

RAUL BARROSO DE NORONHA

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*:

Análise da Presunção de Filiação e Legitimidade para Sucessão

BRASÍLIA

2014

RAUL BARROSO DE NORONHA

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*:

Análise da Presunção de Filiação e Legitimidade para Sucessão

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Ciências Sociais – FAJS, do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.

Orientador: Professor André Gontijo.

BRASÍLIA
2014

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus pais, sem os quais nunca poderia ter chegado aqui. Ao Loki meu grande amigo e companheiro. A minha namorada que sempre esteve comigo nos momentos difíceis. Ao meu orientador que me guiou durante todo o processo de pesquisa.

RESUMO

A humanidade sempre viveu em constante transformação. Com os avanços tecnológicos e científicos, surge a necessidade de se repensar os modelos construídos nas mais diversas áreas, visando proteger o ser humano, não só no âmbito da vida mais de sua dignidade como pessoa humana também. Todavia, diante da incapacidade do ordenamento jurídico positivado acompanhar a dinâmica social, precisamos recorrer a preceitos fundamentais e a novas áreas como a Bioética e o Biodireito para encontrar respostas a questões cada vez mais complexas. Neste âmbito, a inseminação artificial homóloga *post mortem* apresenta-se como tema controverso tanto em sua realização quanto em seus efeitos no campo do direito sucessório. Este estudo pretenderá, sem a pretensão de esgotar o assunto, introduzir o leitor ao contexto no qual a temática surgiu e se desenvolveu, abordando as principais discussões relativas ao tema, desde aspectos legais até os aspectos sociais. Para tanto, faz-se necessário analisar o tema à luz do direito de família, do direito sucessório e do direito constitucional de forma sistemática.

Palavras chave: Dignidade da pessoa humana – Bioética e Biodireito – Inseminação artificial homóloga *post mortem* – Direito de família – Igualdade entre os filhos – Direito Sucessório

Sumário

INTRODUÇÃO	6
1. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: DESDOBRAMENTOS NO BIODIREITO, NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA.....	9
1.1 BIOÉTICA E BIODIREITO	9
1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	11
1.3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	14
1.4 IDENTIDADE GENÉTICA E AFETO.....	15
1.4.1 O DIREITO DE FAMÍLIA CENTRADO NA AFETIVIDADE	15
1.4.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3510 – IDENTIDADE GENÉTICA	16
2. DO DIREITO DAS SUCESSÕES	21
2.1 DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA.....	21
2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO	23
2.3 SUCESSÃO A TÍTULO UNIVERSAL E A TÍTULO SINGULAR	25
2.4 SUCESSÃO LEGÍTIMA E SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA.....	27
2.5 SUCESSÃO NECESSÁRIA.....	29
2.6 DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA	30
2.7 INVENTÁRIO E PARTILHA.....	33
3. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i>: ANÁLISE DA PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO E EFEITOS NOS DIREITOS SUCESSÓRIOS.....	37
3.1 DA PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO.....	37
3.1.1. HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO	37
3.1.2 EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	38
3.2 DO PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO ENTRE OS FILHOS.....	39
3.3 DA LEGITIMIDADE PARA SUCESSÃO DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i>	40
3.4 DA PETIÇÃO DE HERANÇA	49
3.5 ANÁLISE DO CASO CONCRETO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i> NO BRASIL.....	51
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

Os avanços científicos e tecnológicos experimentados pela humanidade no último século, especialmente no campo da medicina, permitiram maior controle sobre a vida e o corpo humano, levando ao surgimento de diversas questões a serem resolvidas pelo Direito.

O artigo 1.597 do Código Civil de 2002, diante das novas possibilidades de reprodução humana assistida, acrescentou três novos incisos a antiga redação do artigo 338 do Código Civil de 1916, assegurando a filiação da criança gerada por inseminação artificial homóloga, independentemente da data do nascimento, mesmo que já falecido o pai.

Diferentemente do que ocorreu no direito de família, o legislador foi omissivo ao tratar da referida questão no campo dos direitos sucessórios. O artigo 1.798 do Código Civil dispõe que estão legitimados a suceder aqueles já nascidos, ou pelo menos concebidos, na data da abertura da sucessão, que se dá com a morte do *de cuius*, consagrando assim a Teoria Natalista contida no artigo 2º do mesmo Código. A controvérsia a respeito da existência ou não de direitos sucessórios do filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem* surge a partir deste aparente conflito de normas.

O presente trabalho visa analisar a controvérsia da inseminação artificial homóloga *post mortem* e seus efeitos no campo do Direito de Família e do Direito Sucessório em três pontos principais.

Para tanto, apresentam-se como objetivos específicos desta pesquisa:

1. Discorrer sobre os avanços da biotecnologia e o surgimento da Bioética e do Biodireito;

2. Estabelecer a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana com o Biodireito;
3. Discorrer brevemente sobre a reprodução humana assistida e suas formas;
4. Examinar o Direito a Identidade Genética e a mudança de paradigma no Direito de Família centrado na afetividade;
5. Apresentar conceitos do Direito das Sucessões para melhor compreensão do caso posto;
6. Analisar a presunção de filiação no direito comparado e sua evolução no direito brasileiro;
7. Discorrer sobre o princípio da não discriminação entre os filhos e estabelecer sua aplicação ao caso em estudo;
8. Concluir que o filho concebido por inseminação artificial *post mortem* será legitimado a sucessão do *de cuius*;
9. Demonstrar a Petição de Herança como medida judicial cabível para filho concebido por inseminação artificial *post mortem* obter o reconhecimento da qualidade de herdeiro;
10. Apresentar o caso em concreto e seus desdobramentos.

Para tanto, o primeiro capítulo tratará do surgimento da Bioética e do Biodireito e sua interação com os princípios constitucionais, buscando a proteção da vida, da integridade e da dignidade da pessoa humana.

O capítulo dois trata sobre direito sucessório, trazendo conceitos basilares necessários ao entendimento do último capítulo. Assim, procura esclarecer o caráter que o direito sucessório assume atualmente, diferenciando as diversas categorias de sucessão e de sucessores e, como

ponto mais importante, abordando a vocação hereditária, ponto central da controvérsia que se pretende analisar.

Por fim, o terceiro capítulo trata da presunção de filiação com uma abordagem no direito comparado e na evolução histórica do instituto e seus efeitos no direito sucessório, baseado na aplicação do princípio constitucional da igualdade entre os filhos que veda o tratamento discriminatório.

O estudo do presente tema, apesar de ser relativamente novo, já é amplamente debatido no direito pátrio. Devido à complexidade das questões postas há que se apresentar ao leitor o contexto no qual a temática surgiu e se desenvolveu, sendo necessário, para tanto, analisar seus desdobramentos nos mais diversos campos do direito. Mesmo diante da escassez de casos concretos judicializados, trata-se de questão que, potencialmente, pode vir a ser mais recorrente, graças aos constantes avanços no campo da reprodução humana assistida, motivo pelo qual os operadores do direito devem se preparar da melhor forma possível para a análise das novas questões e demandas judiciais que surgirão.

1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: DESDOBRAMENTOS NO BIODIREITO, NO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E O DIREITO A IDENTIDADE GENÉTICA

1.1 BIOÉTICA E BIODIREITO

Os avanços tecnológicos e científicos do século XX, que possibilitaram o maior controle do corpo e da vida humana, levaram a necessidade de se repensar os modelos até então existentes, não só na comunidade científica, mas também na medicina, sociologia, filosofia e no direito, para que se buscassem meios capazes de tutelar as novas questões que se apresentavam.¹

Neste contexto surge a Bioética, com a missão de, primariamente, estabelecer critérios éticos de orientação às novas tecnologias, principalmente no que diz respeito ao corpo humano, suas funções e órgãos, buscando a proteção da integridade do ser humano.²

Essas transformações científicas e tecnológicas experimentadas pela humanidade denominadas de biotecnologias, com forte influência sobre o meio ambiente natural e sobre o próprio ser humano, diante do desenvolvimento de formas de manipulação de seu corpo, fizeram surgir à necessidade de o direito intervir nesta relação, transpondo o campo de atuação da Bioética.³

Dada à vulnerabilidade técnica e científica que pairam no homem frente à constante mutação científica, os juristas passaram a introduzir nestas questões, até então exclusivas da Bioética, princípios e regras jurídicas

¹GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 50.

²GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 51.

³GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 52.

visando resguardar a vida, a saúde e a dignidade dos seres humanos, surgindo, como desdobramento da Bioética, o Biodireito.⁴

Temos então que o Biodireito deriva da Bioética e com ela atua na defesa da dignidade e preservação da pessoa e do seu corpo contra qualquer tipo de exploração que possa vir a sofrer. Todavia, o Biodireito, devido à falta de normas jurídicas, é incapaz de acompanhar plenamente todas as questões que se apresentam derivadas dos avanços biotecnológicos.⁵

Neste aspecto:

“Considerando que a maioria dos fatos objeto de regulamentação pelo Biodireito são inéditos, ainda não previstos no ordenamento jurídico, é relevante a observância de alguns princípios vigentes, preservando-se os valores entendidos pela sociedade. Indispensável que cada um dos avanços científicos seja analisado e refletido, sob pena de danos irreversíveis para a sociedade”.⁶

O respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana é o grande pilar utilizado pelo Biodireito para a análise das questões que diariamente surgem no campo das ciências, cada dia mais complexas.⁷

Diante desta complexidade de matérias tratadas no Biodireito, para que se possa ter assegurados direitos mínimos necessários à inviolabilidade do direito à vida, à saúde e à liberdade, princípios derivados do princípio da dignidade, requer-se obediência à base principiológica da Constituição Federal devido à impossibilidade de se estabelecer uma

⁴GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 51.

⁵SÁ, Elida. **Biodireito**. 2 ed. Revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 1999, p. 15.

⁶VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JUNIOR, Pedro Abel. **Direitos dos consumidores e produtos transgênicos**: uma questão polêmica para a Bioética e o Biodireito. Curitiba: Juruá, 2005, p. 61.

⁷GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 51.

legislação que abranja ponto a ponto todas as inovações e criações biotecnológicas da atualidade.⁸

Deve-se, portanto, utilizar como fundamento do Biodireito a proteção aos direitos e às garantias fundamentais, principalmente no que diz respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, assegurado constitucionalmente.⁹

Seguindo este mesmo entendimento:

“[...] o biodireito como a mais recente compreensão do direito à vida, não pode ser considerado senão em sua pluridimensionalidade, abarcando tanto o direito a não ser o privado arbitrariamente da própria existência (direito de liberdade) como o direito a condições dignas de vida (direito de igualdade)”.¹⁰

Desta forma, temos que o Biodireito integra o princípio da dignidade da pessoa humana, que se fundamenta na própria vida, una e indivisível em todas suas fases, motivo pelo qual se deve preservá-la de todas às formas, sendo necessário que ambos apresentem-se no campo da normatividade jurídica e na prática decisória dos juízes visando evitar atos atentatórios contra o ser humano.¹¹

1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana tem suas raízes nos movimentos sociais que buscaram o reconhecimento dos direitos do homem, tendo como marcos iniciais a Declaração dos Direitos da Virgínia, de

⁸ GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 53.

⁹ GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 53.

¹⁰ SILVA, Reinaldo Pereira e. **Biodireito**: a nova fronteira dos direitos humanos. São Paulo. LTr, 2003, p.22.

¹¹ GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 54.

