil resguarda os seus direitos sucessórios, desde que ocorra o nascimento com vida, sendo plenamente possível a transmissão do patrimônio do *de cujus*.⁸²

⁷⁷CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: HINORAKA, Maria Giselda. *Direito das sucessões e o Novo Código Civil*. ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 22

⁷⁸CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: HINORAKA, Maria Giselda. *Direito das sucessões e o Novo Código Civil*. ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 22

⁷⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 68-70.

⁸⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 70.

⁸¹MIRANDA, Pontes de. *Direito das Sucessões, Sucessão Testamentária: testamento em geral*. atual. por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, LX, p. 59.

⁸²CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: HIRONAKA, Maria Giselda. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte, 2004, p. 20.

Há de se lembrar que a prole eventual por ser “incerta e condicional”, só será possível suceder se essa prole vier a nascer com vida.⁸³

Todavia, salvo nos casos do nascituro e da prole eventual, o princípio da coexistência será aplicado em ambos os tipos de sucessão, a legítima e testamentária.⁸⁴

2.4 Tipos de sucessão

Quanto à fonte de que deriva, classifica-se a sucessão em legítima e testamentária (CC, art.1.786)⁸⁵.

2.4.1 Sucessão legítima

A sucessão legítima, também conhecida como sucessão legal, é a que se dá em virtude da lei. O legislador traz a ordem de vocação hereditária, através da qual designa aqueles que serão chamados para suceder, o parte do patrimônio que pertencerá a cada um, assim como a transferência deste patrimônio. Por este meio, a transmissão se dá sem a manifestação de última vontade do *de cuius*, e, adotará a forma previamente estabelecida pela lei.⁸⁶

A respeito da sucessão legítima, extrai-se a definição de Washington de Barros Monteiro⁸⁷:

“Se não há testamento, se o falecido não deixa qualquer ato de última vontade, a sucessão é legítima, deferido todo o patrimônio do de cujus às pessoas expressamente indicadas pela lei, de acordo com a ordem de vocação hereditária.”

⁸³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 50.

⁸⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: direito das sucessões*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 70.

⁸⁵ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1786. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 aug. 2017.

⁸⁶ ALMEIDA, José Luiz Gavião. *Código Civil Comentado*. XVIII. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo. ed: Atlas. 2003. p. 22.

⁸⁷ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 9

A sucessão legítima se dará sempre que o autor da herança falecer sem deixar disposição de última vontade ou quando o testamento caducar ou for julgado nulo. (CC, art. 1.788)⁸⁸.

Portanto, no caso de ausência de testamento, supõe-se que o *de cuius* pretendia deixar o seu patrimônio aos seus familiares, pessoas mais próximas deles, seja por relações conjugais ou por vínculo sanguíneo, situação na qual a ordem sucessória está prevista na lei.⁸⁹

Esta ordem sucessória, estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil, segue uma lógica concorrencial e preferencial, da seguinte forma: em primeiro posição os descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro; em segunda posição os ascendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro; em terceira posição o cônjuge ou companheiro e, em quinta posição, os colaterais até o 4º grau.⁹⁰

Esta ordem deverá, ainda, atender a duas regras: só será chamada a classe precedente de herdeiros, se faltarem herdeiros da classe subsequente; no caso de mesma classe, os mais próximos excluem os mais longes, salvo direito de representação.⁹¹

Outrossim, na hipótese dos herdeiros de mesma classe e mesmo grau, cada um receberá a sua quota-parte do monte hereditário, obtendo por direito e recebendo por cabeça. Conforme o artigo 1.834 do Código Civil, que determina que os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes.⁹²

⁸⁸ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1788. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 aug. 2017.

⁸⁹ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo. ed: Saraiva, 2012, vol. 6, p. 35

⁹⁰ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo. ed: Saraiva, 2012, vol. 6, p. 35

⁹¹ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 8ª ed. Rio de Janeiro. Ed: Forense. 1999. p. 38

⁹² DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27ª ed. São Paulo. ed: Saraiva, 2013, v.6 p. 128

2.4.2 Sucessão testamentária

A sucessão testamentária origina-se de ato de última vontade, representado por testamento promovido pelo autor da herança, na forma e condições estabelecidas na lei. Nesta hipótese, não é a lei, mas a pessoa que indica seus sucessores.⁹³

O Código Civil de 2002 não apresenta um conceito expresso sobre o testamento, entretanto, o Código Civil de 1916, em seu artigo 1.626, define o testamento como “o ato revogável pelo qual alguém, de conformidade com a lei, dispõe, no todo ou em parte, do seu patrimônio, para depois da sua morte”.⁹⁴

Para o professor e advogado Arnaldo Wald, o testamento pode ser entendido como um instrumento que destina-se a produzir efeitos após o falecimento do testador, compondo-se basicamente de disposições de ordem patrimonial, porém, atualmente, exista a possibilidade de apenas incluir disposições de caráter não patrimonial.⁹⁵

O testamento é ato jurídico unilateral, tendo em vista que apenas o autor da herança poderá elaborá-lo,⁹⁶ podendo ser modificado a qualquer tempo, de acordo o artigo 1.858 do Código Civil.⁹⁷

Atendidas as premissas da lei, o testador poderá dispor todo o seu patrimônio, isso se não houver herdeiros necessários, em caso contrário, havendo herdeiros necessários, apenas poderá dispor de metade de seus bens, uma vez que a outra metade, conhecida como legítima, é garantida aos herdeiros necessários, haja vista o artigo 1.846 do Código Civil.⁹⁸

A respeito da legitimidade ativa, será considerado o princípio *tempus regit actum*, isto é, basta analisar se o testador, no momento da elaboração do testamento, era capaz, por isso, não importa se futuramente o autor da herança se tornou incapaz.

⁹³ GOMES, Orlando. *Sucessões*. 8ª ed. Rio de Janeiro. Ed: Forense. 1999. p. 38

⁹⁴ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo. ed: Saraiva, 2012, vol. 6, p. 148

⁹⁵ WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo. ed: Saraiva, 2012, vol. 6, p. 151

⁹⁶ CAHALI, Francisco Jose; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 217

⁹⁷ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1858. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 19 aug. 2017.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 336

Apesar disso, o artigo 1.861⁹⁹ do Código Civil, dispõe que se o *de cujus* que tenha elaborado o seu testamento quando era incapaz e, posteriormente, se torna plenamente capaz, o testamento não será válido.¹⁰⁰

Contudo, essa espécie de sucessão não é muito utilizada no Brasil e, normalmente, acontece em situações em que o testador não dispõe de herdeiros e almeja beneficiar terceiros.¹⁰¹

É de se notar que o *caput* do artigo 1.860¹⁰² do Código Civil, que trata sobre a capacidade de testar, não delimitou se era para os absolutamente ou relativamente incapazes. Apesar disso, no parágrafo único do mesmo artigo diz que os maiores de dezesseis anos podem realizar testamento, portanto, podemos afirmar que o *caput* apenas diz respeito aos absolutamente incapazes. Igualmente entende Maria Berenice Dias¹⁰³:

“Ainda que a regra seja a capacidade, há exceções: os absolutamente incapazes e os que não tiverem pleno discernimento. Um único artigo peca duas vezes para dizer isso (CC 1.860). Primeiro diz que os incapazes não podem testar, sem distinguir incapacidade absoluta (CC 3º) e relativa (CC 4º). Em seguida, admite o testamento dos maiores de 16 anos, que são relativamente incapazes. [...] Apesar da falta de precisão da lei, não dispõem de capacidade testamentária somente os absolutamente incapazes. Os relativamente incapazes não estão atingidos pela proibição.” (2013)

Vale ressaltar que não se exige assistência de representante legal para o menor elaborar seu testamento, uma vez que é ato unilateral e unipessoal, qualquer intervenção seria encarada como indevida.¹⁰⁴

Carlos Roberto Gonçalves, acerca da proibição da segunda parte do artigo, apresenta alguns exemplos em que, no momento de testar, o autor da herança não estaria em seu perfeito juízo, devido alguma patologia, embriaguez, uso de

⁹⁹BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1861. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 19 aug. 2017.

¹⁰⁰DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 339

¹⁰¹DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 330

¹⁰²Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

Parágrafo único. Podem testar os maiores de dezesseis anos.

¹⁰³DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 340

¹⁰⁴DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 340

entorpecentes, substâncias alucinógenas, hipnose ou outras situações parecidas e transitórias.¹⁰⁵

2.5 Tipos de sucessores

Estará presente no polo passivo da sucessão os herdeiros ou os legatários, sendo os herdeiros beneficiados com uma quota-parte e os legatários com um bem ou, ainda, um direito específico.¹⁰⁶

A esse propósito, necessário se faz mencionar o entendimento de Giselda Hironaka¹⁰⁷ que preconiza os tipos de sucessores em: herdeiros legítimos, testamentários, legatários desde que já tivessem nascido quando do momento do exato falecimento do *de cuius*, bem assim todos os que já estivessem concebidos no mesmo momento..¹⁰⁸

2.5.1 Herdeiro legítimo

Os herdeiros legítimos são aqueles sucessores escolhidos pela legislação, através da ordem de vocação hereditária (artigo 1.829 do Código Civil)¹⁰⁹, ou por regra especial, como ocorre na sucessão entre companheiros decorrente da união estável (artigo 1.790 do Código Civil)¹¹⁰.

Dessa forma, os herdeiros legítimos são os herdeiros indicados pela lei que sucederão através da sucessão legítima, ou seja, hipótese em que o autor da herança não expressar sua vontade de como planejar transferir seus bens, aplicando a forma que a lei definir.¹¹¹

¹⁰⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 238

¹⁰⁶ CAHALI, Francisco José. Sujeito da sucessão: capacidade e legitimidade. *In: Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte, 2004. p. 17.

¹⁰⁷ Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. *Comentários ao Código Civil*, v. 20, p.87.

¹⁰⁸ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. Vol. 8. Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 289.

¹⁰⁹ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1829. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 19 aug. 2017.

¹¹⁰ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1790. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 19 aug. 2017.

¹¹¹ ALMEIDA, José Luiz Gavião. *Código Civil Comentado*. Direito das Sucessões. Artigos 1.784 a 1856, v. XVIII. São Paulo: Atlas, 2003, p. 22

Os herdeiros legítimos serão divididos em necessários e facultativos. Os herdeiros necessários são os descendentes, ascendentes e o cônjuge; enquanto os herdeiros facultativos são os colaterais.¹¹²

Os herdeiros necessários têm direito a uma parcela mínima de 50% do acervo dos bens, da qual não pode ser privado por disposição de última vontade, ou seja, significa uma limitação do que o autor da herança poderá testar.¹¹³

Em contrapartida, os herdeiros facultativos apenas herdam na ausência de herdeiros necessários, e, caso o autor da herança queira, ele poderá afastar os colaterais, por meio de declaração expressa em seu testamento.¹¹⁴

2.5.2 Herdeiro testamentário

Os herdeiros testamentários são aqueles indicados como beneficiários da herança por disposição de última vontade, podendo, inclusive, ser também herdeiros legítimos, quando se quer favorecê-los mais do que aos outros da mesma classe de preferência, com quem eventualmente estejam concorrendo.¹¹⁵

Quanto às pessoas que poderão ser chamadas à sucessão testamentária, Roberto Senise Lisboa¹¹⁶, leciona:

a) os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador (é a contemplação em favor de pessoa inexistente ou de nascituro, dando-se a ele um curador, cujo prazo de validade é de dois anos); b) as pessoas jurídicas; c) as pessoas jurídicas cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação; d) o filho do concubino e; e) as demais pessoas que podem integrar a facção testamentária passiva.(2004, p.460)

Portanto, por meio do testamento, o testador poderá reconhecer filhos havidos, contemplar a prole eventual, bem como as pessoas jurídicas já fundadas, ou entidades

¹¹² GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: direito das sucessões*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 156

¹¹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil brasileiro: direito das sucessões*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7. p. 156

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 130.

¹¹⁵ CAHALI, José Francisco; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de Direito Civil*. 2003, p. 56-57

¹¹⁶ LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: Direito de família e sucessões*, v. 5. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 460

e, ainda, poderá excluir os herdeiros colaterais (irmãos, tios, primos, sobrinhos, etc)¹¹⁷.

Conforme já visto, o herdeiro testamentário nem sempre conseguirá herdar todos os bens ou direitos do *de cuius*, devendo se atentar se há herdeiros necessários, o que acarretará em limitar pela metade o patrimônio disponível para os herdeiros testamentários.¹¹⁸

2.5.3 Legatários

Os legatários, são os sucessores instituídos por testamento para receber determinado bem, certo e individualizado, e a título singular, podendo ser realizado por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.¹¹⁹

Portanto, o legado poderá ser um objeto pessoal, um imóvel, quantia em dinheiro, e não responderá pelo passivo da herança, entretanto, não se impede que se determine uma obrigação para extinguir determinado débito.¹²⁰

Segundo os ensinamentos de Washington de Barros Monteiro¹²¹:

“O herdeiro nomeado ou instituído não se confunde com legatário, nem legado se confunde com herança. O legatário recebe coisa determinada e precisa, isto é, porção concreta do acervo hereditário, deixada a título singular, ao passo que o herdeiro aufere todos os direitos patrimoniais do extinto, ou fração em todos esse direitos, sem discriminação de valor ou objeto.”(2003, p.188-189)

É de suma importância essa distinção entre herdeiros e legatários, uma vez que o legatário não será atingido pelas dívidas da herança e, ainda, é necessário ao legatário pedir ao herdeiro a entrega de determinada coisa legada, não é entregue automaticamente.¹²²

¹¹⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das Sucessões*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 134.

¹¹⁸ CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: HIRONAKA, Maria Giselda. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 18

¹¹⁹ WALD, Arnoldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 21

¹²⁰ WALD, Arnoldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 23

¹²¹ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 188-189

¹²² GOMES, Orlando. *Sucessões*. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 7

Pode ainda ser legatário, tanto alguém que não seja herdeiro, como quem tiver esta qualidade, não impedindo, portanto, que um sucessor possa ser tanto herdeiro legítimo ou testamentário e legatário.¹²³

3. O DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO

A Organização Mundial de Saúde (OMS) revelou que a taxa de infertilidade conjugal no Brasil está em torno de 20%, ou seja, um a cada cinco casais tem ou terão problemas relacionados a fertilidade.¹²⁴ Diante desse fato, muitos casais estão se utilizando das técnicas de reprodução assistida e estão guardando seus materiais genéticos para que consigam êxito no processo de fecundação. No entanto, é possível que o homem faleça antes que o filho seja concebido, ou seja, após a abertura da sucessão, desde que tenha deixado autorização expressa para que seu sêmen seja utilizado para este propósito.

Os direitos sucessórios destes filhos nascidos após a morte do pai, mediante inseminação artificial homóloga, não são regulamentados por normas específicas que demonstrem ser possível a participação ou não da herança do *de cuius*.

À vista disso, serão analisados os princípios da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança, bem como o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, além dos diversos posicionamentos doutrinários e a jurisprudência sobre o tema, a fim de encontrar a solução mais adequada para este problema.

3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade humana trata, em especial para o Direito de Família, o respeito e a consideração à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Quer dizer, todas as entidades familiares devem ter uma igual dignidade. Portanto, seria indigno

¹²³ CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: HIRONAKA, Maria Giselda. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 19

¹²⁴ BRAGA, Ariane. *Taxa de infertilidade conjugal no Brasil gira em torno de 20%*. Disponível em: <<http://edicaodobrasil.com.br/2017/02/17/taxa-de-infertilidade-conjugal-no-brasil-gira-em-torno-de-20/>>. Acesso em: 29 aug. 2017.

tratar diferentemente aos diversos tipos de constituição de família e formas de filiação.¹²⁵

Para Carmem Lúcia, uma das primeiras doutrinadoras a distinguir a dignidade como um macroprincípio, diz que este princípio é inerente à vida de todos, é um direito pré-estatal que implementou uma nova forma de pensar o sistema jurídico, passando a ser o início e fim do Direito.¹²⁶

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo, a união de todas as ideias dos direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.¹²⁷ É um macroprincípio que contém vários outros princípios fundamentais (igualdade, pluralidade de família, autonomia de vontade, melhor interesse da criança), que guiam o Direito de Família.¹²⁸

Com o grande progresso que a área médica vem alcançando, principalmente com as novas técnicas de reprodução assistida, torna-se imprescindível que essa dignidade seja protegida, respeitada.

Logo, é direito de todas as pessoas humanas em conceber uma nova família, de forma digna e de acordo com os direitos fundamentais previstos na lei.

Esse importante princípio não está gravado apenas na Constituição Federal, e sim em todos os ramos do Direito. No caso do Direito de Família, o princípio da dignidade humana garante ao instituto da família que se desenvolva de forma plena, assegurando aos seus membros que realizem suas metas e objetivos, assim prescreve Maria Helena Diniz¹²⁹:

“É preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma relação

¹²⁵ MANERICK, Rosa Maria dos Santos. *O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família*, 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>>. Acesso em: 21 aug. 2017.

¹²⁶ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O princípio da dignidade humana e a exclusão social*. In: Anais do XXVI Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000. v 1, p. 72.

¹²⁷ SILVA, José Alonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 105.

¹²⁸ MANERICK, Rosa Maria dos Santos. *O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família*, 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>>. Acesso em: 21 aug. 2017.

¹²⁹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 18.

firme, que integre respeito, tolerância, diálogo, troca enriquecedora de experiência de vida, etc. (2007, p.18)”

Sendo assim, a dignidade veda qualquer espécie de preconceitos, impedindo que se oprima e trate de forma indigna qualquer pessoa humana, especialmente na área do Direito de Família, o qual atinge diretamente a afetividade, intimidade e a felicidade do núcleo familiar.¹³⁰

Dessa forma, resguardar o princípio da dignidade significa tutelar a igualdade, liberdade e a vida, isto é, os direitos fundamentais do ser humano, impedindo que qualquer pessoa sofra discriminações, e que possa ter uma vida digna.

3.1.1 Princípio do melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança está normatizado na Constituição da República, através da interpretação do artigo 227¹³¹, o qual determina que esse princípio é aplicado a todas as relações jurídicas que envolvam crianças e adolescentes.¹³²

Paulo Lôbo entende que o princípio em questão trata a criança e o adolescente como sujeitos de direito e estão em fase de amadurecimento e formação de personalidade, não os tratando mais como objeto de intervenção jurídica e social, como as antigas legislações abordavam quando estavam em situação irregular.¹³³

O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a criança e o adolescente tenham todos os direitos inerentes à pessoa humana, sem prejuízo algum da proteção integral, sendo-lhes garantidos por lei ou por outros meios, tudo aquilo que for fundamental para o desenvolvimento mental, social, físico, espiritual, em condições de dignidade e liberdade.¹³⁴

¹³⁰ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. 2005, p. 106.

¹³¹ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Art. 227. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

¹³² GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. Revista brasileira de filosofia, volume 236. Disponível em:

<http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES SOBRE O PRINCIPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANCA E DO ADOLESCENTE.aspx>

. Acesso em: 21 aug. 2017.

¹³³ LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

¹³⁴ TARTUCE, Flávio. *Direito de Família*. 9ª ed, v. 5. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 76.

O Estatuto da Criança e do Adolescente se tornou um meio importante para a incorporação do princípio do melhor interesse da criança pela jurisprudência, tendo em vista que era um empecilho aplicar a Constituição Federal às relações de Direito Privado.¹³⁵

Ao garantir o melhor interesse da criança, garantimos também que se afaste preconceitos e julgamentos morais depreciativos que possam interferir na vida do menor. Defender esse princípio é zelar pela formação social, moral e psíquica da criança.¹³⁶

Dessa maneira, o direito de nascer é valor fundamental para o princípio do melhor interesse da criança, logo, será também aplicado aos concebidos por inseminação artificial *post mortem*.¹³⁷

Mesmo diante de ausência de lei específica que trate de sua capacidade sucessória, os direitos deste filho não poderão ser restringidos, tendo em vista os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral aos menores.¹³⁸

Por isso, este princípio não pode ser tratado com uma simples sugestão e sim uma ordem, um critério determinante nas relações da criança e do adolescentes com seus pais, com outros membros da família, com a sociedade e o Estado.¹³⁹

3.1.2 Princípio da Igualdade entre os filhos

O Código de 1916, criou várias classificações para os filhos, o que gerava uma grande desigualdade ao relação aos seus direitos e deveres.¹⁴⁰ Os filhos concebidos durante o casamento eram classificados como legítimos, já os ilegítimos eram os filhos nascidos de uma relação concubinária ou eventual.¹⁴¹

¹³⁵LAURIA, Flávio Guimarães. *A regulamentação de visitas e o Princípio do melhor interesse da criança*. 2003, p. 41-42.

¹³⁶PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito da família*. 2003, p. 41-42.

¹³⁷GAMA, Guilherme Galmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 457.

¹³⁸SILVA, Diego Rodrigues. *O direito sucessório dos inseminados post mortem em face dos princípios constitucionais*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-sucess%C3%B3rio-dos-inseminados-post-mortem-em-face-dos-princ%C3%ADpios-constitucionais>>. Acesso em: 27 aug. 2017.