1976, e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, com a Revolução Francesa.¹²

Porém, a expressão dignidade da pessoa humana é algo recente, tendo surgido da forma como se apresenta atualmente no preâmbulo da Carta das Nações Unidas, em 1945. Trata-se, portanto, de um conceito jurídico indeterminado, utilizado em normas constitucionais e assumindo postura primordial dentro do contexto jurídico em que é colocado.¹³

Quanto à utilização de conceitos jurídicos indeterminados:

“Esses modelos abertos, vazados e em linguagem “vaga”, são apropriados para canalizar, juridicamente, as exigências, axiológicas fundamentais, tanto na Bioética quando no Direito. Por isso, afirma-se que estas vêm expressas preferencialmente em princípios. Compreendem, hoje, os juristas que o ordenamento é composto por princípios e por regras, ambos espécies integrantes de um mesmo gênero, o das normas jurídicas”.¹⁴

Desta forma, entende-se que os princípios jurídicos devem ser moldados e dotados em sistemas abertos, trazendo uma correção metodológica que permita a inserção destes no ordenamento jurídico, sobretudo constitucional, para que, ao lado das outras normas jurídicas, possam atender às exigências axiológicas da sociedade.¹⁵

O constituinte brasileiro optou pelo princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República e da união entre o Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais, atribuindo-o desta forma para atuar em qualquer situação dentro do ordenamento jurídico buscando

¹² GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 55.

¹³ ENGLISH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Trad. José Baptista Machado. Lisboa: Calouste Gulbein, 1988, p. 210.

¹⁴ COSTA, Judith Martins. As interfaces entre Bioética e o Direito. In: CLOTET, Joaquim (org.). **Bioética: Meio Ambiente, Saúde Pública, Novas Tecnologias, Deontologia Médica, Direito, Psicologia, Material Genético**. Porto Alegre: EDIPUC, 2001, p. 70.

¹⁵ GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 56.

evitar todo e qualquer tipo de abuso ou prática discriminatória contra o indivíduo.¹⁶

“A Constituição Federal de 1988, ao dar tamanho reconhecimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, atribuiu-lhe força suficiente para coexistir em todo o ordenamento jurídico de maneira a atuar, nas mais diversas áreas sociais, entre elas nas questões voltadas ao biodireito. De modo a preservar acima de tudo o indivíduo tão vulnerável diante das biotecnologias cada vez mais presentes na vida moderna, para que exerça participação ativa e corresponsável no cenário social onde está inserido”.¹⁷

Segundo Silva (2004): “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.¹⁸

Trata-se, portanto, do princípio mais valioso para manter a unidade material da Constituição, onde estão contido todos os ângulos éticos da personalidade, devendo ser máxima a sua densidade jurídica no sistema constitucional, servindo como suporte para toda e qualquer interpretação na apreciação do caso em concreto.¹⁹

Na aplicação do caso concreto, quando o julgador se deparar com uma situação onde não é possível se verificar existência de legislação específica, cabe afastar-se do positivismo jurídico e procurar na Constituição e nos seus princípios fundamentais, especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana, os fundamentos de decidir.²⁰

¹⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 158.

¹⁷ GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 57.

¹⁸ SILVA, José Alonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 105.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 233.

²⁰ GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. [S.l.]. v.19. jul/dez. 2010. p. 62

1.3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O artigo 1.597 do Código Civil faz menção a algumas técnicas de reprodução humana assistida, como a fecundação artificial homóloga, inclusive a *post mortem* (III), concepção artificial homóloga (IV) e inseminação artificial heteróloga (IV).²¹

O Enunciado 105 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na I Jornada de Direito Civil, traz em seu texto que as expressões utilizadas nos incisos III, IV e V do artigo 1.597, quais sejam “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” deverão ser interpretadas como espécies do gênero técnicas de “reprodução assistida”.²²

Reprodução humana assistida é a intervenção do homem no processo de procriação natural, com objetivo de concretizar o desejo de paternidade e maternidade daqueles que não podem devido esterilidade ou infertilidade.²³

A fecundação artificial pode ocorrer de diferentes formas, entre elas encontramos a intra-uterina (*in vivo*), que é a introdução do esperma no útero da mulher, onde se dá a fecundação, e a extra-uterina (*in vitro*), que surge primeiramente na França e, posteriormente, nos Estados Unidos e na Inglaterra, devido avanços científicos que permitiram a conservação pelo frio do sêmen masculino que futuramente irá fecundar o óvulo e, por fim, será introduzido no útero feminino.²⁴

Podendo ainda ser homóloga ou heteróloga a depender se os gametas forem provenientes do casal que assumirá a paternidade e a

²¹ BRASIL. Código Civil 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 10/01/2014.

²² DELFIM, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Direito Privado**. v.9. n. 34. abril/jun. 2008. p. 210.

²³ 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: 23.03.2010.

²⁴ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense. 8 ed. 2011. p. 339.

maternidade da criança (homóloga) ou quando um dos gametas pertencer a terceiro que não será pai socioafetivo da criança gerada (heteróloga).²⁵

1.4 IDENTIDADE GENÉTICA E AFETO

1.4.1 O DIREITO DE FAMÍLIA CENTRADO NA AFETIVIDADE

Atualmente enfrentamos grandes discussões no campo do Biodireito quanto aos direitos do indivíduo gerado a partir de técnicas de procriação artificial. Entre elas encontra-se o direito a ter uma família dita “normal”, formada por um pai e uma mãe nos tradicionais padrões sociais.²⁶

Inúmeros juristas e atores sociais são a favor da proibição da inseminação artificial nos casos de obter-se a gestação quando uma mulher é solteira ou viúva, ou ainda quando o esperma é proveniente de homem desconhecido, sob o argumento de contrariar a estrutura básica do matrimônio que consideram ser a única fonte legítima da filiação.²⁷

Percebe-se neste posicionamento um raciocínio ultrapassado, fundado em raízes religiosas sobre o conceito de matrimônio, de família e da procriação. O matrimônio não pode ser entendido como única e legítima fonte da filiação, pois esta ocorre naturalmente, com proteção constitucional, prescindindo da instituição do casamento.²⁸

A moderna concepção do Direito de Família é baseada na afirmação da afetividade como elemento justificador. Rompe-se, assim, o

²⁵ALDROVANDI, Andréa; FRANÇA, Danielle Galvão de. A reprodução assistida e as relações de parentesco. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3127>> Acesso 10/09/2013.

²⁶LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. Procriação artificial, identidade genética e afeto: a construção de um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito**. [S.l.]. v.6. n.1. jan/dez. 2010. ed. Passo Fundo. p. 223.

²⁷LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. Procriação artificial, identidade genética e afeto: a construção de um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito**. [S.l.]. v.6. n.1. jan/dez. 2010. ed. Passo Fundo. p. 223.

²⁸LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. Procriação artificial, identidade genética e afeto: a construção de um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito**. [S.l.]. v.6. n.1. jan/dez. 2010. ed. Passo Fundo. p. 224.

núcleo de mera preservação patrimonial ou de hierarquia social, para uma estruturação afetiva de mútua ajuda e convivência entre os indivíduos.²⁹

A família monoparental é uma realidade social da qual o Direito não mais desconsidera, sendo plenamente possível e aceito que o indivíduo pode se desenvolver plenamente mesmo em uma família que fuja do padrão tradicional de “pai e mãe”.³⁰

O Direito tem que perceber seu papel para que não se torne incapaz de servir aos fins que a sociedade pretende. Desta forma, a regulação adequada a ser buscada é a que privilegia aquilo inato ao ser humano, o sentimento e a afeição, pilares que sustentam e deverão sustentar o Direito de Família.³¹

1.4.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3510 – IDENTIDADE GENÉTICA

A revolução tecnológica no campo da medicina afetou profundamente a relação existente entre homem, vida humana e ordenamento jurídico, principalmente com o surgimento de técnicas capazes de manipular o corpo humano e a própria vida como a fertilização *in vitro*, pesquisa com células-tronco, clonagem, dentre outras.³²

Diante disto, surge na sociedade moderna o interesse de se resolver juridicamente essas novas questões até então inexploradas pelo Direito, como, por exemplo, o marco inicial da vida. Tal fato fez surgir, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510, a discussão sobre a

²⁹LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. Procriação artificial, identidade genética e afeto: a construção de um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito**. [S.l.]. v.6. n.1. jan/dez. 2010. ed. Passo Fundo. p.224.

³⁰LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. Procriação artificial, identidade genética e afeto: a construção de um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito**. [S.l.]. v.6. n.1. jan/dez. 2010. ed. Passo Fundo. p. 225.

³¹LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. Procriação artificial, identidade genética e afeto: a construção de um novo paradigma. **Revista Brasileira de Direito**. [S.l.]. v.6. n.1. jan/dez. 2010. ed. Passo Fundo. p. 225.

³² PAIANO, Daniela Braga; ROCHA, Maurem da Silva. Biodireito e Início da Vida: Crise de paradigmas no ordenamento jurídico Brasileiro. Interimas: **Revista da Toledo**. v.10. n. 12. nov. 2007. ed. Presidente Prudente. p. 125.

impossibilidade de utilização de pesquisas com células-tronco embrionárias, devido ofensa ao direito à vida e à identidade genética.³³

O desenvolvimento humano se dá da seguinte forma:

“a) Fecundação – encontro do espermatozóide com o óvulo formando o embrião; b) Nidação – óvulo fecundado se fixa na parede uterina, que se dá durante o quinto e sexto dia após a fecundação; c) Duas semanas – o embrião acelera a reprodução e começam a formação de órgãos; inclusive o sistema nervoso; d) Oitava a décima semana: neste período o embrião vira feto, aparecendo os membros e órgãos; e) Vigésima sétima semana: o feto começa a ter sensações; f) Nascimento: após os nove meses de gestação, em regra”.³⁴

O Código Civil brasileiro adotou em seu artigo 2º a Teoria Natalista, atribuindo o início da personalidade ao nascimento com vida, porém tal posicionamento não é unanimidade, alguns juristas e doutrinadores são adeptos da Teoria Concepcionista, uma vez que o mencionado artigo também se refere á direitos do nascituro, há ainda aqueles que defendem uma terceira corrente, a da Teoria Concepcionista da Personalidade Condicional, ou seja, o nascituro é pessoa desde que nasça com vida.³⁵

Os termos: “nascituro”, “pessoa concebida” e “prole eventual” encontram-se bem definidos no nosso ordenamento jurídico, o que fica à margem é o embrião de laboratório.³⁶

Conciliar a proteção do embrião com os avanços e pesquisas científicas é tarefa árdua, muitos países entendem que esta proteção exige total proibição desse tipo de pesquisa; outros só aceitam quando se protege o embrião de qualquer dano que puder prejudicar seu desenvolvimento; a maioria permite a investigação destrutiva em certas condições e para

³³PAIANO, Daniela Braga; ROCHA, Maurem da Silva. Biodireito e Início da Vida: Crise de paradigmas no ordenamento jurídico Brasileiro. Interimas: **Revista da Toledo**. v.10. n. 12. nov. 2007. ed. Presidente Prudente. p. 125.

³⁴REVISTA VEJA. Ano 40, n.16, edição 2005. Publicada em 25.04.2007, p. 55-56

³⁵FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 10. Ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2007. p.127.