¹³⁹LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

¹⁴⁰MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil 2: direito de família*, 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 423.

¹⁴¹PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. volume V, 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 352.

Por conta dessas classificações de filhos, somente os filhos legítimos poderiam ser reconhecidos e possuir a presunção de filiação, pois eram frutos de uma relação na constância de um casamento.¹⁴²

Felizmente, com a chegada da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, qualquer forma de discriminação entre filhos foram proibidas e instituiu o importante princípio da igualdade entre os filhos.¹⁴³

A igualdade entre os filhos garantiu uma maior sensação de justiça e equidade, alcançando também todos os vínculos de filiação, não sendo mais aceito as diversas categorias de filhos (legítimos, ilegítimos, espúrios, naturais, incestuosos ou adotivos)¹⁴⁴, como afirma Maria Berenice Dias, filho é simplesmente filho¹⁴⁵.

Sobre esse assunto, Cláudia Lima Marques¹⁴⁶ ensina que:

A isonomia, traduzida constitucionalmente na aplicação do conceito de igualdade, buscou solucionar, portanto, vazios legislativos para situações do mundo dos fatos que reclamavam por uma interpretação mais contemporânea. Interpretação que, por sinal aos poucos era integrada na jurisprudência dos tribunais a partir da utilização de princípios gerais de direito e de análise comparativa e outros ordenamentos jurídicos. O mérito da Constituição Federal de 1988, por consequência, não foi o de inaugurar soluções a problemas do âmbito do direito de família, mas, sim, o de obrigar a interpretação das leis infraconstitucionais a uma nova realidade material: **a de igualdade entre familiares nas suas relações de convívio.** (grifamos)

Paulo Lôbo ao analisar o artigo 1.596 do Código Civil, que manteve o mesmo texto do artigo 227, § 6º da Carta Magna, argumenta que os filhos podem ser biológicos ou não, com iguais condições de obrigações e de direitos.¹⁴⁷

Esse também foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 1190384/RJ:

MILITAR. RECURSO ESPECIAL. FILHA DE CRIAÇÃO DE MILITAR, FORMALMENTE ADOTADA PELA VIÚVA APÓS O FALECIMENTO DE SEU ESPOSO. DIREITO À PENSÃO APÓS A MORTE DA MAE ADOTIVA.

¹⁴²RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*, 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 339.

¹⁴³MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil 2: direito de família*, 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 425.

¹⁴⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume VI: direito de família. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 282.

¹⁴⁵DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 65-68

¹⁴⁶MARQUES, Claudia Lima. *Igualdade entre filhos no direito brasileiro atual – direito pós-moderno?*. In: Anais do X Congresso Internacional de Direito de Família, Mendoza, Argentina. Primeira Seção. Publicação na RT/Fasc. Civ. Ano 88. V. 764. jn. 1999. p. 19.

¹⁴⁷LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Famílias*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 217.

1. Conforme preceitua o art. 7º, inciso II, da Lei n.º 3.765/60, a pensão militar é deferida "aos filhos de qualquer condição , exclusive os maiores do sexo masculino, que não sejam interditos ou inválidos". **Por filhos de qualquer condição deve-se entender, também, aquela pessoa que foi acolhida, criada, mantida e educada pelo militar, como se filha biológica fosse, embora não tivesse com ele vínculo sanguíneo.**
2. A Carta Magna conferiu maior abrangência ao mencionado dispositivo, intensificando a proteção à família e à filiação e repelindo quaisquer formas de discriminação advindas dessas relações.
3. Na hipótese em apreço, restou sobejamente demonstrado que a ora Recorrida ostenta a condição de filha do de cujus , tendo a sua adoção pela viúva apenas formalizado uma situação de fato preexistente. Por essa razão, preenche a Autora os requisitos legais para que lhe seja deferido o benefício pleiteado.
4. Recurso especial desprovido.¹⁴⁸

Conforme Maria Helena Diniz, a respeito do direito sucessório, todos os filhos de qualquer natureza serão iguados, ou seja, filhos havidos na constância do casamento e demais filhos reconhecidos receberam, de forma igual, quinhão hereditário.¹⁴⁹

3.2 Direito à filiação

Primeiramente, é importante ressaltar que não há, nem na Constituição Federal, nem no Código Civil, um conceito expreso de filiação. Ainda assim, Gonçalves define a filiação como a “relação de parentesco em primeiro grau e em linha reta que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se a tivesse gerado”.¹⁵⁰

O direito à filiação é um direito fundamental, e mesmo não constando no artigo 5º da Constituição Federal, deve ser reconhecido como fundamental, já que é idêntico o método de positivação e eficácia.¹⁵¹

O artigo 227 § 6º, que positivou o direito de filiação, inovou as regras de filiação, uma vez que vedou qualquer discriminação entre filhos havidos ou não na constância do casamento, ou por adoção, e determinando igualdade de direitos e

¹⁴⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1190384/RJ, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 26/05/2010, DECISÃO MONOCRÁTICA, Data de Publicação: DJe 02/06/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14583829/peticao-de-recurso-especial-resp-1190384>>. Acesso em: 27 aug. 2017.

¹⁴⁹DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro*. 5º volume: direito de família. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 476.

¹⁵⁰GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. Volume VI: direito de família. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 281.

¹⁵¹DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 67

deveres para todos os filhos. Além disso, banuiu as classificações de filhos previstas no Código Civil de 1916, tais como, filhos legítimos, adotivos, naturais, incestuosos ou adulterinos.¹⁵²

Diante da evolução da sociedade, o Código Civil de 2002 trouxe importantes inovações, a título de exemplo, o parágrafo único do artigo 1.609, o qual se permite o reconhecimento da filiação antes do nascimento do filho ou posteriormente a sua morte, caso possuir descendentes.

Conforme os ensinamentos de Maria Berenice Dias, a filiação se funda em três pilares constitucionais: igualdade entre os filhos; estado civil dos pais não vincula os filhos e proteção integral dos menores.¹⁵³

Além disso, o padrão tradicional de família sofreu muitas mudanças, havendo uma democratização em suas relações, sendo baseadas em lealdade e a afetividade.¹⁵⁴

Portanto, aquelas pessoas oriundas da reprodução humana assistida não podem ser discriminadas, uma vez que perante a lei a condição de filho é igual para todos, independente da forma como foram concebidos.

Isto posto, da maneira que está evoluindo a medicina e a sociedade, torna-se cada vez mais urgente que se regule as técnicas de reprodução humana assistida, para que o direito fundamental da dignidade humana seja protegido da maneira mais pormenorizada possível.

3.3 Paternidade responsável

O princípio da paternidade responsável está regulamentado no artigo 226, § 7º da Constituição Federal:

“Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da **paternidade responsável**, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.” (grifamos)

¹⁵²SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 824.

¹⁵³DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 325.

¹⁵⁴DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 29.

Ainda, o artigo 1.565 do Código Civil determina que a responsabilidade para garantir as condições necessárias para a continuidade da entidade familiar é de responsabilidade dos cônjuges ou companheiros. Já no artigo 1.566, inciso IV, define que é dever de ambos os cônjuges de dar sustento, educação e a guarda dos filhos. Da mesma maneira, o artigo 1.634 tipifica que, independente da situação conjugal, compete a ambos os pais o absoluto exercício do poder familiar.

No ponto de vista de Rodrigo da Cunha Pereira, o princípio da paternidade responsável ultrapassa os limites do núcleo familiar, transformando o Estado como o principal interessado, uma vez que é um princípio de viés político e social, e, na hipótese de uma ação descuidada poderá gerar danos não só para a entidade familiar, como também para a sociedade.¹⁵⁵

O mesmo autor leciona que o desenvolvimento psicológico das crianças tem ligação direta com o tipo de relacionamento que possuíram e possuem com os seus pais. À vista disso, é responsabilidade dos pais pela criação de seus filhos, mesmo se foram concebidos de forma desejada ou não e independente do vínculo afetivo ou biológico.¹⁵⁶

Importante destacar que o princípio da paternidade responsável não se restringe ao auxílio exclusivamente material, mas incluindo, também, amparo moral e afetivo.¹⁵⁷

Adicionalmente, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sustentam que a ausência de transmissão de valores morais e éticos dos pais para os seus filhos, é um dos principais motivos para o abandono crescente de crianças, que são vítimas de diversas espécies de violência, seja física ou psicológica.¹⁵⁸

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o homem não é mais o único comandante da entidade familiar, devendo compartilhar os deveres na difícil missão de atender todas as necessidades da família com o outro cônjuge.¹⁵⁹

¹⁵⁵ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípio fundamentais norteadores do direito de família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 243.

¹⁵⁶ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípio fundamentais norteadores do direito de família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 245.

¹⁵⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípio fundamentais norteadores do direito de família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 246-247.

¹⁵⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, v. 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 654.

¹⁵⁹ MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 177.

3.4 A presunção da paternidade na fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

As novas técnicas de inseminação artificial viabilizaram a conservação de material genético, seja espermatozoides ou óvulo, mesmo após a morte do doador, sendo possível a utilização do material genético pelo cônjuge ou companheiro na reprodução assistida.¹⁶⁰

Para poderem criopreservar gametas em clínicas, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, determinando o destino dos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los, conforme a Resolução 1.358/1992, item V do Conselho Federal de Medicina.¹⁶¹

O Código Civil, em seu artigo 1.597, inciso III, ao tratar da presunção da paternidade dispõe que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”.

A inseminação artificial *post mortem* é uma espécie de inseminação artificial homóloga¹⁶², tendo em vista que o material genético é do próprio casal que irá realizar o procedimento da reprodução assistida.¹⁶³

Assim, conforme o artigo 1.597, inciso III do Código Civil, a criança concebida por meio da inseminação artificial, mesmo se falecido o marido, essa criança terá direito à presunção da filiação, por ter sido gerado na constância do casamento por fecundação artificial homóloga.¹⁶⁴

A respeito do dispositivo acima mencionado, Paulo Lôbo enfatiza que o uso do material genético do falecido tem como requisito o consentimento expresso de que será utilizado para esse fim. Logo, o outro cônjuge não poderá exigir da clínica de

¹⁶⁰GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 732.

¹⁶¹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA .Resolução 1.358/1992. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 22 aug. 2017.

¹⁶²LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*. Revista dos tribunais, 1995, p. 154-155.

¹⁶³ALDROVANDI, Andréa; GALVÃO, Danielle. *A reprodução assistida e as relações de parentesco*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3127/a-reproducao-assistida-e-as-relacoes-de-parentesco/3>>. Acesso em: 20 aug. 2017.

¹⁶⁴ALDROVANDI, Andréa; GALVÃO, Danielle. *A reprodução assistida e as relações de parentesco*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3127/a-reproducao-assistida-e-as-relacoes-de-parentesco/3>>. Acesso em: 20 aug. 2017.

reprodução assistida para que seja nela inseminado o material genético do falecido, uma vez que não será objeto de herança. A paternidade deve ser consentida, caso contrário o uso não autorizado do sêmen não acarreta em atribuição de paternidade.¹⁶⁵

Valoroso incluir o Enunciado 106 aprovado na I Jornada de Direito Civil, acerca da interpretação do artigo 1.597, inciso III do Código Civil, *in verbis*:

“Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.”¹⁶⁶

Ademais, alguns autores defendem que o artigo 1.597 seria adequado apenas aos casais na constância do casamento, não incluindo a união estável. Paulo Lôbo entende de forma contrária, posto que, ainda que o artigo diga “constância do casamento” a presunção de filiação, paternidade e maternidade, também se aplica à união estável.¹⁶⁷

3.5 As posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos efeitos da inseminação artificial *post mortem*

A doutrina diverge quanto a possibilidade ou não dos direitos sucessórios de filho nascido por inseminação artificial *post mortem*. A primeira corrente, defendida principalmente por Mônica Aguiar e Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior, conhecida como restritiva ou excludente, sustenta a impossibilidade dessa técnica de reprodução assistida, negando qualquer direito ao filho concebido *post mortem*, seja no ramo do Direito de Sucessões, bem como no Direito de Família.¹⁶⁸

Mônica Aguiar, que defende firmemente a corrente restritiva, explica que, mesmo havida a inseminação artificial *post mortem*, será revogada o consentimento previamente concedido, devido a morte do doador do sêmen, sendo o filho apenas do cônjuge sobrevivente.¹⁶⁹

¹⁶⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado*, v. XVI. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 51.

¹⁶⁶ CJF- ENUNCIADOS. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em: 22 aug. 2017.

¹⁶⁷ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado*, v. XVI. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

¹⁶⁸ CORRÊA, Bruna R. *Direito à sucessão na inseminação artificial assistida post mortem*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13213&revista_cader_no=7>. Acesso em: 22 aug. 2017.

¹⁶⁹ AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 117.

Análogo ao pensamento de Mônica Aguiar, Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior diz que o embrião fecundado por meio de inseminação artificial *post mortem* “não teria direito sucessório algum, pois não é pessoa concebida e muito menos pessoa nascida.”. Todavia, o autor explica que apenas pela via testamentária, haja vista o artigo 1.799, I do Código Civil, é que o embrião fecundado *post mortem* poderia ser herdeiro.¹⁷⁰

Igualmente defende Guilherme Calmon Nogueira da Gama, uma vez que a técnica da inseminação artificial *post mortem* ofende os princípios da dignidade humana, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e igualdade dos filhos.¹⁷¹

Existe uma segunda corrente na doutrina, chamada de relativamente excludente¹⁷², a qual permite efeitos mitigados no ramo do Direito de Família, isto é, o filho concebido *post mortem*, independente do tipo de sucessão, não irá ter capacidade sucessória em face da herança de seu pai pré-morto, apesar de ter sua filiação reconhecida.¹⁷³

Outrossim Guilherme Calmon Nogueira da Gama destaca que:

“[...] a despeito da proibição no direito brasileiro, se eventualmente tal técnica for empregada, a paternidade poderá ser estabelecida com base no fundamento biológico e o pressuposto do risco, mas não para fins de direitos sucessórios, o que pode conduzir a criança prejudicada a pleitear a reparação dos danos materiais que sofrer de sua mãe e dos profissionais que a auxiliaram a procriar utilizando-se do sêmen de cônjuge ou companheiro já falecido, com fundamento na responsabilidade civil [...]”¹⁷⁴.

¹⁷⁰ JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. *Técnicas de reprodução assistida e o biodireito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6522/tecnicas-de-reproducao-assistida-e-o-biodireito>>. Acesso em: 29/08/2017.

¹⁷¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Efeitos patrimoniais do biodireito com relação ao nascituro e ao filho póstumo*. Palestra proferida no II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, Família e patrimônio: um novo olhar, São Paulo, 4 a 5 de setembro de 2008.

¹⁷² ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 180.

¹⁷³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1000.

¹⁷⁴ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 1000.

A respeito do entendimento supracitado, Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho pensa de forma adversa, alegando que “o planejamento familiar, sem dúvida, dá-se quando vivos os partícipes, mas seus efeitos podem se produzir para após a morte”.¹⁷⁵ Ademais, o autor argumenta que a mãe não poderia se responsabilizar civilmente ao conceber criança por meio da inseminação artificial *post mortem*, porque “se assim fosse os filhos de relações eventuais não planejadas, não programadas e muitas vezes indesejadas, teriam os mesmos ou mais direitos para responsabilizar os genitores”¹⁷⁶

Douglas Phillips Freitas, com entendimento parelho ao de Carlos Cavalcanti, diz que no artigo 226, § 7º da Constituição Federal é instituído a livre decisão dos cônjuges em planejar a sua família, sendo impedido a restrição desse direito, o qual ofenderia os princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana.¹⁷⁷

Nesse sentido, há corrente que admite os plenos efeitos da inseminação artificial *post mortem*, seja no Direito de Sucessões, seja no Direito de Família, em outras palavras, é reconhecido a filiação do filho concebido por esta técnica de reprodução assistida, bem como existe capacidade sucessória e protegidos todos os direitos da sucessão legítima e testamentária.¹⁷⁸

Os argumentos dos doutrinadores que dão existência a este pensamento, interpretam não haver dúvidas sobre o direito à sucessão da criança concebida *post mortem* em relação a herança do pai pré-morto, já que houve expressa aprovação do falecido para realizar este método de reprodução assistida, além disso, o próprio Código Civil assegura o reconhecimento da filiação de prole eventual *post mortem*.¹⁷⁹

Vale ressaltar que não existe expressa proibição do uso da inseminação artificial *post mortem* no Brasil, muito menos uma legislação que permita a aplicação

¹⁷⁵ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 177.

¹⁷⁶ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 180.

¹⁷⁷FREITAS, Douglas Phillips. *Reprodução assistida após a morte e o direito de herança*. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em: 22 aug. 2017.

¹⁷⁸CORRÊA, Bruna R. *Direito à sucessão na inseminação artificial assistida post mortem*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13213&revista_cader_no=7. Acesso em: 24 aug. 2017.

¹⁷⁹COLOMBO, Cristiano. *Da Reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 224.

de tal técnica. O que ocorre é uma verdadeira omissão da legislação brasileira a respeito da capacidade sucessória de filhos advindos deste tipo de reprodução assistida.¹⁸⁰

José Luiz Gavião de Almeida afirma que o artigo 1.798 do Código Civil deve ser interpretado de forma extensiva, com o objetivo de incluir o nascituro como sucessor legítimo, com plena capacidade sucessória e possuir o quinhão hereditário que lhe é devido.¹⁸¹

Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho diz que “o simples fato da criança existir e uma vez comprovada a relação de parentesco já seria suficiente para fazer inserir, na ordem de vocação hereditária, um herdeiro legítimo, da classe dos descendentes, de primeiro grau, na condição de filho, com direito à sucessão.”¹⁸²

É notável que a doutrina é divergente quanto ao assunto, e como não possui regulamentação jurídica, o mais sensato seria interpretar a situação sob o aspecto constitucional, atendendo o princípio da igualdade entre os filhos no ramo do direito sucessório.

No Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao realizar pesquisa jurisprudencial, apenas foi encontrado um julgamento, por ser tratar de um assunto muito específico. Não obstante, a 3ª Turma Cível ao julgar a Apelação do processo nº 2008.01.1.149300-2, houve um interessante debate sobre a inseminação artificial *post mortem*:

AÇÃO DE CONHECIMENTO - UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADA - MÉRITO - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM.

1. Não se conhece do agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, §1º, do CPC.
2. Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do de cujus em ação de inseminação post mortem, porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o Desembargador Revisor.

¹⁸⁰ ALMEIDA, José Luiz Gavião. Código Civil Comentado. XVIII. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Volume XVIII. São Paulo. ed: Atlas. 2003, p. 104.

¹⁸¹ ALMEIDA, José Luiz Gavião. Código Civil Comentado. XVIII. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima Volume XVIII. São Paulo. ed: Atlas. 2003, p. 104.

¹⁸² ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 173-174.

3. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do de cujus para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen criopreservado à manifestação expressa de vontade a esse fim.

4. Recurso conhecido e provido.

(Acórdão n.820873, 20080111493002APC, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Relator Designado: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/09/2014, Publicado no DJE: 23/09/2014. Pág.: 136)¹⁸³ (grifamos)

Na ação judicial em questão, a autora convivia em união estável por quatorze anos com o falecido companheiro, e, durante este período, ambos teriam planejado ter um filho, tendo o companheiro realizado procedimento de reversão de vasectomia com sucesso. Porém, por ser portador de neoplasia maligna, firmou contrato com a empresa ré para armazenar o seu sêmen.¹⁸⁴

Por conta do agressivo tratamento, acabou falecendo em agosto de 2007, e que, em novembro de 2007, o banco de sêmen seria desativado, devendo ser removido o material genético para outra empresa.¹⁸⁵

A autora não pôde retirar o material genético, uma vez que não tinha autorização escrita do *de cujus*, motivo pelo qual se ajuizou a presente ação.¹⁸⁶

A sentença proferida em primeira instância, pela 7ª Vara de Família de Brasília, autorizou a remoção do material genético, desde que fossem pagos os valores devidos ao réu. Diante deste fato, a empresa interpôs recurso de apelação, o

¹⁸³BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nidia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

¹⁸⁴BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nidia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

¹⁸⁵BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nidia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

¹⁸⁶BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nidia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

qual foi conhecido e provido pelo Tribunal, sob o argumento de que não poderia se presumir o consentimento do *de cujus* para a inseminação artificial homóloga *post mortem*, apenas pelo depósito desse material genético.¹⁸⁷

A Desembargadora Nídia Corrêa Lima, Relatora do processo, que negou provimento ao recurso de apelação, argumentou que por mais que não houvesse uma autorização escrita do *de cujus*, o fato de ter guardado seu material genético deixa claro que o falecido desejava ter um filho, pois não seria feito sem motivo.¹⁸⁸

Já o Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, Revisor do processo, que deu provimento ao recurso de apelação, trouxe alguns doutrinadores para o seu voto. Silmara Juny Chinelato alega que o procedimento da reprodução assistida *post mortem* envolve direitos de personalidade do doador do sêmen, sendo necessário manifestação expressa de vontade.¹⁸⁹

Ainda, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka complementa que não seria possível presumir que alguém deseja ser pai depois de sua morte.¹⁹⁰

O Desembargador Flavio Rostirola, Presidente Vogal, que também deu provimento ao recurso, assumiu que o tema é bastante debatido e controverso gerando grande interesse para a ciência jurídica, ainda, questionou a falta de normas para regulamentar esse caso específico.¹⁹¹

O magistrado indagou se a autorização da inseminação não violaria o direito do morto, tendo em vista que a paternidade deve ser desejada, e não imposta. E caso a autora tivesse a manifestação expressa de vontade do *de cujus*, seria plenamente

¹⁸⁷BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nídia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

¹⁸⁸BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nídia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

¹⁸⁹CHINELATO, Silmara Juny. *Comentários ao Código Civil: parte especial: do direito de família* (arts. 1.591 a 1.710). Vol. 18. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 54.