³⁶EULÁLIO, Maria Lucinda de Oliveira; OLIVEIRA, Claudia Santos; OLIVEIRA, Luis Vicente Franco de. A Situação jurídica do embrião como premissa para identificação do início da individualidade humana sob a perspectiva da bioética e do biodireito. **Cadernos Camilliani**. v. 8, n. 2, maio/ago. 2007. ed. Cachoeiro de Itapemirim. p. 18.

determinados fins. Nenhum permite a criação de embriões somente para fins de pesquisa, tendo que se impedir ao máximo a produção indiscriminada de embriões excedentários.³⁷

A questão do início a vida se fez presente na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3510 que questionava a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança, sob a tese que o embrião humano seria uma vida e, conseqüentemente, deveria ser protegido sob pena de se desrespeitar o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana.³⁸

Porém, a questão não é nada simples, uma vez que nem ciência pode afirmar com convicção qual o exato momento do começo da vida, conforme Venosa, “a ciência ainda deve dar passos no sentido de fornecer ao jurista a exata concepção da dimensão do embrião como titular de alguns direitos.”³⁹

Existem três grandes teorias a respeito do início da vida. A primeira, chamada *teoria da fecundação*, afirma que há vida desde o momento da junção do gameta sexual masculino com o feminino, logo, o embrião, mesmo fora do útero materno, já possuiria personalidade jurídica. Esta foi a teoria adotada para a propositura da ADI 3510.⁴⁰

A segunda teoria, chamada *teoria da nidificação*, apenas reconhece a existência de vida e, conseqüentemente, de proteção pelo Direito, a partir do momento que o embrião nida (fixa) no útero materno, o que ocorre entre a 6º e 7º semana após a fecundação. Esta teoria aparenta ser a mais aceita pelo Código Penal, por meio da previsão da figura criminosa do aborto, e pelo Código Civil em seu artigo 2º, no qual resguarda os direitos do nascituro

³⁷ SERRÃO, D. O estatuto moral do embrião: a posição do Conselho Europeu. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L. (Org.). **Bioética: poder e injustiça**. São Paulo: Loyola, 2003. p. 147.

³⁸ PAIANO, Daniela Braga; ROCHA, Maurem da Silva. Biodireito e Início da Vida: Crise de paradigmas no ordenamento jurídico Brasileiro. Interimas: **Revista da Toledo**. v.10, n. 12, nov. 2007, ed. Presidente Prudente. p. 134.

³⁹ VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil Parte Geral**. v. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 134

⁴⁰ PARISE, Patrícia Spagnolo. **Aspectos polêmicos do julgamento da ADI das células-tronco**. p. 4. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242739620174218181901.pdf>. acesso em: 09/08/2014.

desde a concepção mesmo não o considerando detentor de personalidade jurídica.⁴¹

Por último, a chamada *teoria da formação dos rudimentos* que entende só haver vida após o 14º dia de existência, momento que o sistema nervoso começa a desenvolver-se e o zigoto passa a se chamar embrião.⁴²

Em 29 de maio de 2008, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADI n.º 3510, permitindo a pesquisa com células-tronco embrionárias inviáveis, ou congeladas a mais de 3 anos, considerando que o embrião não é sujeito de direitos, não podendo ter personalidade jurídica, consagrando assim a teoria natalista adotada pelo Código Civil.⁴³

Cabe destacar que para o ministro relator Carlos Ayres Brito, a mera potencialidade de um embrião vir a se tornar uma pessoa humana, já o faz objeto de proteção pelo direito, para que não se permita tentativas levianas e frívolas de interrupção do seu natural desenvolvimento, porém, não podendo se confundir as três realidades distintas entre embrião, feto e pessoa humana,⁴⁴ “Não existindo, portanto, pessoa humana embrionária, mas, sim, embrião de pessoa humana.”⁴⁵

Meirelles (2003) discorre: “O embrião de laboratório não pode ser considerado pessoa natural, nem nascituro, mas há necessidade de protegê-lo ética e juridicamente.”

⁴¹ PARISE, Patrícia Spagnolo. **Aspectos polêmicos do julgamento da ADI das células-tronco.** p. 5. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242739620174218181901.pdf>. acesso em: 09/08/2014.

⁴² PARISE, Patrícia Spagnolo. **Aspectos polêmicos do julgamento da ADI das células-tronco.** p. 5. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242739620174218181901.pdf>. acesso em: 09/08/2014.

⁴³ PARISE, Patrícia Spagnolo. **Aspectos polêmicos do julgamento da ADI das células-tronco.** p. 4. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242739620174218181901.pdf>. acesso em: 09/08/2014.

⁴⁴ AMORIN, Filipo Bruno Silva. **ADI nº 3510: a atuação da AGU na defesa das pesquisas com células-tronco.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22877/adi-n-3510-a-atuacao-da-agu-na-defesa-das-pesquisas-com-celulas-tronco>> Acesso 05/04/2014.

⁴⁵ STF, ADI n. 3510, Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: http://redir.stf.jus.br/paginador_pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723. Acesso: 08/07/2013.

Neste mesmo sentido:

“Um embrião fertilizado *in vitro* pode permanecer congelado em laboratório por muitos anos. Uma vez implantado in útero, e vindo a nascer com vida, terá os seus direitos preservados desde a fertilização. O fato jurídico que define a natureza do embrião *in vitro* é sua implantação, ou não, in útero. Se ocorrer esse fato, tenderá a ter destino biológico regular do ser humano (nascer, crescer, reproduzir e morrer). Será sujeito de direito desde a fertilização, caso venha a nascer com vida. Não implantado in útero, terá outro destino e sua natureza jurídica será a de objeto de direito (coisa)”.⁴⁶

Ainda segundo o relator, diante do princípio da paternidade responsável e da autonomia da vontade, ou seja, que o casal é livre para optar pela fertilização *in vitro* e planejar responsavelmente sua família, não seria possível garantir o pleno direito à vida ao embrião fertilizado *in vitro*, como pretendia o autor da ADI, caso contrário, haveria de lhe assegurar o “direito a um útero”, interpretação que feriria a dignidade da mulher e aos demais mencionados princípios.⁴⁷

⁴⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol, 1, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 152.

⁴⁷ AMORIN, Filipo Bruno Silva. **ADI nº 3510: a atuação da AGU na defesa das pesquisas com células-tronco**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22877/adi-n-3510-a-atuacao-da-agu-na-defesa-das-pesquisas-com-celulas-tronco>>. Acesso 05/04/2014.

2 DO DIREITO DAS SUCESSÕES

2.1 DA SUCESSÃO HEREDITÁRIA

Quando estamos diante da palavra “sucessão” temos, em um conceito mais amplo, a idéia de um indivíduo tomar o lugar de outro no campo dos fenômenos jurídicos. Desta forma, quando temos mudanças nos titulares da relação jurídica, porém com a permanência do conteúdo e o objeto desta, estaremos diante de uma transmissão no direito ou uma sucessão.⁴⁸

No âmbito do direito faz-se uma divisão entre as duas formas de sucessão, que pode ocorrer por um ato *inter vivos*, como, por exemplo, um contrato, ou que tenha origem em uma *causa mortis*, hipótese onde os bens, direitos e obrigações da pessoa falecida transferem-se para seus herdeiros e/ou legatários.⁴⁹

A terminologia "Direito das Sucessões", não se confunde, para os juristas, com as sucessões feitas em vida, sendo disciplinado sob tal título no Livro V do Código Civil 2002 a partir do artigo 1.784, possuindo, desta forma, um alcance certo que nos remete apenas ao sentido restrito da transferência de bens, direitos e obrigações de uma pessoa falecida a uma ou mais pessoas vidas.⁵⁰

A morte provoca uma ruptura no domínio dos bens materiais, de tal modo que se faz necessário que outras pessoas assumam a titularidade destes para que se recomponha a ordem e a estabilidade do patrimônio.⁵¹

Os Direitos das Sucessões, contrariando a finitude que rege a vida humana, onde nada é eterno, duradouro ou definitivo, possuem, de

⁴⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002. vol. VII, p. 15.

⁴⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002. vol. VII, p. 15.

⁵⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002. vol. VII, p. 16.

⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 1.

alguma maneira, uma sensação de prolongamento da pessoa falecida, que o tornam vivo ou presente nas memórias.⁵²

Neste mesmo aspecto relativo à aspiração de perpetuidade do homem, percebemos que a propriedade corporificou a idéia de sucessão hereditária como um poderoso fator da perpetuidade da família⁵³.

Desta maneira, temos que o termo "sucessão hereditária" poderá ser empregado em dois sentidos: o objetivo e o subjetivo.⁵⁴

Em seu sentido objetivo, sucessão hereditária será sinônimo de herança⁵⁵, ou seja, o patrimônio do *de cuius* composto pela massa de bens, encargos, direitos e obrigações.⁵⁶

Wald (2012, p. 20) define herança como: "A herança é, pois, 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."

Em seu sentido subjetivo, sucessão hereditária irá se equivaler ao direito de suceder, ou em outras palavras, de recolher os bens da herança.⁵⁷

Nas palavras de Rizzardo (2005, p. 5), temos o sentido subjetivo como: "Em seu sentido subjetivo, sucessão vem a ser o direito por força do qual a herança é devolvida a alguém."

A sucessão hereditária teve, durante o império romano, um sentido extrapatrimonial que importava para a família uma necessidade de continuação de culto, nome e tradições da família, desta forma, o *pater*

⁵² RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ªed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 2.

⁵³ OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. **Tratado de Direitos das Sucessões**. São Paulo. Max Limonad Editor. 1952. vol. I, p. 47.

⁵⁴ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 5.

⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ªed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 2.

⁵⁶ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 5.

⁵⁷ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 5.

familias, ou seja, o indivíduo soberano da família, instituía na pessoa do herdeiro, a futura titularidade da soberania familiar.⁵⁸

Atualmente o caráter da sucessão hereditária é predominantemente econômico, porém o Código Civil de 2002 apresenta preocupações com outros fatores e valores extrapatrimoniais, que devem servir de norte para o tratamento jurídico das sucessões.⁵⁹

2.2 ABERTURA DA SUCESSÃO

A sucessão tem como elemento que determina sua abertura no tempo, conforme princípio universalmente aceito, o momento da morte de seu autor.⁶⁰

A morte é um fato natural de possível apuração com a simples constatação física, porém ao desencadear toda a gama de efeitos, como a mudança de titularidade dos bens, fazendo surgir direito e obrigações aos herdeiros, passa a ser um fato jurídico.⁶¹

Segundo os ensinamentos de Antônio Carlos Mathias Coltro: “A morte atua, assim, como fato jurídico de que nasce o direito à sucessão, considerando a lei que com ela se dá a própria transmissão do acervo hereditário aos seus destinatários (art. 1.784)”.⁶²

O Código Civil, em seu artigo 1.784, traz em sua redação, qual seja: “Aberta à sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, a consagração do princípio da *saisine*, com o efeito instantâneo da transmissão dos bens e direitos do *de cuius* aos herdeiros.⁶³

⁵⁸ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 20.

⁵⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Sucessões**. São Paulo. Editora Atlas. 2003, p. 24.

⁶⁰ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 12.

⁶¹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 21.

⁶² COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Belo Horizonte. Editora Del Rey e IBDFAM, 2004. p. 26.

⁶³ NEGRÃO, Theotônio, GOUVÊA, José Roberto F., BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. **Código Civil 2002 e legislação civil em vigor**. 30ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2011. p. 599.

Em decorrência da transmissão imediata da herança aos herdeiros é de extrema importância que se fixe o exato momento que ocorreu o evento morte, ou seja, o exato momento em que se deu a abertura da sucessão.⁶⁴

Sendo importante, ainda, determinar o momento exato da abertura da sucessão, pois a sucessão será regida pela lei vigente na época, bem como os valores dos bens inventariados serão os que tinham no momento em que ela ocorreu.⁶⁵

Vale ressaltar que não há mais a hipótese da morte civil que decorria da aplicação de pena acessória para determinados crimes, tal instituto não mais existe nas legislações modernas, e, mesmo naquelas que proíbem os condenados a disporem sua última vontade por meio de testamento, não se impede a sucessão dita legítima.⁶⁶

Nosso Código Civil fixa, em seu artigo 8º, as regras referentes à comoriência, ou seja, quando dois ou mais indivíduos vierem a óbito na mesma ocasião, caso não seja possível averiguar qual dos comorientes precedeu ao outro, há de se presumir a morte simultânea, não havendo transmissão hereditária de um para o outro, chamando para a sucessão os herdeiros de cada um deles, o que em uma situação fática poderá ser muito relevante quanto a quem será chamado a sucessão.⁶⁷

Quanto ao lugar da abertura, este se dá no último domicílio do autor da sucessão. Importante a delimitação do lugar, porque a lei atribui condições a alguns efeitos. É o lugar da abertura da sucessão que determina a competência para processar o inventário dos bens, determinando, assim, o foro das ações dos co-herdeiros, legatário e credores relativos à herança e legados,

⁶⁴ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 31.