¹⁹⁰HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *As inovações biotecnológicas e o Direito das Sucessões*. In: TEPELINO, Gustavo. *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008, p. 319

¹⁹¹BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nídia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

possível conceder todos direitos sucessórios e o vínculo de filiação ao filho nascido através de reprodução artificial *post mortem*.¹⁹²

Ficou claro, no caso em questão, que a consequência para a ausência de consentimento expresso para a prática da inseminação artificial *post mortem* será a não atribuição de paternidade ao falecido, como se o material genético fosse de doador anônimo.¹⁹³

3.6 Da relativização do princípio da coexistência frente ao artigo 1.597, III do Código Civil

O Código Civil brasileiro adotou o princípio da coexistência, que declara que somente serão legitimadas a suceder as pessoas vivas ou ao menos concebidas ao momento da abertura da sucessão.¹⁹⁴

Apesar disso, este princípio apresenta exceções, por meio da via testamentária, hipótese em que o testador irá contemplar a prole de uma determinada pessoa, contanto que nasça com vida.¹⁹⁵

Portanto, a prole eventual só terá seus direitos sucessórios conferidos se nascer com vida¹⁹⁶ e seja concebido dentro do prazo de dois anos, previsto no artigo 1.800, § 4º do Código Civil, caso contrário, os seus bens reservados caberão aos herdeiros legítimos.

Vale lembrar que o artigo 2º do Código Civil assegura os direitos do nascituro, conferindo-lhe personalidade civil contanto que nasça com vida, todavia, a lei resguarda os direitos do nascituro desde sua concepção. Acerca do nascituro Silma Mendes Berti aduz que:

“A expressão nascituro, preferida pela linguagem jurídica brasileira, para indicar apenas o ser concebido, durante o tempo em que se encontra no seio materno, que o acolhe e o protege. Melhor dizendo, e para ser fiel ao sentido que se lhe dá a língua latina, para indicar aquele que vai nascer,

¹⁹²BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nídia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

¹⁹³MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. *Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões*. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. V. 19, n 25, 2012, p. 23.

¹⁹⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*, volume 7: Direitos das sucessões. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 68.

¹⁹⁵MIRANDA, Pontes de. *Direito das Sucessões*, Sucessão Testamentária: testamento em geral. atual. por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, LX, p. 59.

¹⁹⁶RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 50.

embora se lhe aplique também o sentido do ser concebido que ainda se encontra no ventre materno.”¹⁹⁷

O artigo 1.798 também contempla os direitos sucessórios do nascituro, se vier a nascer com vida, possuindo legitimidade para suceder na sucessão legítima.

Diante dos princípios acima considerados, em se admitindo a prática da reprodução assistida *post mortem*, a Constituição Federal consagrou a igualdade entre os filhos, independente da situação jurídica de seus genitores, não se admitindo que normas infraconstitucionais restrinjam os direitos do filho concebido *post mortem*, tendo em vista que o constituinte originário não determinou qualquer exceção ao princípio da isonomia entre os filhos, logo, o legislador ordinário não poderá limitar esses direitos..¹⁹⁸

Silmara Juny Chinelato igualmente entende que, se a inseminação *post mortem* for adotada, não poderá haver qualquer discriminação em relação aos filhos concebidas por tal técnica, devendo todos os seus direitos serem respeitados.¹⁹⁹

Ainda, Cristiano Colombo alega que deve ser respeitado o Estatuto da Criança e do Adolescente que consolidou a igualdade substancial da filiação, cessando qualquer tipo de desigualdade entre os filhos no Brasil.²⁰⁰

O princípio da igualdade entre os filhos garantiu aos filhos isonomia de tratamento, compreendendo, os concebidos *post mortem*, em todos os efeitos sociais, jurídicos e legais, já que pela leitura do artigo 1.597, inciso III do Código Civil, é presumido a paternidade de filhos, na constância do casamento, “havidos por fecundação homóloga, mesmo que falecido o marido”.²⁰¹

Maria Berenice Dias defende os direitos sucessórios do filho concebido por inseminação artificial, não podendo restringir de nenhuma forma os seus direitos. No entanto, há controvérsia na doutrina acerca da capacidade sucessória na sucessão

¹⁹⁷BERTI, Silma Mendes. *Os direitos do nascituro*. In: TAITSON, Paulo Franco (Ed.) et al. *Bioética: vida e morte*. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2008, p. 69-94.

¹⁹⁸ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 175.

¹⁹⁹CHINELATO, Silmara Juny. *Questões controvertidas no Novo Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas: parte geral do Código Civil*. vol. 6. São Paulo: Método, 2007, p. 70.

²⁰⁰COLOMBO, Cristiano. *Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porot Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 108.

²⁰¹ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 185.

legítima de embriões criopreservados e fecundados *in vitro*, que sejam implantados no útero da mulher depois da morte do genitor.²⁰²

A autora ressalta, ainda, que nosso ordenamento jurídico não veda a inseminação artificial *post mortem* e a Constituição Federal instituiu a isonomia entre os filhos. Portanto, não há que se admitir normas infraconstitucionais que limitam os direitos do filho concebido por tal técnica de reprodução assistida.²⁰³

A respeito da utilização do material genético ou implantação de embrião criopreservado após a morte do genitor, com sua autorização expressa, há entendimento doutrinário que afirma ser possível que o embrião criopreservado seja considerado nascituro.

Eduardo de Oliveira Leite compactua com esta corrente doutrinária, alegando que o embrião criopreservado extracorpóreo deve ter a mesma proteção jurídica que os concebidos nascidos com vida. Além disso, o autor declara ser inconstitucional a doação de embriões para pesquisas após 3 anos congelados, conforme determina a Lei 11.105/2005 (Lei da Biossegurança) em seu artigo 5º, inciso II, tendo em vista que os seus direitos prevalecem sobre os direitos da sociedade.²⁰⁴

Maria Helena Diniz, que também pertence a esta corrente doutrinária, alega que não se pode fazer nenhuma distinção entre as concepções realizadas naturalmente e as originadas artificialmente, isto é, a fertilização *in vitro*. A autora defende que o artigo 2º do Código Civil deveria inserir o embrião criopreservado que ainda não foi implantado no útero da mãe.²⁰⁵

Por outro lado, há doutrinadores que defendem não ser possível igualar embrião criopreservado e o nascituro.

Neste contexto, Flávio Tartuce a respeito da elaboração do artigo 1.798 compreende que:

“O legislador, ao formular a regra contida no atual art. 1.798, do texto codificado, não atentou para os avanços científicos na área da reprodução humana, e, desse modo, adotou o parâmetro do revogado art. 1.718, do Código de 1916, ao se referir apenas às pessoas já concebidas. Deve-se distinguir embrião do nascituro, porquanto este já vem se desenvolvendo durante a gravidez e, assim, é apenas necessária a espera do momento do nascimento para verificar-se se houve (ou não) a aquisição da herança ou

²⁰² DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das família*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 401.

²⁰³ *Ibidem*, p. 402.

²⁰⁴ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 71-89.

²⁰⁵ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. São Paulo: Saraiva, 9ª ed, 2014.

do legado. No que tange ao embrião ainda não implantado no corpo humano, ausente a gravidez, a questão se coloca em outro contexto.”²⁰⁶

Franciso José Cahali entende que o artigo 1.798 apenas inclui os filhos concebidos que estão implantados no útero feminino, ou seja, os embriões ou materiais genéticos criopreservados em laboratórios, uma vez que não podem nascer, não são considerados nascituros.²⁰⁷

Assim explicam os doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

“Promovendo uma interpretação sistêmica dos comandos dos arts. 1.597, III e 1.798 do Código de 2002, diferentes conclusões surgem. Se já havia concepção laboratorial, quando do falecimento do genitor, o filho terá direito sucessório, uma vez que o art. 1.798 é de clareza solar ao afirmar que a capacidade para suceder é reconhecida em favor de quem nasceu ou foi concebido. Ora, não havendo diferenciação entre a concepção uterina ou laboratorial, é forçoso concluir que ambas estão abarcadas, em homenagem ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos (que é princípio de inclusão).”²⁰⁸

Estes dois autores, portanto, defendem uma perspectiva compatível com a Constituição Federal, tendo em vista que, na hipótese do embrião criopreservado implantado no útero da mulher nascer com vida, este não poderá ser desprovido de direitos sucessórios, “sob pena de tratamento desigual injustificado, espancando o ideal almejado pelo constituinte”²⁰⁹.

Entretanto, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald lecionam que em situações em que não exista concepção, isto é, apenas o material genético congelado do genitor isoladamente, não será reconhecido os seus direitos sucessórios, diante do princípio da isonomia pois “as situações são absolutamente distintas e a igualdade substancial consiste em tratar desigualmente quem está em situação de desigualdade”, conseqüentemente, não atenderia aos requisitos do princípio da coexistência.²¹⁰

²⁰⁶ TARTUCE, Flávio. *Comentários à prova da segunda fase do MP/SP – 2005*. Disponível em: < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=questoes&id=54>>. Acesso em: 31 aug. 2017.

²⁰⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, volume 6: direito das famílias. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 596.

²⁰⁸ Ibidem, p. 603.

²⁰⁹ Ibidem, p. 83.

²¹⁰ Ibidem, 603.

Silvio de Salvo Venosa diz que só surgirá nascituro a partir da implantação do embrião no útero da mulher, não tendo o que se falar a respeito dos direitos sucessórios do embrião gerado por meio de reprodução assistida.²¹¹

Neste sentido, Santos Cifuentes acerca da comparação entre embrião criopreservado e nascituro:

“Talvez, para a fecundação e concepção natural no seio materno, mantenham-se as bases de sustento das normativas de nossos códigos, em suas diferentes linhas (pessoa a nascer; pessoa concebida sob condição suspensiva ou resolutiva; prazos máximos e mínimos e presunções a favor do concebido, a espera do nascimento para retroagir). Porém o método extracorporal abrange um panorama que não permite sequer comparação, tanto para fixar o começo da sua personalidade, como sua formação e suas vicissitudes.”²¹²

De acordo o Ministro Luis Roberto Barroso entende que os embriões fertilizados *in vitro* não podem ser classificados como pessoa, tendo em vista que não nasceram com vida, logo, não são nascituros, por ainda não terem sido implantados no útero da genitora.²¹³

Assim, conclui-se que o embrião criopreservado fora do corpo da mulher, não pode ser igualado ao nascituro, portanto, não atende aos requisitos do princípio da coexistência, o que não quer dizer que não possua nenhum direito sucessório.