⁶⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 13.

⁶⁶ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p.31.

⁶⁷ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999.p. 13.

bem como atos na esfera do direito sucessório, como; renúncia e abertura do testamento.⁶⁸

2.3 SUCESSÃO A TÍTULO UNIVERSAL E A TÍTULO SINGULAR

Como sujeitos do pólo passivo da sucessão teremos os herdeiros ou os legatários, de acordo com que são beneficiados com uma quota-parte ideal ou com um bem ou direito específico, respectivamente.⁶⁹

A sucessão a título universal é aquela em que se transfere ao sucessor a totalidade da herança ou uma quota-parte determinada desta, admitindo-se apenas a sucessão *causa mortis*.⁷⁰

Nela a transmissão das relações jurídicas constituídas do patrimônio do *de cuius* se dá como um todo orgânico, compreendendo ativo e passivo, direitos e obrigações.⁷¹

O sucessor que é beneficiado pela sucessão a título universal denomina-se herdeiro. Na categoria de herdeiros teremos aqueles instituídos por testamento, os quais são chamados de testamentários, e há os herdeiros instituídos por determinação legal, chamados herdeiros legítimos. Dentro da classe dos herdeiros legítimos teremos ainda uma subdivisão em herdeiros necessários e facultativos.⁷²

Herdeiros testamentários são aqueles designados pelo testador, em disposição de última vontade, que poderá inclusive ser um herdeiro legítimo quando o testador desejar dar preferência a esse em

⁶⁸GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999.p. 13.

⁶⁹CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 17.

⁷⁰WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p.21.

⁷¹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 6.

⁷²CAHALI, 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. 17.

detrimento dos demais de mesma classe de preferência, com quem estiver concorrendo.⁷³

Os herdeiros legítimos serão aqueles em que, não tendo o *de cuius* indicado outros herdeiros, herdarão por força de determinação legal, seguindo uma ordem hipotética de preferência.⁷⁴

A herança, como vimos, constitui um conjunto de direitos e obrigações, de tal modo que o herdeiro, ou sucessor universal, continua a pessoa do *de cuius* nas relações patrimoniais, substituindo-o, sem implicar em modificação na natureza jurídica das relações. Consequentemente, o credor do falecido será credor do herdeiro, assim como o devedor do falecido também o será do herdeiro.⁷⁵

A sucessão a título singular se dá quando o sucessor recebe um bem, ou o conjunto de bens certos e determinados, podendo ocorrer em um ato *inter vivos* ou de falecimento, denominamos este sucessor de legatário.⁷⁶

O legado poderá compreender, desta forma, uma casa, um objeto pessoal, quantia determinada de dinheiro, que não responderá pelo passivo da herança, porém não obsta que se atribua a este uma obrigação de saldar determinado débito.⁷⁷

Os legatários não podem ser confundidos com os herdeiros, pois eles são os sucessores que receberão um bem ou direito específico e individualizado a título singular, podendo coincidir com a pessoa do herdeiro legítimo ou do herdeiro testamentário, desta forma, poderemos ter em um

⁷³CAHALI, 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. 17.

⁷⁴CAHALI, 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.17.

⁷⁵WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p.21.

⁷⁶WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p.21.

⁷⁷WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p.23.

mesmo fenômeno sucessório um sucessor que é tanto herdeiro quanto legatário.⁷⁸

A importância da distinção entre legatários e herdeiros reside em dois pontos, primeiro, como já vimos, o legatário não responderá pelas dívidas da herança, em segundo lugar, o legatário não recebe automaticamente o bem, este deve pedir ao herdeiro a entrega da coisa legada.⁷⁹

2.4 SUCESSÃO LEGÍTIMA E SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

O artigo 1.786 do Código Civil 2002 dispõe sobre os tipos de sucessão que poderemos ter no nosso ordenamento jurídico da seguinte forma: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.”⁸⁰

Sucessão legítima é aquela que decorre de lei, estabelecendo desta forma quem serão os beneficiários dela, o montante do patrimônio que caberá a cada uma, bem como a forma de transmissão deste patrimônio. Dá-se o nome de legítima a transmissão regrada que será adotada quando o autor da sucessão não dispuser expressamente sua vontade de como pretende transmitir seus bens, adotando neste caso, a forma que a lei estabelecer.⁸¹

Desta forma, quando estivermos diante da ausência de um testamento que disponha sobre a herança, presumi-se que o falecido queria deixar o seu patrimônio para as pessoas mais intimamente ligadas a ele, seja por laços de sangue ou por laços conjugais, hipótese na qual será seguida a ordem sucessória que a lei prevê.⁸²

⁷⁸ 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.

⁷⁹ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 7.

⁸⁰ 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. p.20-21.

⁸¹ ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 22.

⁸² WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 35.

O Código Civil determinou que a ordem da sucessão legítima ocorre de forma concorrential e preferencial da seguinte maneira: em primeiro lugar os descendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro, em segundo lugar os ascendentes em concorrência com o cônjuge ou companheiro, em terceiro o cônjuge ou companheiro, e, por último, os colaterais até o 4º grau.⁸³

Esta ordem deve seguir duas regras: 1) a classe de sucessores subsequente só será chamada quando faltarem herdeiros na classe precedente, por exemplo, os ascendentes só serão chamados caso não hajam descendentes; 2) em uma mesma classe, os mais próximos irão excluir os mais remotos, salvo direito de representação.⁸⁴

Sucessão testamentária é aquela que deriva da declaração de última vontade do autor, feita de forma solene, que no nosso ordenamento dá-se pela forma do testamento.⁸⁵

O testamento era definido no Código Civil de 1916 no artigo 1.626 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.”, não tendo, o Código Civil de 2002, apresentado uma definição expressa sobre o testamento.⁸⁶

Quanto ao conceito moderno de testamento no direito pátrio, Arnaldo Wald diz tratar-se de um instrumento que visa produzir efeitos após a morte do testador, contendo geralmente disposições de ordem patrimonial, por mais que, atualmente, haja a possibilidade do testador se limitar a instituir disposições testamentárias de caráter não patrimonial.⁸⁷

⁸³ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 35.

⁸⁴ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 38.

⁸⁵ GOMES, Orlando. **Sucessões**. 8ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 1999. p. 38.

⁸⁶ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 148.

⁸⁷ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 151.

2.5 SUCESSÃO NECESSÁRIA

O legislador no Código Civil de 2002 adotou, quanto à forma fundamental, um sistema híbrido entre liberdade testamentária e a divisão necessária. Desta forma, garante aos descendentes, os ascendentes e o cônjuge a condição de herdeiros necessários, devendo obrigatoriamente receber uma parcela dos bens do sucedido, denominada legítima, enquanto o restante dos bens não pertencentes à quota dos herdeiros necessários fica disponível para livre disposição em ato de última vontade.⁸⁸

Quanto à intenção de se criar a figura do herdeiro necessário, vale a citação de Arnaldo Rizzardo:

“As pessoas mais chegadas ao titular do patrimônio, sempre por parentesco, possuem reservada uma quantidade específica de tudo quanto ficou no monte-mor. Faz parte das finalidades da sucessão prestar um auxílio, ou proteger economicamente os membros da família do falecido. Tem-se em alta conta a segurança da família, que repousa no fator econômico, com o que se objetiva preservar pelo menos parte do patrimônio aos membros mais próximos daquele que faleceu. Assume importância a unidade familiar, ou a preservação da relação de parentesco, o que se procura manter com um suporte econômico.”⁸⁹

Herdeiros necessários são aqueles que a lei determina que terão direito a no mínimo metade do acervo, do qual não poderão ser privados por disposição de última vontade, essa classe será composta pelos descendentes, ascendentes e pelo cônjuge do *de cuius*.⁹⁰

Desta forma, o herdeiro testamentário nem sempre poderá suceder o *de cuius* em todo seu patrimônio ou em todos seus direitos, apesar do que estiver disposto em testamento, há que se analisar, no caso concreto,

⁸⁸ ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 248-249.

⁸⁹ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 207.

⁹⁰ 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.

se teremos herdeiros necessários, porque uma vez presentes, a vontade do testador se limitará a metade disponível do seu patrimônio.⁹¹

A lei brasileira, no artigo 1.845 do Código Civil, instituiu na categoria de herdeiros necessários os descendentes, ascendentes e o cônjuge do autor da sucessão, não havendo limitação de grau quanto à classe dos dois primeiros. Estes sucessores não poderão ser excluídos da sucessão por vontade do testador, salvo nos casos de deserção, previstos em lei.⁹²

Os demais herdeiros legítimos que não compõe a classe de herdeiros necessários, no caso o companheiro ou colaterais até 4º grau, serão denominados herdeiros facultativos, podendo inclusive ser privados da herança, caso o testador não os contemple em testamento.⁹³

2.6 DA VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

Há três requisitos para que uma pessoa possa ser considerada herdeira, ou seja, ter capacidade passiva. São eles: 1) dever existir; estar vivo ou já ser concebido na época da morte; 2) ter aptidão específica para aquela herança; e, por último, 3) não ser considerada indigna.⁹⁴

Quanto ao primeiro requisito, o da coexistência entre falecido e herdeiro, o artigo 1.798 do Código Civil 2002, determina que possuirão legitimidade para suceder o falecido todos os herdeiros já nascidos ou pelo menos concebidos ao momento da abertura da sucessão, que se dá com o evento morte.⁹⁵

⁹¹ 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.

⁹² 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.

⁹³ 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.

⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das Sucessões**. 12ª edição. São Paulo. Editora Atlas. 2012. p. 46.

⁹⁵ 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. 20.

Abre-se, neste caso, a exceção para o nascituro, ou seja, aquele que ainda não nasceu e que não pode se determinar se nascerá com vida, porém, a própria lei põe a salvo os direitos do nascituro, resguardando seus direitos até que se verifique o nascimento com vida, acarretando a transmissão do patrimônio do falecido, ou o não nascimento, que não acarretará na transmissão do direito, porque este não terá se concretizado.⁹⁶

Quanto ao segundo requisito, da legitimidade, é importante destacar que não basta a mera existência da pessoa quando da abertura da sucessão, é necessário que a pessoa esteja legitimada para aquela determinada herança. Neste entendimento, existindo, por exemplo, descendentes, os ascendentes não terão legitimidade para serem herdeiros, respeitando a ordem hipotética do artigo 1.797 do Código Civil 2002.⁹⁷

O terceiro requisito, também denominado de requisito negativo, ou seja, o de não ser, neste caso, indigno. A Indignidade será tratada nos artigos 1.814 e seguintes do Código Civil, casos em que a lei retira a aptidão passiva do herdeiro em decorrência deste ter cometido atos apontados na lei como ofensivos a pessoa do autor da sucessão como também aos seus ascendentes, descendentes, cônjuge ou companheiro.⁹⁸

A condição de herdeiro indigno decorre, exclusivamente, de sentença proferida em ação declaratória de exclusão por indignidade, que poderá ser proposta por qualquer interessado dentro do prazo de 4 anos, a contar da abertura da sucessão. Os efeitos desta sentença retroagem até o momento da abertura da sucessão.⁹⁹

A indignidade possui efeitos meramente pessoais, não passando para os descendentes da pessoa declarada indigna, que poderão vir

⁹⁶ 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.20.

⁹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das Sucessões**. 12 edição. São Paulo. Editora Atlas. 2012. p. 46.

⁹⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das Sucessões**. 12 edição. São Paulo. Editora Atlas. 2012. p. 46.

⁹⁹ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 43.

a herdar como representantes deste, como se morto fosse, bem como por direito próprio. Como também é relativa apenas a herança determinada.¹⁰⁰

A lei traz, de maneira taxativa, os três casos de indignidade, são eles:

1. O herdeiro que tiver sido autor, coautor ou partícipe em crime de homicídio doloso ou tentativa contra o autor da sucessão, bem como contra seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;¹⁰¹
2. O herdeiro que acusar caluniosamente em Juízo o falecido, ou incorrer em crime contra sua honra ou de seu cônjuge ou companheiro, tanto em vida, como após a morte;¹⁰²
3. O herdeiro que, por violência ou meio fraudulento, inibir o autor da sucessão de dispor livremente de seus bens, obstando assim, a execução dos atos de última vontade.¹⁰³

O legislador garante também a legitimidade para participar da sucessão pela via testamentária as pessoas ainda não concebidas e as pessoas jurídicas e fundações que tenham sido criadas pelo testamento como dispõe o artigo 1.799 do Código Civil 2002.¹⁰⁴

O artigo 1.799 traz a possibilidade de se testar em favor da chamada prole eventual, ou seja, aqueles ainda não concebidos, que serão filhas de pessoa indicada pelo testador em disposição de última vontade, que, por determinação de lei, deverá estar viva no momento da morte do testador. Vale ressaltar a necessidade de o juiz indicar curador que irá zelar pelo

¹⁰⁰WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p.42.

¹⁰¹WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 43.

¹⁰²WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 43.

¹⁰³WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012, vol. 6, p. 43.

¹⁰⁴CAHALI, 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. 21.

patrimônio atribuído a prole eventual, via de regra, será indicada à pessoa cuja prole foi beneficiada, podendo, porém, o testador dispor em contrário.¹⁰⁵

Nesta hipótese, o nascimento deverá ocorrer dentro do prazo de dois anos da abertura da sucessão, prazo legalmente estabelecido para que se transmita a propriedade dos bens da herança, caso se esgote o prazo sem o nascimento, acarretará no acréscimo à legítima.¹⁰⁶

2.7 INVENTÁRIO E PARTILHA

O inventário se apresenta de duas formas, no sentido estrito, trata-se de declaração dos bens do *de cuius*, que compõe a herança e se transmitem aos sucessores. Em uma concepção mais ampla, inventário é o procedimento judicial onde irá se verificar a existência de sucessores, avaliar os bens hereditários, liquidar o acervo e fazer eventual pagamento das dívidas da herança.¹⁰⁷

Vale ressaltar que não se trata do estudo a respeito da transmissão dos bens hereditários, pois esta se opera de imediato quando a sucessão é aberta devido ao evento morte, o estudo é a respeito da apuração do patrimônio deixado pelo falecido, procedendo-se sua divisão entre os herdeiros, com a posterior partilha, momento de entrega dos bens hereditários.¹⁰⁸

A necessidade de se realizar o inventário reside no fato de que, com a abertura da sucessão, estabelece-se uma comunhão hereditária, transferindo os bens de forma indivisível, como um todo unitário, dessa

¹⁰⁵CAHALI, 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. 22.

¹⁰⁶CAHALI, 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. 22.

¹⁰⁷OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Inventário e Partilha. In: HIRONAKA, Maria Giselda. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 389.

¹⁰⁸RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p.583.

maneira, para se restabelecer a propriedade para seu estado normal, faz-se a divisão dos bens entre os herdeiros pela partilha.¹⁰⁹

Enquanto não realizado o inventário, cada herdeiro que reivindicar um bem, não o estará fazendo em função de si, mas em função da comunhão, assemelhando-se a solidariedade ativa, devido à permanência em estado de indivisibilidade.¹¹⁰

Apesar de paradoxal, admite-se no direito brasileiro a figura do inventário negativo, com a finalidade de comprovar a inexistência de bens a partilhar, com o intuito de esclarecer fatos, dando certeza e segurança em determinados casos.¹¹¹

O local de abertura do inventário deve seguir a mesma regra referente ao local de abertura da sucessão, ou seja, ajuíza-se o inventário no último domicílio do falecido, não podendo os herdeiros escolher lugar diverso.¹¹²

O artigo 96 do Código Civil comporta outras hipóteses de determinação do foro do inventário. Ainda que a morte tenha acontecido no estrangeiro, o foro do domicílio do falecido será no Brasil. Quando o falecido não possuir domicílio certo, será competente o foro da situação dos bens, porém, quando não possuir domicílio certo e possuir bens em diferentes localidades, o foro competente será o local do seu falecimento.¹¹³

Sendo de vital importância a identificação de qual foro será competente, uma vez que lá ocorrerão todas as ações em que o espólio figure como réu, bem como os incidentes relativos ao testamento.¹¹⁴

¹⁰⁹RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p.586.

¹¹⁰VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002. vol. VII, p.47.

¹¹¹OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Inventário e Partilha. In: HIRONAKA, Maria Giselda. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 391.

¹¹²VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002. vol. VII, p.47.

¹¹³VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002. vol. VII, p.48.

¹¹⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002. vol. VII, p.48.

Por sua vez, o conceito de partilha compreende a conclusão lógica do processo de inventário, com a divisão dos bens deixados pelo falecido em quinhões entre os herdeiros e os legatários e a adjudicação da meação pelo cônjuge ou companheiro. A partilha é um direito que o herdeiro tem de poder findar a indivisibilidade da herança.¹¹⁵

A partilha pode ocorrer de forma amigável, quando for feita entre herdeiros capazes nos termos do artigo 2.015 do Código de Processo Civil, mas, mesmo nesses casos, respeitando a regra do artigo 982 do mesmo código, haverá a obrigatoriedade de se realizar o procedimento de inventário.¹¹⁶

Note-se que nem sempre a partilha irá se operar, nos casos em que só tivermos um herdeiro, seja por falta, renúncia ou exclusão dos demais, ou quando o espólio por insolvente, ou seja, quando seus encargos passivos forem superiores ao ativo, não sobrando bens para partilhar desta forma.¹¹⁷

A partilha pode ser feita ainda em vida, como uma forma de antecipação da partilha que se operaria pela morte do autor da herança, por meio de doação dos bens aos herdeiros, preservando a autonomia da vontade do titular dos bens, porém sem que prejudique a legítima dos herdeiros necessários.¹¹⁸

Diante da possibilidade de se realizar a partilha por diversos meios, pelo testador, judicial, amigável e em vida, estipulou-se o princípio da maior igualdade possível na partilha, no qual devemos observar o valor, a natureza e a qualidade dos bens, procurando sempre alcançar o justo ideal,

¹¹⁵ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Inventário e Partilha. In: HIRONAKA, Maria Giselda. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 410.

¹¹⁶ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 589.

¹¹⁷ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. p. 592.

¹¹⁸ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Inventário e Partilha. In: HIRONAKA, Maria Giselda. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 419.

permitindo uma maior e justa comodidade no recebimento dos bens pelos sucessores legítimos e testamentários, evitando, assim, futuros litígios.¹¹⁹

¹¹⁹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Inventário e Partilha. In: HIRONAKA, Maria Giselda. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 421.

3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*: ANÁLISE DA PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO E EFEITOS NOS DIREITOS SUCESSÓRIOS.

3.1 DA PRESUNÇÃO DE FILIAÇÃO

3.1.1. HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO

A presunção de filiação recebe tratamento desde o *corpus júris civilis* de Roma, na hipótese decorrente de justas núpcias, sujeitando-se aquele que nascesse, tivesse vida extrauterina e forma humana ao *patriopotestas*, nos seguintes termos: “nasce de justas núpcias a criança que vem à luz depois de 182 dias de contraído o casamento legítimo por seus pais, ou que nasce até 300 dias após a dissolução desse consórcio”.¹²⁰

Com a evolução do direito, passando pelo período romano e pelo direito medieval, atingiu-se a sistematização do direito civil pelo processo de codificação¹²¹, trazendo como vetor para os países de tradição romano-germânica, o Código Civil Francês, que em seu artigo 311, ao tratar da presunção de filiação, não fez referência acerca da presunção de fecundação artificial homóloga *post mortem*, chegando até a impor como obstáculo à inseminação artificial a morte de um dos membros do casal, conforme disposto no Código de Saúde Pública francês.¹²²

O direito italiano, em seu Código Civil, aborda a matéria em seu artigo 232, de maneira semelhante com a tradição romana, não trazendo em matéria de presunção de filiação nenhuma outra hipótese diferente das justas núpcias.¹²³

O Código argentino, em seu artigo 243, nos mesmos veios do direito francês e do direito italiano, traz que terá presunção de concepção durante o matrimônio o filho nascido quando transcorrido 180 dias da

¹²⁰ ALVES, José Carlos Moreira. **Direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 612.

¹²¹ AMARAL, Francisco. **Direito civil: Introdução**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 112-123.

¹²² COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. **Revista IOB de Direito de Família**. v.11. n.55 ago/set. 2009. p. 134.

¹²³ COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. **Revista IOB de Direito de Família**. v.11. n.55 ago/set. 2009. p.135.

celebração do casamento e não passados 300 dias do término do mesmo. Neste sentido, a presunção de filiação, iniciada desde a Roma Antiga, não sofreu oscilações relevantes nos ordenamentos analisados.¹²⁴

3.1.2 EVOLUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No direito pátrio o tema da presunção de filiação foi inicialmente tratado no Código Civil de 1916, nos termos do artigo 338, de forma similar ao Código francês, de tal forma que, o sujeito nascido por inseminação artificial *post mortem*, não tinha presunção de filiação, como se depreende da leitura do artigo, qual seja:

“Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

I. Os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal (art. 339).

II. Os nascidos dentro nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.”¹²⁵

Com a promulgação do novo Código Civil em 2002, diante de muitas críticas e buscando atender à evolução das técnicas de reprodução assistida, passou-se a tratar o tema em seu artigo 1.597, acrescentando novas hipóteses quanto à presunção de filiação, inclusive os nascidos em face de reprodução assistida com fecundação *post mortem*¹²⁶, da seguinte forma:

“Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

¹²⁴ COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. **Revista IOB de Direito de Família**. v.11. n.55 ago/set. 2009.p. 135.

¹²⁵ BRASIL. **Código Civil** 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso 05/03/2013.

¹²⁶ COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. **Revista IOB de Direito de Família**. v.11. n.55 ago/set. 2009.p.136.

- IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
- V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”¹²⁷

Destaque-se que o artigo em seu caput, dispõe que “Presumem-se concebidos na constância do casamento [...]”, nestes termos, a presunção legal da concepção na constância do casamento faz com que a concepção retroaja ao tempo em que seus genitores tinham vínculo de cônjuges, e, portanto, à época em que o genitor estava vivo.¹²⁸

3.2 DO PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO ENTRE OS FILHOS

Temos, dentre os Direitos Humanos Fundamentais, previstos entre os artigos 1º e 55 da Carta das Nações Unidas, os princípios da Autodeterminação dos Povos, da não discriminação e o princípio da promoção da igualdade.

O princípio da não discriminação determina a todos o pleno exercício de direitos e garantias fundamentais, não dependendo cor, raça, genealogia, credo, condição social, convicção política, filosófica ou qualquer elemento arbitrariamente diferenciador. Para Flávia Piovesan discriminação pode ser entendido como:

"discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais, nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade."

A própria Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece o dever de qualquer ato de discriminação deve ser destruído, para que se possa assegurar, a todo e qualquer cidadão, o pleno exercício e gozo de seus direitos inerentes a sua condição de pessoa humana. Comando este

¹²⁷ BRASIL. Código Civil 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 10/01/2014.