Isso porque o nosso sistema jurídico admite vários modelos de família, bem como a liberdade ao planejamento familiar, embasados no princípio da dignidade da pessoa humana e no princípio da paternidade responsável, dessa forma, não seria possível admitir que o ordenamento jurídico proíba a prática da inseminação artificial homóloga *post mortem*, com a devida autorização escrita pelo falecido, permitindo o uso de seu material genético, para que a viúva possa conceber os seus filhos com plenos direitos, de filiação e herança, de acordo Albuquerque Filho.²¹⁴

Albuquerque Filho argumenta que o filho gerado por inseminação artificial *post mortem* é desejado, e, muitas vezes, é realizado um projeto parental que não foi possível ser efetivado por circunstâncias alheias à vontade do casal, e, portanto,

²¹¹VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: parte geral*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, v. 1, p.110.

²¹²BARBOSA, Heloísa Helena. *Proteção jurídica do embrião humano*. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/protecao.htm>>. Acesso em: 31 aug. 2017.

²¹³BARROSO, Luís Roberto. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. 3ª ed. Revista. Rio de Janeiro: Renovar, 2008

²¹⁴ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 181.

atenderia aos princípios do direito de família contemporâneo, como os princípios da igualdade entre os filhos, da dignidade da pessoa humana e da afetividade.²¹⁵

Isto posto, percebe-se que o entendimento que requer o afastamento dos direitos sucessórios dos concebidos *post mortem*, violariam os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança.²¹⁶

Cristiano Colombo afirma que só seria possível haver um tratamento diferenciado entre os irmãos biológicos e o filho havido por reprodução assistida *post mortem*, em casos do filho concebido foi fruto de ato ilícito, bem como realizada a inseminação artificial *post mortem* contra a vontade do *de cuius*, ou, ainda, na hipótese de fraude ou furto do laboratório, nessas situações o nascituro não poderia ser classificado como filho do *de cuius*, e seria excluído da sucessão.²¹⁷

O artigo 1.597 e seus incisos do Código Civil, são as únicas hipóteses de presunção de paternidade previstas pelo legislador. Logo, deveria ter sido elaborado uma norma específica acerca dos efeitos gerados pelas técnicas de reprodução artificial.

Mauro Antonini explica que o artigo 1.798 do Código Civil visa garantir os direitos do nascituro e não excluir os filhos havidos após a abertura da sucessão²¹⁸. Logo, este artigo é inclusivo, busca ampliar direitos e não suprimi-los.

O inciso II do artigo 1.597 do Código Civil determina que os filhos nascidos dentro dos trezentos dias subsequentes a morte do marido, serão considerados filhos, mesmo não tido nenhum contato com seu genitor, e, conseqüentemente, sucessores legítimos.

Albuquerque Filho lembra da hipótese da adoção póstuma e faz uma analogia com a inseminação artificial *post mortem*:

“[...] como na adoção havendo inequívoca manifestação de vontade do(s) adotante(s) que venha(m) a falecer depois de iniciado o processo de adoção admite-se a conclusão do procedimento, assim também deve ocorrer na fecundação *post mortem*, uma vez que solução diversa irá de encontro ao melhor interesse da criança, a qual tem direito de ser

²¹⁵Ibidem, p. 176.

²¹⁶ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 184.

²¹⁷COLOMBO, Cristiano. *Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 224.

²¹⁸ANTONINI, Mauro. *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2010, p. 2120.

reconhecida filha do pai falecido para todos os efeitos jurídicos, no âmbito do direito de família e das sucessões.”²¹⁹

Logo, apenas fortalece o entendimento de que o filho havido por reprodução assistida *post mortem* também seja presumidamente filho concebido na constância do casamento (ou união estável), assim como tenha seu direito de herança resguardado.²²⁰

Diante dos avanços da medicina, por meios das técnicas de reprodução assistida, nasceu uma nova possibilidade de filiação, sendo necessário relativizar o princípio da coexistência, o qual determina que a pessoa deva estar viva ou ao menos concebida, no momento da abertura da sucessão, e conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, o artigo 1.798 quando diz “já concebidas no momento da abertura da sucessão” é amplamente inclusivo²²¹, sendo possível garantir os direitos sucessórios dos filhos concebidos *post mortem*.

Além disso, o Enunciado 267 que foi aprovado na III Jornada de Direito Civil dispõe:

“A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição de herança.”²²²

Assim sendo, caso seja aceita, pelo legislador brasileiro, a prática da técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*, a relativização do princípio da coexistência, estabelecido no artigo 1.798 do Código Civil, por conta da presunção de paternidade prescrita no artigo 1.597, III também do Código Civil, é necessária, uma vez que o Constituinte Originário estabeleceu como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da proteção integral à família e a isonomia entre os filhos.²²³

²¹⁹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 18.

²²⁰ COLOMBO, Cristiano. *Da reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 230.

²²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil*, volume 6: direito das famílias. 6ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 603.

²²² CJF – ENUNCIADOS. III Jornada de Direito Civil. Enunciado 267. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>>. Acesso em: 1. set. 2017.

²²³ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 188.

3.7 Prazo para se pleitear o direito sucessório do concebido por inseminação artificial *post mortem*

Este tópico apresenta outro tema muito questionado na doutrina, mesmo entre os doutrinadores que defendem a aplicação da inseminação artificial *post mortem*, que é o prazo para o filho concebido desta técnica de reprodução assistida de herdar, mesmo após a abertura da sucessão.

Para Douglas Phillips Freitas, os direitos dos filhos concebidos de técnicas de reprodução assistida *post mortem*, para poderem participar da divisão da herança deixada pelo pai pré-morto, não podem ser praticados a qualquer tempo, devido ao risco de prejudicar os direitos dos demais herdeiros, além de violar a segurança jurídica.²²⁴

Isso porque, o direito sucessório é de natureza eminentemente patrimonial, tendo que haver um limite para que o eventual herdeiro possa requerer os seus direitos, senão, caso fosse imprescritível a partilha nunca seria concretizada.²²⁵

Constata-se, portanto, um caso de conflito de direitos fundamentais, o direito à sucessão e, do outro lado, o direito à segurança jurídica, sendo necessário equilibrá-los perante o princípio da dignidade da pessoa humana.²²⁶

Carlos Cavalcanti Albuquerque Filho diz que é imprescindível que o *de cujus* deixe de forma expressa e escrita (seja em documento escrito ou por via testamentária), prazo de até dois anos para que seja realizado a inseminação e concepção da sua prole eventual, caso o *de cujus* não tenha estabelecido nenhum prazo, a inseminação deverá ocorrer em até dois anos depois de sua morte, através de interpretação analógica do artigo 1.799, inciso I combinado com o artigo 1.800 § 4º, do Código Civil.²²⁷

Marcio Rodrigo Delfim diverge deste entendimento, alegando que a viúva não deve ter prazo algum para iniciar a inseminação artificial *post mortem*, sob pena de

²²⁴FREITAS, Douglas Phillips. *Reprodução assistida após a morte e o direito de herança*. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em: 22 aug. 2017.

²²⁵MEIRELLES, Jussara Marial Leal de. *Novos temas de biodireito e bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 90.

²²⁶FREITAS, Douglas Phillips. *Reprodução assistida após a morte e o direito de herança*. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em: 22 aug. 2017.

²²⁷ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 190.

violação do princípio da dignidade da pessoa humana. A viúva não pode sofrer uma imposição jurídica para conceber o filho após a morte do seu marido, sendo plenamente possível uma futura sobrepartilha.²²⁸

Maria Berenice Dias afirma que não há qualquer justificativa para se estabelecer o prazo de dois anos, uma vez que não se pode discriminar os filhos havidos por inseminação artificial *post mortem* em favor dos demais sucessores. Importante lembrar que não há prazo prescricional para o processo de investigação de paternidade, logo, o prazo para requerer a herança, por meio da petição de herança, deve ser de 10 anos, vide o artigo 205 do Código Civil²²⁹ e a súmula 149 do STF²³⁰.

A petição de herança, prevista no artigo 1.824 do Código Civil, possibilita o herdeiro de reivindicar a sua quota parte na herança, mesmo após a conclusão do inventário e da partilha, o herdeiro não perderá seus direitos.

Caio Mário define a petição de herança como uma “ação real universal, quer o promovente postule a totalidade da herança, se for o único da sua classe, quer uma parte dela, se a sua pretensão é restrita a ser incluído como sucessor, entre os demais herdeiros.”²³¹

A petição de herança, por ser essencialmente condenatória e patrimonial, é regulada pelo prazo prescricional geral de dez anos (artigo 205 do Código Civil), por ausência de previsão legal específica quanto ao seu prazo prescricional.

Ademais, o prazo de 10 anos previsto no artigo acima, só começará a contar a partir dos dezesseis anos do filho concebido por inseminação artificial *post mortem*, uma vez que não há o que se falar em prazo decadencial para os menores de dezesseis anos, em outras palavras, é assegurado o direito de pessoa absolutamente incapaz, conforme artigo 198, inciso I, do Código Civil.²³²

Assim foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “A prescrição não corre contra os absolutamente incapazes e, portanto, o termo inicial do

²²⁸ DELFIM, Marcio Rodrigo. *As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga “post mortem”*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12965/as-implicacoes-juridicas-decorrentes-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem>>. Acesso em: 24 aug. 2017.

²²⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 124.

²³⁰ Súmula 149 do STF: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição herança.

²³¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*: V. VI: Direito das Sucessões. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 71.

²³² COLOMBO, Cristiano. *Da Reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 235.

prazo prescricional somente dar-se-á com implemento da capacidade relativa do menor.” (Apelação Cível nº 70019102219, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Relator: Rui Portanova, Julgado em 30 de aug. 2007)

Em função disso, uma solução satisfatória para essa questão seria ajuizar ação de petição de herança, previsto no artigo 1.824 do Código Civil²³³, que visa dispor ao herdeiro o seu quinhão hereditário que lhe é devido. Também é uma ação comumente aplicada em casos de reconhecimento de paternidade que tenha seu transitado em julgado somente após a morte do pai.²³⁴ Em casos de inseminação artificial homóloga *post mortem*, em atenção aos princípios da celeridade e economia processual, ajuíza-se ação de investigação de paternidade junta com petição de herança, para se reconhecer sua filiação e seus direitos sucessórios.

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.475.759/DF entendeu que o termo inicial para o ajuizamento da petição de herança é o trânsito em julgado da ação de paternidade, *in verbis*:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. A petição de herança objeto dos arts. 1.824 a 1.828 do Código Civil é ação a ser proposta por herdeiro para o reconhecimento de direito sucessório ou a restituição da universalidade de bens ou de quota ideal da herança da qual não participou.

2. **A teor do art. 189 do Código Civil, o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando, em síntese, confirma-se a condição de herdeiro.**

3. Aplicam-se as Súmulas n. 211/STJ e 282/STF quando a questão suscitada no recurso especial não tenha sido apreciada pela Corte de origem.

4. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.” (REsp 1.475.759/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 20/05/2016) (grifamos)

²³³BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 24 aug. 2017.

²³⁴REIS, Carolina Eloáh Stumpf. *Reprodução assistida homóloga post mortem – aspectos éticos e legais*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_mortem_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf>. Acesso em: 24 aug. 2017.

Desse modo, respeitando o princípio da igualdade entre os filhos, e também certificando que a segurança jurídica dos demais herdeiros será respeitada, a ação de petição de herança, ingressada dentro do prazo de dez anos a contar do momento em que seja reconhecida a paternidade, seria a maneira mais adequada para assegurar os direitos sucessórios do filho concebido por meio da inseminação artificial *post mortem*.

3.8 Necessidade de regulamentação jurídica

Como já exposto no presente trabalho, alguns países Europeus tendem a vedar a realização da reprodução assistida *post mortem*, uma vez que seria dever dos genitores, e não apenas do genitor sobrevivente, de garantir assistência emocional, psicológica, afetiva e econômica aos seus filhos.²³⁵

Albuquerque Filho diz que a legislação brasileira se omitiu a respeito da prática desta técnica de reprodução assistida, não garantido a sua prática ou proibindo a realização da inseminação artificial após o falecimento do doador.²³⁶

Maria Berenice Dias explica de outra maneira:

“A lei faz referencia às técnicas de reprodução assistida exclusivamente quando estabelece presunções de filiação. De forma injustificável, não há qualquer previsão dos reflexos do uso desses procedimentos no âmbito do direito sucessório. O legislador, ao formular a regra contida no art. 1.798, não atentou para os avanços científicos na área da reprodução humana, ao se referir somente às pessoas já concebidas. Mais um cochilo que traz muitas incertezas.”²³⁷

Além do Enunciado 106 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina também seguiu o mesmo entendimento acerca da autorização expressa do falecido:

“Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, é obrigatório que a mulher ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo

²³⁵ KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução humana assistida e filiação civil*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 189.

²³⁶ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Família e dignidade humana*. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 172.

²³⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 116.

obrigatório, ainda, que haja autorização do marido para que se utilize seu material genético após a morte.”²³⁸

Entretanto, a Resolução acima foi revogada pela Resolução nº 2.013/2013 que pouco mudou a respeito:

“No momento da criopreservação os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados, quer em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.”²³⁹

Finalmente, em 24 de setembro de 2015, a Resolução nº 2.121/2015, revogou a Resolução nº 2.013/2013, apesar de não ter alterado em relação ao prévio consentimento da utilização do material genético após a morte, essa nova Resolução trouxe algumas mudanças no âmbito da reprodução assistida.

A idade máxima para realizar as técnicas de reprodução assistida será de 50 anos, contanto que haja possibilidade de sucesso e não coloque em grave risco de saúde para a paciente ou sua prole eventual.

Entretanto, poderá exceder o limite estabelecido de 50 anos, na hipótese do médico responsável apresentar fundamentos técnicos e científicos após informar todos os riscos envolvidos.

É apenas permitido a doação de gametas masculinos, salvo no caso de doação compartilhada de óvulos, situação “em que a doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilha tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de reprodução assistida.”²⁴⁰

Além dessas normas infralegais, alguns projetos de lei foram apresentados com o objetivo de regularizar o tema da reprodução assistida. O primeiro Projeto de Lei que institui normas para a utilização de técnicas de reprodução assistida de autoria do Deputado Federal Luiz Moreira (PFL-MA), identificado pelo nº 3.638/1993, encontra-se arquivado; há o Projeto de Lei nº 2.855/1997 criado pelo Deputado Federal Confúcio Moura (PMDB/RO), e está apensado ao Projeto de Lei 1.184/2003

²³⁸ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 25 aug. 2017.

²³⁹ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 25 aug. 2017.

²⁴⁰ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES, 9. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 25 aug. 2017.

que foi apresentado ao Senado Federal pelo Ex-Senador Lúcio Alcântara, sendo a proposta mais ampla e completa sobre o assunto em questão.²⁴¹

Antes de analisarmos o Projeto de Lei de Lúcio Alcântara, importante mencionar que estão apensados outros dezesseis projetos de leis, alguns muito pertinentes ao assunto dessa monografia, como o P.L 7.591/2017, apresentado em 10 de maio de 2017, que acrescenta parágrafo único ao artigo 1.798 do Código Civil, para as pessoas concebidas com o auxílio de técnicas de reprodução assistidas possam ter capacidade para suceder, mesmo após a abertura da sucessão.²⁴² O Projeto de Lei nº 115/2015 regula a aplicação das técnicas de reprodução humana assistidas, bem como seus efeitos na relações civis e sociais.²⁴³

O Projeto de Lei de Lúcio Alcântara já foi aprovado pelo Senado Federal e está, desde 18/08/2015, na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania aguardando convidados para compor a mesa da Audiência Pública para debater o tema e seguirá para votação no Plenário da Câmara.²⁴⁴

Entretanto, este projeto está ultrapassado, pois limita o congelamento de embriões para apenas dois, conforme o art. 13(divergindo do que foi previsto na Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que permite até quatro embriões e óvulos), além de proibir a barriga de aluguel, afetando negativamente casais homoafetivos e mulheres solteiras que desejam congelar seus óvulos para uma futura gravidez.²⁴⁵ Seria, portanto, uma ofensa ao direito fundamental ao planejamento familiar, conforme artigo 226, §7º da nossa Carta Magna.

²⁴¹MOREIRA FILHO, José Roberto. *Os novos contornos da filiação e dos direitos sucessórios em face da reprodução humana assistida*. In: GUERRA, Arthur Magno e Silva. *Bioética e Biodireito: uma introdução crítica*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 220.

²⁴²CARLOS BEZERRA. PROJETO DE LEI. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filenam e=PL+7591/2017>. Acesso em: 25 aug. 2017.

²⁴³JUSCELINO REZENDE FILHO. PROJETO DE LEI. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filenam e=PL+115/2015>. Acesso em: 25 aug. 2017.

²⁴⁴CÂMARA DOS DEPUTADOS. PROJETO DE LEI nº 1184/2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

²⁴⁵CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Opiniões divergentes dominam debates sobre reprodução assistida*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/494383-OPINIOES-DIVERGENTES-DOMINAM-DEBATES-SOBRE-REPRODUCAO-ASSISTIDA.html>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

Essa são questões que devem ser reguladas pelo direito, principalmente aliada a outras ciências para se compreender e mensurar os fenômenos jurídicos e as implicações sociais diante da aplicação da inseminação artificial *post mortem*.

CONCLUSÃO

As técnicas de reprodução humana assistida, em especial a inseminação artificial *post mortem*, visam garantir o desejo de constituir família, e, apesar da infertilidade ser um problema de saúde pública no Brasil, atingindo 8% a 15% dos casais²⁴⁶, de acordo com a Organização Mundial de Saúde, a legislação brasileira é omissa a respeito da possibilidade de reconhecimento do direito sucessório do filho concebido por meio do procedimento de inseminação artificial *post mortem*, seja em matéria constitucional ou infraconstitucional.

Por conta dessas várias lacunas no nosso ordenamento jurídico, a doutrina e a jurisprudência não possuem entendimento pacífico, gerando discussões antagônicas que envolvem a inseminação artificial *post mortem*, principalmente sobre o reconhecimento dos direitos sucessórios de filho nascido por essa técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão.

Primeiramente, foi analisado a questão da filiação resultante da reprodução assistida *post mortem*, e mesmo não possuindo legislação específica nem entendimento comum por parte da doutrina e da jurisprudência, o Código Civil, em seu artigo 1.597, inciso III, presume a paternidade de filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

Em seguida, aplicando o princípio da igualdade entre os filhos, definido no artigo 226, § 6º da Constituição Federal, tentou-se resguardar os direitos sucessórios do filho nascido de pai pré-morto.

No capítulo 2 foram apresentados os tipos de sucessão, e no caso da sucessão legítima, apenas teriam capacidade sucessória as pessoas vivas no momento da morte do *de cuius*, não existindo qualquer regulamentação a respeito dos filhos concebidos por meio da reprodução assistida *post mortem*.

Por outro lado, na sucessão testamentária, o Código Civil confirma os direitos sucessórios de filhos gerados por essa técnica de reprodução assistida, desde que o pai pré-morto deixe testamento, determinando-o como prole eventual. Todavia, terá de respeitar o prazo de 2 anos após a abertura da sucessão, para que possa participar da herança.

²⁴⁶ESTADÃO. *Na rede pública, casais esperam até 5 anos por tratamento de fertilidade*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,na-rede-publica-casais-esperam-ate-5-anos-por-tratamento-de-fertilidade-imp-,1020338>. Acesso em: 25 aug. 2017.

Posteriormente foram expostos os posicionamentos da doutrina e suas correntes de pensamento.

Pequena parte da doutrina, como Mônica Aguiar, vedam completamente o uso da inseminação artificial *post mortem*, uma vez que causam danos a sociedade, e, ainda, negam quaisquer direitos, seja no ramo do Direito Sucessório, bem como no Direito de Família.

Já outra parte da doutrina, não concede nenhum direito sucessório ao filhos concebidos após a abertura da sucessão, segundo o argumento de que não há exceções no artigo 1.798 do Código Civil, isto é, que a pessoa precisa estar viva no momento da abertura da sucessão, ou, no mínimo, concebida no instante da morte do *de cujus*. Ainda assim, reconhecem os direitos de filiação, é o caso de Guilherme Calmon Nogueira da Gama e Maria Helena Diniz.

Por fim, existe corrente doutrinária, defendida por Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho e Douglas Philips Freitas, entre outros, que admitem amplamente os direitos sucessórios e a presunção de filiação para os filhos nascidos *post mortem*, tendo em vista que houve prévia autorização expressa do pai para a realização dessa técnica de reprodução assistida e também se utilizam do reconhecimento de filiação para a prole eventual, prevista no Código Civil.