¹²⁸ COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. **Revista IOB de Direito de Família**. v.11. n.55 ago/set. 2009.p.138.

observado na Magna Carta brasileira no artigo 5º, inciso XLI, determina que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".¹²⁹

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, escolheu-se por constitucionalizar o tema relacionado ao direito de família, devido à forte influência que o princípio da dignidade da pessoa humana, princípio maior, sob o qual se ordena e fundamenta todo o direito constitucional pátrio, trazendo formas mais efetivas de proteção aos princípios inerentes a unidade familiar.¹³⁰

Desta forma, além da vedação à discriminação de forma ampla prevista no artigo 5º, inciso XLI, o legislador constitucional decidiu por positivizar, de forma mais específica, a absoluta igualdade entre os filhos em seu artigo 227, § 6º, da seguinte maneira: "Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."¹³¹

Diante deste imperativo constitucional, o Código Civil de 2002 também consagra o princípio da igualdade em seu artigo 1.596, reproduzindo a norma legal que repete a norma constitucional garantidora.¹³²

3.3 DA LEGITIMIDADE PARA SUCESSÃO DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM

O legislador do Código Civil, ao estabelecer regras quanto a filiação e paternidade, reconheceu a condição de filho aos nascidos

¹²⁹ DHNET. **Direitos Humanos Fundamentais.** Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/dh_utopia/4dhfundamental.html>. Acesso 10/04/2014.

¹³⁰ CASTELO, Fernando Alcântra. **A Constitucionalização do Direito de Família e do Direito de Filiação:** A Igualdade jurídica entre os filhos. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/1CONSTI_Fam.pdf. Acesso 03/04/2014.

¹³¹ CASTELO, Fernando Alcântra. **A Constitucionalização do Direito de Família e do Direito de Filiação:** A Igualdade jurídica entre os filhos. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/1CONSTI_Fam.pdf. Acesso 03/04/2014.

¹³² CASTELO, Fernando Alcântra. **A Constitucionalização do Direito de Família e do Direito de Filiação:** A Igualdade jurídica entre os filhos. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/1CONSTI_Fam.pdf. Acesso 03/04/2014.

decorrentes do emprego de métodos científicos, mesmo quando nascidos *post mortem*, estabelecendo a relação paterno-filial entre o doador do material genético e o ser nascido da utilização laboratorial desse material em duas hipóteses: fecundação artificial homóloga e gestação a qualquer tempo de um embrião excedentário obtido do material genético do falecido.¹³³

Ressalta-se que o autor foi audaz ao incluir filhos concebidos desta forma no artigo que se refere à identificação da paternidade por presunção, mas pecou em não regulamentar essa matéria no Código, não amparando estes filhos com um sistema normativo referente aos desdobramentos dessa presunção de filiação.¹³⁴

Deve-se interpretar o teor do art. 1.798, qual seja: “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão¹³⁵”, juntamente com o disposto no artigo 2º: “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”¹³⁶, ambos do Código Civil 2002, que confere a personalidade jurídica a pessoa a partir do nascimento com vida, tornando-se apto à aquisição de direitos e obrigações.¹³⁷

Nascituro é aquele que embora concebido, ainda não nasceu com vida e que apesar de ainda não possuir personalidade jurídica, tem seus direitos resguardados por lei, que ficam condicionados a ocorrência do evento nascimento com vida. O legislador foi lacunoso quanto aos direitos do concepturo na matéria de sucessão legítima, porém adentrou a matéria em

¹³³ 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. 20-21.

¹³⁴ RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil. Direito de Família**. Volume 6. 28 edição. Editora Saraiva 2004. p. 314-315

¹³⁵ BRASIL. **Código Civil 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 05/06/2014.

¹³⁶ BRASIL. **Código Civil 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 05/06/2014.

¹³⁷ ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 102.

dispositivo legal supracitado, fazendo surgir um aparente conflito entre o artigo 1.798 e os demais.¹³⁸

Com a simples leitura dos artigos 1.798 e 1.799 do Código Civil podemos entender que o indivíduo que for concebido após a abertura da sucessão não poderá ter direito a legítima, mas a ligação entre o autor da sucessão e o filho posteriormente concebido não pode ser negada, nem antes, nem após a morte do pai de acordo com o artigo 1.597, inciso III, fazendo com que o indivíduo desenvolvido de embrião excedentário, mediante inseminação artificial homóloga, ou heteróloga consentida, formará a relação de filiação.¹³⁹

Não se pode entender o direito objetivo como um amontoado de preceitos jurídicos isolados, ele constitui uma unidade, um sistema harmônico de normas que se relacionam umas com as outras em uma interdependência metódica, devendo dessa forma analisar os dispositivos da lei de forma sistêmica, neste caso os relativos à filiação e a sucessão.¹⁴⁰

O que se constata, neste caso, é a existência de normas que deverão ser interpretadas sistematicamente. No Brasil não existe legislação proibitiva a inseminação *post mortem*, como acontece na Alemanha e Suécia, como também não existe lei específica que admite a prática, de tal forma a Constituição Federal de 1988 estabelece que no princípio da legalidade, no direito privado, os particulares poderão fazer tudo aquilo que a lei não proibir.¹⁴¹

Entendendo, assim, que não poderá haver cisão de direitos que reconhecem a filiação, mas excluem os direitos sucessórios, o filho concebido por inseminação artificial *post mortem* deverá ter exatamente os mesmos direitos do irmão concebido ou nascido antes do falecimento do pai. De tal forma que a regra do art. 1798 deve ser repensada sobre a luz das

¹³⁸ ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 103.

¹³⁹ ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 103.

¹⁴⁰ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 105

¹⁴¹ DELFIM, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Direito Privado**. v.9. n. 34. abril/jun. 2008. p. 212.

modernas técnicas de reprodução assistida e dos princípios constitucionais aplicáveis.¹⁴²

Desta forma, o entendimento inicial que o art. 1.798 nos passa é inconciliável com o disposto no art. 227 §6 da Constituição Federal.¹⁴³ "§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."¹⁴⁴

A Constituição veda expressamente em seu texto legal qualquer discriminação entre os filhos, independentemente do momento do nascimento, fazendo com que os direitos decorram simplesmente da filiação, não levando em conta circunstâncias de natureza do relacionamento dos seus genitores.¹⁴⁵

A harmonização dos artigos 1.597 e 1.798 do Código Civil 2002 faz concluir que a concepção do filho havido por fecundação artificial homóloga *post mortem*, retroagem do momento da concepção ao tempo que os genitores tinham vínculo de cônjuges “na constância do casamento” e, portanto, por presunção, retroajam à época em que seu genitor estava vivo, sendo legítimos sucessores.¹⁴⁶

Ao se vedar o direito sucessório ao filho concebido *post mortem* estará se punindo, em última análise, a realização de um sonho, um desejo de ser ter um filho da pessoa amada, em suma, o afeto.¹⁴⁷

¹⁴² DELFIM, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Direito Privado**. v.9. n. 34. abril/jun. 2008. p. 213.

¹⁴³ ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 103.

¹⁴⁴ BRASIL. **Constituição Federal 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso: 22/08/2014.

¹⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2005. 337-338.

¹⁴⁶ COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. **Revista IOB de Direito de Família**. v.11. n.55 ago/set. 2009. p. 137-138.

¹⁴⁷ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana. São Paulo: IOB/Thomson, 2006, p. 169-191.

Respondendo positivamente, o Enunciado n. 267 CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil, de autoria do jurista Guilherme Calmon Nogueira da Gama – 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.¹⁴⁸

O enunciado não conta com o apoio de vários juristas, como ALVES, Jones Figueiredo. DELGADO, Mario Luiz. TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando que entendem haver diferença entre a situação jurídica do embrião em relação com o nascituro, não merecendo tratamento igual, acreditam então que o embrião, a exemplo do nascituro, apesar de ter personalidade formal, para adquirir direitos da personalidade, não teria a personalidade jurídica material, logo não poderia adquirir direitos patrimoniais, e só poderia ser herdeiro por disposição testamentária na forma de prole eventual.¹⁴⁹

Neste ponto nos apoiamos no pensamento de Colombo (2009) que o filho concebido *post mortem* após seu nascimento deixa de ter mera expectativa de direito, de acordo com o artigo 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e passa a ser uma pessoa sujeita de direitos. Este sujeito de direitos não pode estar desassistido materialmente nem ser tratado de maneira inferior aos seus irmãos por ter sido concebido *post mortem* em um entendimento de acordo com a Constituição Federal.¹⁵⁰

Neste mesmo entendimento, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka propõe no sentido de se proceder à ruptura do testamento

¹⁴⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Enunciado n. 267 CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em: 10/07/2013.

¹⁴⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. Volume Único. 3 edição. São Paulo. Ed. Método. 2013. p. 1.286-1.287

¹⁵⁰ COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. **Revista IOB de Direito de Família**. v.11. n.55 ago/set. 2009. p. 138.

eventualmente existente ou da sobrepartilha dessa herança, como se fosse um filho desconhecido e posteriormente declarado como tal.¹⁵¹

No que tange as implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga, deverá ser dado aos filhos o mesmo tratamento, não importando se a técnica de reprodução assistida ocorreu antes ou após a morte do pai, principalmente porque aqui temos plena coincidência de filiação, entendimento contrário a este seria até mais grave que outrora se verificava no tratamento desigual entre os filhos biológicos e os filhos naturais, pois estaria ocorrendo um tratamento desigual entre filhos biológicos.¹⁵²

Nesta linha, Carlos Cavalcanti Albuquerque Filho entende que não se poderia excluir da participação nas repercussões jurídicas, na esfera do direito de família e no direito das sucessões, aquele que foi concebido por meio de intervenção médica ocorrida *post mortem* do *de cuius*, ao argumento de que tal solução prejudicaria ou excluiria o direito dos outros herdeiros já existentes ou pelos nascituros, aqueles já concebidos no momento da abertura da sucessão. Não podendo prevalecer os argumentos que privilegiam a segurança jurídica do processo sucessório, vez que essa segurança demonstra-se frágil como em exemplo que o autor cita:¹⁵³

"Se o falecido não tinha filhos, deixando somente cônjuge sobrevivente e ascendentes do primeiro grau, pai e mãe vivos, a herança seria partida em três quotas iguais, nos termos dos artigos 1836 e 1837, ambos do Código Civil. No entanto, havendo ação de investigação de paternidade *post mortem* julgada procedente, restariam excluídos da sucessão os ascendentes, enquanto o cônjuge, a depender do regime de bens (art. 1829 inciso I do CC), poderia ou não concorrer com o descendente reconhecido judicialmente. Verifica-se que tal fato, existência de filho não reconhecido, modificaria substancialmente a vocação hereditária, donde se conclui que a segurança no

¹⁵¹ 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. 21.

¹⁵² DELFIM, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Direito Privado**. v.9. n. 34. abril/jun. 2008. p. 211.