Após a análise de todos os princípios relevantes para a inseminação artificial *post mortem*, tais como a dignidade da pessoa humana, isonomia entre os filhos, paternidade responsável, assim como o julgamento de Apelação pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, certificou-se que os filhos nascidos por inseminação artificial *post mortem* devem ter os seus direitos sucessórios reconhecidos, mantendo a igualdade entre os demais herdeiros que nasceram por meios naturais.

Para que a capacidade sucessória dos filhos concebidos por inseminação artificial *post mortem* seja reconhecida é necessária a relativização do princípio da coexistência frente a presunção de paternidade prevista no artigo 1.597, III do Código Civil, tendo em vista que a Constituição Federal instituiu como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção integral à família e a isonomia entre os filhos.

Conclui-se, portanto, que a ação de petição de herança, cumprindo o prazo máximo de dez anos, considerando o termo inicial o instante em que foi reconhecido a paternidade, seria o meio mais adequado para garantir os direitos sucessórios do filho

concebido por inseminação artificial *post mortem*, uma vez que respeitaria o princípio da igualdade entre os filhos, bem como o princípio da segurança jurídica dos demais herdeiros.

Contudo, é necessário que essas questões sejam reguladas pelo nosso direito, principalmente de forma interdisciplinar com outras ciências, em especial junto com a Medicina, para se compreender e mensurar os fenômenos jurídicos e as implicações sociais, a fim de proporcionar uma maior segurança tanto para os genitores, quanto para os filhos concebidos mediante inseminação artificial *post mortem*, haja vista o contínuo avanço tecnológico dessas ciências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AdminATF. *Novas formas de famílias advindas das técnicas de reprodução assistida*. Disponível em: <https://atfrj.org.br/2017/artigos/novas-formas-de-familias-advindas-das-tecnicas-de-reproducao-assistida/>. Acesso em: 17/08/2017.

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

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

ALDROVANDI, Andréa; GALVÃO, Danielle. *A reprodução assistida e as relações de parentesco*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3127/a-reproducao-assistida-e-as-relacoes-de-parentesco/3>>. Acesso em: 20 aug. 2017.

ALMEIDA, José Luiz Gavião. *Código Civil Comentado*. XVIII. Direito das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo. ed: Atlas. 2003.

ALMOZARA, Amanda. *Capacidade sucessória*. Disponível em: <http://www.amandaalmazara.com.br/2014/10/30/capacidade-sucessoria>. Acesso em 14 aug. 2017.

ANTONINI, Mauro. *Código Civil Comentado: doutrina e jurisprudência*. Barueri: Manole, 2010.

BRAGA, Ariane. *Taxa de infertilidade conjugal no Brasil gira em torno de 20%*. Disponível em: <<http://edicaodobrasil.com.br/2017/02/17/taxa-de-infertilidade-conjugal-no-brasil-gira-em-torno-de-20/>>. Acesso em: 29 aug. 2017.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1190384/RJ, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 26/05/2010, DECISÃO MONOCRÁTICA, Data de Publicação: DJe 02/06/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14583829/peticao-de-recurso-especial-resp-1190384>>. Acesso em: 27 aug. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 537363/RS, Relator: Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, Data de Julgamento: 07/05/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/11/2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9216981/recurso-especial-resp-537363-rs-2003-0051147-7/inteiro-teor-14297914>>. Acesso em: 08 aug. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Disponível. Ação Declaratória. Apelação Cível 20080111493002. Relatora: Desembargadora Nídia Correia Lima. Data do julgamento: 03/09/2014. Publicação DJe: 23/09/2014. Pagina: 139. em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826#>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

CAHALI, Francisco Jose; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

CAHALI, Francisco José. Sujeitos da Sucessão: capacidade e legitimidade. In: HIRONAKA, Maria Giselda. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. ed. Del Rey. IBDFAM, Belo Horizonte, 2004.

CAHALI, José Francisco; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Curso avançado de Direito Civil*. 2003.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Opiniões divergentes dominam debates sobre reprodução assistida*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SAUDE/494383-OPINIOES-DIVERGENTES-DOMINAM-DEBATES-SOBRE-REPRODUCAO-ASSISTIDA.html>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. PROJETO DE LEI nº 1184/2003. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 25 aug. 2017.

CARLOS BEZERRA. PROJETO DE LEI. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=PL+7591/2017>. Acesso em: 25 aug. 2017.

CASTELO, Fernando Alcântara Castelo. *A igualdade jurídica entre os filhos: reflexo da constitucionalização do direito de família*. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/a.igualdade.juridica.entre.os.filhos.pdf>. Acesso em: 05 aug. 2017

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

CHINELATO, Silmara Juny. *Questões controvertidas no Novo Código Civil*. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. *Questões controvertidas: parte geral do Código Civil*. vol. 6. São Paulo: Método, 2007.

CJF – ENUNCIADOS. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/736>>. Acesso em: 10 aug. 2017.

CJF- ENUNCIADOS. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em: 22 aug. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: família, sucessões*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 167.

COLOMBO, Cristiano. *Da Reprodução assistida homóloga post mortem e o direito à sucessão legítima*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES, 9. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em 25 aug. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 25 aug. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 25 aug. 2017.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

CORRÊA, Bruna R. *Direito à sucessão na inseminação artificial assistida post mortem*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13213&revista_caderno=7>. Acesso em: 22 aug. 2017.

DELFINO, Marcio Rodrigo. *As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga “post mortem”*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12965/as-implicacoes-juridicas-decorrentes-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem>>. Acesso em: 24 aug. 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 27ª ed. São Paulo. ed: Saraiva, 2013, v.6.

DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do biodireito*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002. ESTADÃO. *Na rede pública, casais esperam até 5 anos por tratamento de fertilidade*. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,na-rede-publica-casais-esperam-ate-5-anos-por-tratamento-de-fertilidade-imp-,1020338>. Acesso em: 25 aug. 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das Famílias*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FERNANDES, Tycho Brahe. *A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FREITAS, Douglas Phillips. *Reprodução assistida após a morte e o direito de herança*. IBDFAM. Disponível em:
<<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em: 22 aug. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*, v. 6: direito de família: as famílias em perspectiva constitucional. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

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

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 26ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2007

GOMES, Orlando. *Sucessões*. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. Revista brasileira de filosofia, volume 236. Disponível em:
<http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx>. Acesso em: 21 aug. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: Direito de Família – de acordo com a Lei n. 12.874/2013*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.6.

GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo. *Bioética e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012.

HINORAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões*. Revista Jurídica. V.57 N.357

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *As inovações biotecnológicas e o Direito das Sucessões*. In: TEPEDINO, Gustavo. *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2008.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das sucessões*. Vol. 8. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. *Técnicas de reprodução assistida e o biodireito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/6522/tecnicas-de-reproducao-assistida-e-o-biodireito>>. Acesso em: 29/08/2017.

JUSCELINO REZENDE FILHO. PROJETO DE LEI. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985&filename=PL+115/2015>. Acesso em: 25 aug. 2017.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução humana assistida e filiação civil*. Curitiba: Juruá, 2006.

LAURIA, Flávio Guimarães. *A regulamentação de visitas e o Princípio do melhor interesse da criança*. 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito*. Revista dos tribunais, 1995, p. 154-155.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de direito civil: Direito de família e sucessões*, v. 5. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Código Civil Comentado*, v. XVI. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: Família*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. *Curso de direito de família*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. *O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família*, 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>>. Acesso em: 21 aug. 2017.

MARQUES, Claudia Lima. *Igualdade entre filhos no direito brasileiro atual – direito pós-moderno?*. In: Anais do X Congresso Internacional de Direito de Família, Mendoza, Argentina. Primeira Seção. Publicação na RT/Fasc. Civ. Ano 88. V. 764. jn. 1999.

MIRANDA, Pontes de. *Direito das Sucessões, Sucessão Testamentária: testamento em geral*. atual. por Giselda Hironaka e Paulo Lôbo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, LX.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. *Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões*. Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. V. 19, n 25, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros; SILVA, Regina Beatriz Tavares da. *Curso de Direito Civil 2: Direito de família*. 42 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 39ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, v. 5.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores do direito de família*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito de família*. 2005.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios fundamentais norteadores para o direito da família*. 2003.

REIS, Carolina Eloáh Stumpf. *Reprodução assistida homóloga post mortem – aspectos éticos e legais*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_mortem_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf>. Acesso em: 24 aug. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das Sucessões*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. *O princípio da dignidade humana e a exclusão social*. In: Anais do XXVII Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000. v 1, p. 72.

RODRIGUES, Patrícia Matos Amatto. *A nova concepção de família no ordenamento jurídico brasileiro*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6792>. Acesso em: 09 aug. 2017.

SERRANO, Eduardo Alonso. El depósito de esperma o de embriones congelados y los problema de la fecundación post mortem. In: *II Congreso Mundial Vasco, La filiación a finales del siglo XX*, Madrid, 1988.

SILVA, Diego Rodrigues. *O direito sucessório dos inseminados post mortem em face dos princípios constitucionais*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direito-sucess%C3%B3rio-dos-inseminados-post-mortem-em-face-dos-princ%C3%ADpios-constitucionais>>. Acesso em: 27 aug. 2017.

SILVA, José Alonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 23ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 105.

SOUSA, Luana Gonçalves. *Os Reflexos Sucessórios da Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem*. Disponível em: <<https://www.jus.com.br/artigos/24694/os-reflexos-sucessorios-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem/1>>. Acesso em: 22 aug. 2017.

SOUZA, Janice Bonfiglio Santos. *A reprodução humana assistida frente ao direito de família e sucessão*. 08/11/2006. 32 p. Monografia. Disponível em:

<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/janice.pdf>. Acesso em: 01 aug. 2017.

TARTUCE, Flávio. *Direito de Família*. 9ª ed, v. 5. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Renovar.
VENOSA, Sílvio de Salvo. *A reprodução assistida e seus aspectos legais*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8034-8033-1-PB.htm>>. Acesso em: 10 aug. 2017.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito das Sucessões*. 12ª edição. São Paulo. ed: Atlas. 2012.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Ensaio de Bioética e Direito*. 2ª ed. Brasília: Consulex, 2012.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. Inseminação artificial no ordenamento jurídico brasileiro: A omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9928> Acesso em: 10 aug. 2017.

WALD, Arnoldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 6.

WIDER, Roberto. *Reprodução assistida: aspectos do biodireito e da bioética*, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007.

ZENI, Bruna Schilindwein. A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. *Direito em debate*, ano XVIII, nº 31, jan-jun, 2009.