¹⁵³ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Fecundação Artificial post mortem e o Direito Sucessório**. Disponível em: www.esmape.com.br/downloads/mat_prof_a_mariarita/prof_maria_rita_7.doc. Acesso em: 19/09/2013.

procedimento sucessório é sempre relativa. Nessa hipótese não se vai discutir se o autor da herança desejou ter o filho, manifestou inequivocadamente a sua vontade; 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. Ainda que se trate de uma relação instável, passageira, não desejada, o filho assim gerado terá direito de ser reconhecido, voluntária ou judicialmente, não se discutindo juridicamente acerca de possíveis distúrbios psicológicos graves em relação à criança; ao contrário, a impossibilidade do seu reconhecimento certamente lhe causaria maiores perturbações e prejuízos."¹⁵⁴

Em uma situação concreta, se existir conflito entre normas, deveremos sempre resolvê-los pelos mecanismos de interpretação de validade, devendo declarar uma delas inexistentes, porém, na colisão de dois princípios, não haverá exclusão de um pelo outro, mas sim, um afastamento para aquela situação determinada, não perdendo a validade para os demais casos, podendo o princípio afastado prevalecer em detrimento de outro em situação diversa. Deve haver uma ponderação para não se aplicar princípios de forma injusta.¹⁵⁵

Como comentado, o artigo 1.799, inciso I, traz uma exceção ao artigo 1.798, ambos do Código Civil, onde prevê a possibilidade de o filho ainda não concebido, de pessoas indicadas pelo testador, possa ser chamado a suceder pela via testamentária, o que pode levar ao entendimento de que os filhos tidos por inseminação artificial *post mortem* só poderiam vir a sucessão pela via testamentária.¹⁵⁶

¹⁵⁴ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. **Fecundação Artificial post mortem e o Direito Sucessório.** Disponível em: www.esmape.com.br/downloads/mat_prof_mariarita/prof_maria_rita_7.doc- Acesso em: 19/09/2013.

¹⁵⁵ PAIANO, Daniela Braga; ROCHA, Maurem da Silva. Biodireito e Início da Vida: Crise de paradigmas no ordenamento jurídico Brasileiro. Interimas: **Revista da Toledo**. v.10, n. 12, nov. 2007, ed. Presidente Prudente. p. 129.

¹⁵⁶ ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 103.

Entendimento esse adotado por grande parte da doutrina que defende a existência dos direitos sucessórios dos filhos tidos por inseminação artificial homóloga *post mortem*, ou seja, que essa sucessão seria obrigatoriamente testamentária e deveria observar o prazo máximo de 2 anos a contar da abertura da sucessão, por aplicação análoga ao art. 1800, §4.¹⁵⁷

Este entendimento gera igual tratamento distinto entre os filhos, uma vez que se estaria dando aos filhos naturais, adotivos e havidos por inseminação heteróloga e até de fecundação *in vitro* à sucessão legítima, enquanto que os havidos por inseminação homóloga *post mortem* somente teriam direito à sucessão testamentária.¹⁵⁸

Portanto, uma vez que os filhos naturais, adotivos ou tidos por inseminação enquanto o doador estava vivo, tem direito a sucessão legítima, os concebidos *post mortem* não poderão ter direito apenas pela via testamentária, já que ensejaria em tratamento discriminatório. Havendo desta forma uma contradição nos argumentos dos autores que defendem os direitos sucessórios aos filhos concebidos *post mortem* apenas por testamento.¹⁵⁹

Há que se entender que os filhos nascidos de inseminação artificial *post mortem* são sucessores legítimos. O que ocorreu de fato foi que o legislador quis repetir o disposto no Código Civil 1916 ao tratar de concepturos, só que este não teve aversão ao tratar deles, ou a ampará-los apenas excepcionalmente, acabou por beneficiá-los exclusivamente pela sucessão testamentária porque em seu tempo era impossível, devido à tecnológica existente até então, imaginar que seria possível alguém já morto ter filhos. Atualmente esta possibilidade existe, e uma vez que o legislador reconhece os

¹⁵⁷ DELFIM, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Direito Privado**. v.9. n. 34. abril/jun. 2008. p. 212.

¹⁵⁸ DELFIM, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Direito Privado**. v.9. n. 34. abril/jun. 2008. p. 213.

¹⁵⁹ VARGAS, Aline de Castro Brandão. **Embrião criopreservado implantado post mortem tem direito sucessório?** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/embri%C3%A3o-criopreservado-implantado-post-mortem-tem-direito-sucess%C3%B3rio>. Acesso em: 05/05/2013.

direitos a filiação para o concepturo, não há justificativa para afastar os direitos patrimoniais, inclusive os hereditários, daqueles concebidos *post mortem*.¹⁶⁰

Nesta mesma linha de raciocínio a possibilidade de se alcançar direitos sucessórios ao não concebido no Direito brasileiro está presente desde o Código Civil 1916 onde já se permitia a sucessão pela prole eventual de pessoa indicada por testamento. Tanto a prole eventual como o concebido *post mortem* vão configurar exceções ao requisito da coexistência com o autor da sucessão. A existência da possibilidade, via sucessão testamentária, de alcançar direitos sucessórios à prole eventual de alguém só fortalece o entendimento de que a prole eventual do falecido, concebida *post mortem*, já estaria garantida pela sucessão legítima, não havendo necessidade de testamento neste caso.¹⁶¹

Além dos aspectos teóricos apresentados, existe um aspecto de ordem prática que corrobora com o entendimento de que o filho inseminado artificialmente *post mortem* deva ser um herdeiro legítimo, o fato de que, no Brasil, não há o costume de se fazer testamento¹⁶², conforme dispõe Francisco Cahali:

"esta espécie de aversão à prática de testar, entre nós, é devida, certamente, a razões de caráter cultural ou costumeiro, folclórico, algumas vezes, psicológico, outras tantas. O brasileiro não gosta, em princípio, de falar a respeito da morte, e sua circunstância é ainda bastante mistificada e resguardada, como se isso servisse para 'afastar maus fluidos e más agruras...'. Assim, por exemplo, não se encontra arraigado em nossos costumes o hábito de adquirir, por antecipação, o lugar destinado ao nosso túmulo ou sepultura, bem como não temos, de modo mais amplamente difundido, o hábito de contratar seguro de vida, assim como, ainda, não praticamos, em escala significativa, a doação de órgãos para serem

¹⁶⁰ ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado**. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003. p. 104-105.

¹⁶¹ COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. **Revista IOB de Direito de Família**. v.11. n.55 ago/set. 2009. p.137-138.

¹⁶² DELFIM, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Direito Privado**. v.9. n. 34. abril/jun. 2008. p. 215.

utilizados após a morte. Parece que estas atitudes, no dito popular, 'atraem o azar ...'"¹⁶³

Na aplicação do caso concreto, quando o julgador se deparar com uma situação onde não é possível se verificar a existência de legislação específica, cabe afastar-se do positivismo jurídico e procurar na Constituição Federal e nos seus princípios fundamentais, especialmente no princípio da dignidade da pessoa humana, os fundamentos de decidir.¹⁶⁴

Desta forma, como não é costume do brasileiro deixar testamento, mas sim a legítima, deve-se levar em conta, na avaliação do caso em concreto, a prática social, de tal forma que se respeite o princípio da absoluta igualdade entre os filhos,¹⁶⁵ considerando o filho concebido após a morte do pai, como herdeiro em igualdade com os demais descendentes, na categoria de herdeiro legítimo.¹⁶⁶

3.4 DA PETIÇÃO DE HERANÇA

De acordo com a regra da transmissão automática os herdeiros recebem todo o patrimônio do *de cuius* com a abertura da sucessão, para tanto necessita obter declaração que fixe seu quinhão ou adjudicar a totalidade da herança se for herdeiro único pelo procedimento de inventário de partilha.¹⁶⁷

Porém, eventualmente, a herança poderá ser transmitida indevidamente para um indivíduo que não possui título, em detrimento do verdadeiro sucessor, ou acabar com herdeiro não legítimo. A petição de herança surge como medida judicial cabível para que se obtenha o reconhecimento da qualidade de herdeiro, bem como para pleitear o

¹⁶³ CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Curso Avançado de Direito Civil. 2. ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2003. v.6 - Direito das Sucessões. Pg. 264.

¹⁶⁴ GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. **Revista de Direito e Política**. Vol. 19 – Julho a Dezembro – 2010. p. 62.

¹⁶⁵ DELFIM, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Direito Privado**. v.9. n. 34. abril/jun. 2008. p. 216.

¹⁶⁶ RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Direito de Família. Volume 6. 28 edição. Editora Saraiva 2004. p. 315.

¹⁶⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 62.

recebimento dos bens que compõe a herança, com seus acessórios e rendimentos.¹⁶⁸

A petição de herança segundo Orlando Gomes é meio pelo qual: “verdadeiros herdeiros exerçam seu direito de tornar efetiva a sua condição hereditária”.¹⁶⁹

De tal forma, que diante do garantismo constitucional que engloba o direito de herança no artigo 5º, XXX, não há a possibilidade de se excluir o concebido *post mortem* da sucessão legítima, devendo se encontrar meios para tutelar os direitos destes, quanto a essa questão Freitas entende que:

“Independente de ter havido ou não testamento, sendo detectada no inventário a possibilidade de ser utilizado material genético do autor da herança (já que sua vontade ficara registrada no banco de sêmen), no intuito de evitar futuro litígio ou prejuízo ao direito constitucional de herança, há de ser reservados os bens desta prole eventual sob pena de ao ser realizado o procedimento, vier o herdeiro nascido depois, pleitear, por petição de herança, seu quinhão hereditário, como se fosse um filho reconhecido por posterior ação de investigação de paternidade.”¹⁷⁰

Devido seu caráter condenatório, a petição de herança se submete necessariamente a prazo prescricional, que, com advento do Código Civil de 2002, em seu artigo 205, traz a cláusula geral de prescrição, submetendo ao prazo de 10 anos toda e qualquer pretensão que não tenha cláusula específica.¹⁷¹

O termo inicial do lapso prescricional da petição de herança será, em regra, o da abertura da sucessão, porém há que se lembrar que

¹⁶⁸FARIAS, Cristiano Chaves de. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 62.

¹⁶⁹GOMES, Orlando. **Sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1986. p. 237.

¹⁷⁰FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em 02/01/2013.

¹⁷¹FARIAS, Cristiano Chaves de. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 67.

contra absolutamente incapazes não corre qualquer prazo prescricional, de acordo com o art. 198, I Código Civil, interrompendo, desta forma, o prazo prescricional com o nascimento até que sua incapacidade cesse.¹⁷²

Portanto, como não corre prazo prescricional contra os absolutamente incapazes, entende-se que o filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem* poderia utilizar da petição de herança até os 26 (vinte e seis) anos.¹⁷³

3.5 ANÁLISE DO CASO CONCRETO DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM NO BRASIL

Para os fins da presunção de paternidade contida no artigo 1.597, III do Código Civil, é pacífico o entendimento de que deve haver manifestação de vontade de ambos os cônjuges, nos termos da I jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal 2002, Enunciado n° 106:

“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 obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.”¹⁷⁴

O Conselho Federal de Medicina, nos termos da Resolução 1.358/92, traça normas éticas para criopreservação de gametas e realização da inseminação artificial, determinando que no momento da criopreservação os cônjuges devem expressar sua vontade, por escrito, a respeito do destino que será dado aos embriões criopreservados em caso de doenças graves, divórcio, falecimento de um ou de ambos, e quando desejem doá-los. Apesar

¹⁷²FARIAS, Cristiano Chaves de. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das Sucessões e o Novo Código Civil**. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004. p. 68.

¹⁷³ ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **O Concebido Post Mortem no Direito das Sucessões**. Caterina Medeiros de Luca. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em; <www.emerj.tjrj.jus.br/.../2semestre2010/...22010/caterinaluca.pdf>. Acesso em 05/01/2013.

¹⁷⁴ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados**. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 05 jun. 2014.

de não possuir força de lei, esta resolução é utilizada como parâmetro ético para a prática de inseminação artificial *post mortem*.¹⁷⁵

Em junho de 2011, nasceu Luíza Roberta, o primeiro bebê brasileiro gerado *post mortem*. Sua inseminação só foi possível após Katia Lenerneier, a mãe, recorrer à Justiça para conseguir a autorização para gerar um filho com o sêmen do marido falecido Roberto Jefferson Niels.

O casal, que já estava casado á cinco anos e tentando engravidar a três, decidiu iniciar tratamento de reprodução assistida, passando por várias tentativas frustradas nas quais sempre resultavam em abortos espontâneos. Roberto foi diagnosticado com câncer e armazenou sêmen em uma clínica devido o risco que a quimioterapia tem de tornar o paciente estéril.

Roberto veio a falecer aos 33 anos, devido ao câncer, porém Katia quis dar continuidade aos planos do casal. Ocorre que no momento da coleta do sêmen, diferentemente do que o Conselho Federal de Medicina prevê, não houve autorização por escrito permitindo a utilização dos gametas para a inseminação após sua morte.

Como não há lei dispondo sobre o tema no país, nem o laboratório nem o Conselho Regional de Medicina autorizaram a inseminação, temendo cometerem alguma infração ética. Diante da negativa, Katia, se viu obrigada a recorrer a Justiça, ajuizando uma obrigação de fazer em desfavor da clínica perante a 13º Vara Civil de Curitiba.

A vontade de ser mãe se concretizou após o juiz Alexandre Gomes Gonçalves conceder liminarmente o pedido, em sua decisão entendeu ser possível presumir a vontade do falecido diante dos prévios esforços para realizar a inseminação artificial e do depósito do sêmen antes do tratamento,

¹⁷⁵ MOTA, Manuela. **Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem: sua implicação no âmbito do direito sucessório.** Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/342/3/20657903.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2014.

dispensando assim, o formalismo exigido pelo enunciado n°.106 do Conselho Federal de Medicina, que exige uma autorização por escrito do falecido.¹⁷⁶

Apesar de o caso ainda não ter tido repercussão no campo sucessório, a decisão fortalece o entendimento de que há possibilidade de concretizar a vontade do casal, mesmo que um dos cônjuges já tenha falecido, assegurando o princípio do livre planejamento familiar, o qual extensivamente, poderá vir a ser aplicado quanto à questão sucessória.¹⁷⁷

¹⁷⁶ COLUCCI, Cláudia. Nasce 1º bebê do país gerado com sêmen de pai morto. **Folha de São Paulo**. São Paulo, quarta-feira, 22 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2206201114.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

¹⁷⁷ MOTA, Manuela. **Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem: sua implicação no âmbito do direito sucessório**. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/342/3/20657903.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2014.

CONCLUSÃO

As técnicas de reprodução humana assistida surgem como solução para concretizar o desejo de constituição familiar, porém, devido à fragilidade da vida e da dignidade humana frente às novas tecnologias, surge à necessidade de regulamentação e controle das novas situações que se apresentam ao direito cada vez mais complexas.

Uma das situações que se pôs à análise do Direito foi em relação à situação jurídica dos embriões excedentários, resultados do processo de inseminação artificial. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão, entendeu que os embriões excedentários não são sujeitos de direito, consagrando a Teoria Natalista. Todavia, diante da potencialidade destes virem a se tornar pessoas humanas, devem ter proteção especial do Direito.

O artigo 1.597 do Código Civil de 2002, que trata da presunção de filiação, ao adicionar os incisos III, IV e V à antiga redação do artigo 338 do Código de 1916, traduz a transformação que o Direito de Família vem sofrendo, com a ruptura dos paradigmas da sociedade brasileira. Abandona-se, portanto, os dogmas da Igreja Católica para abraçar o princípio da Afetividade como princípio determinante do Direito de Família.

Entretanto, não se fez essa atualização legislativa adequadamente, não abrangendo esses novos tipos de filiação no direito sucessório. A simples e isolada leitura dos artigos 1.798 e 1.799 leva a conclusão que os filhos concebidos por inseminação artificial homóloga *post mortem* só poderão vir a suceder o *de cuius* em uma eventual sucessão testamentária, entendimento adotado por muitos doutrinadores.

O presente artigo é contrário a este entendimento, defendendo que aquele concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem* deve ser chamado para suceder o *de cuius* tanto na sucessão testamentária, quanto na sucessão legítima.

Desta forma, há que se entender o direito como um sistema harmônico de normas que se relacionam umas com as outras, devendo-se

analisar os dispositivos da lei de forma sistêmica, especialmente nos casos relativos ao direito de família e sucessão, por possuírem clara interdependência metódica.

A presunção legal da concepção na constância do casamento faz com que a concepção retroaja ao tempo em que seus genitores tinham vínculo de cônjuges, e, portanto, à época em que o genitor estava vivo.

Portanto, qualquer entendimento contrário aos filhos concebidos por inseminação artificial homóloga *post mortem* serem sucessores legítimos do *de cuius* é contrário aos princípios da dignidade da pessoa humana e da absoluta igualdade entre os filhos, esculpido no artigo 227, §6º, da Constituição Federal.

Para tanto, o instrumento hábil de se satisfazer a pretensão do filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem* de exercer seu direito de tornar efetiva a sua condição de herdeiro legítimo é por meio da petição de herança, com prazo prescricional de 10 (dez) anos a contar do momento em que este deixar de ser absolutamente incapaz.

REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. *Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório*. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana. São Paulo: IOB/Thomson, 2006
- ALDROVANDI, Andréa; FRANÇA, Danielle Galvão de. A reprodução assistida e as relações de parentesco. *Jus Navegandi*, Teresina, ano 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3127>> Acesso 10/09/2013.
- ALMEIDA, José Luiz Gavião. Código Civil Comentado. XVIII. Direitos das Sucessões. Sucessão em Geral. Sucessão Legítima. Artigos 1.784 a 1.856. Volume XVIII. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2003.
- ALVES, José Carlos Moreira. *Direito romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- AMORIN, Filipo Bruno Silva. ADI nº 3510: a atuação da AGU na defesa das pesquisas com células-tronco. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22877/adi-n-3510-a-atuacao-da-agu-na-defesa-das-pesquisas-com-celulas-tronco>> Acesso 05/04/2014.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria constitucional da democracia participativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- BRASIL. Código Civil 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso 05/03/2013
- BRASIL. Código Civil 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 10/01/2014
- BRASIL. Constituição Federal 1988
- CAHALI, Francisco José. Sujeitos da sucessão: capacidade e legitimidade. In: *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004.
- CAHALI, Francisco José. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Curso Avançado de Direito Civil. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. v.6 - Direito das Sucessões. 2003.
- CASTELO, Fernando Alcântara. *A Constitucionalização do Direito de Família e do Direito de Filiação: A Igualdade jurídica entre os filhos*. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/ed12010/artigos/1CONSTI_Fam.pdf. Acesso 03/04/2014.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Civil. Vol, 1, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- COLOMBO, Cristiano. Uma Perspectiva Acerca da Presunção de Filiação em Matéria de Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem* e da Legitimidade para Suceder. *Revista IOB de Direito de Família*. v.11. n.55 ago/set. 2009.
- COLTRO, Antônio Carlos Mathias. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. Belo Horizonte. Editora Del Rey e IBDFAM, 2004.

COLUCCI, Cláudia. Nasce 1º bebê do país gerado com sêmen de pai morto. Folha de São Paulo, São Paulo, quarta-feira, 22 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2206201114.htm>>. Acesso em: 12 mar. 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V: Enunciados Aprovados. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 05 jun. 2014.

COSTA, Judith Martins. *As interfaces entre Bioética e o Direito*. In: CLOTET, Joaquim (org.). *Bioética: Meio Ambiente, Saúde Pública, Novas Tecnologias, Deontologia Médica, Direito, Psicologia, Material Genético*. Porto Alegre: EDIPUC, 2001.

DELFIN, Marcio Rodrigo. As Implicações Jurídicas Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*. *Revista Direito Privado*. v.9. n. 34. abril/jun. 2008.

DHNET. Direitos Humanos Fundamentais. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/textos/dh_utopia/4dhfundamental.html>. Acesso 10/04/2014.

ENGLISH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Trad. José Baptista Machado. Lisboa: Calouste Gulbein, 1988.

EULÁLIO, Maria Lucinda de Oliveira; OLIVEIRA, Claudia Santos; OLIVEIRA, Luis Vicente Franco de. A Situação jurídica do embrião como premissa para identificação do início da individualidade humana sob a perspectiva da bioética e do biodireito. *Cadernos Camilliani*. v. 8, n. 2, maio/ago. ed. Cachoeiro de Itapemirim. 2007.

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *O Concebido Post Mortem no Direito das Sucessões*. Caterina Medeiros de Luca. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em; <www.emerj.tjrj.jus.br/.../2semestre2010/...22010/caterinaluca.pdf>. Acesso em 05/01/2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004.

FIUZA, César. *Direito Civil: curso completo*. 10. Ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

FREITAS, Douglas Phillips. *Reprodução assistida após a morte e o direito de herança*. 2008. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em 02/01/2013.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direito Civil: Sucessões*. São Paulo. Editora Atlas. 2003

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Enunciado n. 267 Cjf/STJ, da III Jornada de Direito Civil. <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. 10/07/2013

GEWEHR, Mathias Felipe. O princípio da dignidade da pessoa humana e as questões de biodireito na visão dos tribunais brasileiros. *Revista de Direito e Política*. v.19. jul/dez. 2010.

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

LUNELLI, Carlos Alberto. MARIN, Jeferson. Procriação artificial, identidade genética e afeto: a construção de um novo paradigma. *Revista Brasileira de Direito*. v.6. n.1. jan/dez. ed. Passo Fundo 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MOTA, Manuela. Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem: sua implicação no âmbito do direito sucessório. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/342/3/20657903.pdf>>. Acesso em: 01 mar. 2014

NEGRÃO, Theotonio, GOUVÊA, José Roberto F., BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código Civil 2002 e legislação civil em vigor*. 30ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de. *Tratado de Direitos das Sucessões*. São Paulo. Max Limonad Editor. 1952.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Inventário e Partilha. In: *Direito das Sucessões e o Novo Código Civil*. Ed. Del Rey. IBDFAM. Belo Horizonte. 2004.

PAIANO, Daniela Braga; ROCHA, Maurem da Silva. Biodireito e Início da Vida: Crise de paradigmas no ordenamento jurídico Brasileiro. Interimas: *Revista da Toledo*. v.10. n. 12. nov. ed. Presidente Prudente. 2007.

PARISE, Patrícia Spagnolo. Aspectos polêmicos do julgamento da ADI das células-tronco. p.4 . Disponível em:<http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1242739620174218181901.pdf>. acesso em: 09/08/2014

SÁ, Elida. *Biodireito*. 2 ed. Revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 1999.

SERRÃO, D. O estatuto moral do embrião: a posição do Conselho Europeu. In: GARRAFA, V.; PESSINI, L. (Org.). *Bioética: poder e injustiça*. São Paulo: Loyola, 2003.

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

RIZZARDO, Arnaldo. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense. 8 edição. 2011.

Revista Veja. Ano 40, n.16, edição 2005. Publicada em 25.04.2007.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. Direito de Família. Volume 6. 28 edição. Editora Saraiva 2004.

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

SILVA, Reinaldo Pereira e. *Biodireito: a nova fronteira dos direitos humanos*. São Paulo. LTr, 2003.

STF, ADI n. 3510, Relator Ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso: 08/07/2013.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume Único. 3 edição. São Paulo. Ed. Método. 2013.

VARGAS, Aline de Castro Brandão. *Embrião criopreservado implantado post mortem tem direito sucessório?* Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/embri%C3%A3o-criopreservado-implantado-post-mortem-tem-direito-sucess%C3%B3rio>. Acesso em: 05/05/2013.

VIEIRA, Adriana Carvalho Pinto; VIEIRA JUNIOR, Pedro Abel. *Direitos dos consumidores e produtos transgênicos: uma questão polêmica para a Bioética e o Biodireito*. Curitiba: Juruá, 2005.

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 23.03.2010

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil – Direito das Sucessões*. 2ª ed. São Paulo. Editora Atlas S.A. 2002.

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

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil Parte Geral*. Vol. 1, ed. São Paulo: Atlas, 2007.

WALD, Arnaldo. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 15ª ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2012,