



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

**STEPHANIE LUISE DAMASCENO PEREIRA MARTINS SANTOS**

**O DIREITO SUCESSÓRIO DECORRENTE DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL  
HOMÓLOGA POST MORTEM**

**BRASÍLIA**

**2019**

**STEPHANIE LUISE DAMASCENO PEREIRA MARTINS SANTOS**

**O DIREITO SUCESSÓRIO DECORRENTE DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL  
HOMÓLOGA POST MORTEM**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Orientador: Professor Júlio César Lérias Ribeiro

**BRASÍLIA**

**2019**

**STEPHANIE LUISE DAMASCENO PEREIRA MARTINS SANTOS**

**O DIREITO SUCESSÓRIO DECORRENTE DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL  
HOMÓLOGA POST MORTEM**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB

Orientador: Professor Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2019

**Banca Examinadora**

---

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Orientador

---

Prof. Danilo Porfirio de Castro Vieira

Avaliador

*Agradeço a todos que me apoiaram em todos estes anos de estudo. Grata a minha mãe, Gláucia, e minha tia Cátia, pelo apoio e auxílio no presente trabalho.*

*Ao meu Orientador, Professor Mestre Júlio César Lérias Ribeiro, por toda a dedicação e orientação para a finalização deste trabalho.*

## RESUMO

Esta pesquisa tem como objetivo principal analisar a falta de legislação no que se refere à inseminação artificial e o direito sucessório. Com o surgimento de novas tecnologias na área da biomedicina, foi possível o armazenamento do material genético em clínicas especializadas em reprodução assistida, inclusive podendo manter esse material após o falecimento do genitor, sendo essa técnica de reprodução conhecida como inseminação artificial homóloga *post mortem*. Entretanto, o legislador não acompanhou a evolução da sociedade e dessa forma, não existe uma legislação específica que regule o tema estudado, não existindo, assim, uma legislação constitucional ou infraconstitucional específica quanto à questão que se trata sobre a reprodução assistida. O que se tem, na realidade, são referências, por exemplo, o art. 1597 do Código Civil, o qual se estabelece a presunção de filiação. Ademais, O Código Civil estabelece em seu artigo 1.798 que serão legitimados a suceder aqueles já concebidos no momento da abertura da sucessão. Na presença da ausência legislativa, surgem diversas indagações sobre o tema, originários da inseminação artificial homóloga *post mortem* e suas lacunas no direito sucessório daqueles que nasceram por meio da inseminação artificial após o falecimento do genitor. Assim, o trabalho visa buscar respostas para tais indagações, a fim de procurar uma solução para a falta de jurisprudência, baseada na doutrina.

**Palavras-chave:** Direito Sucessório; Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem; Princípios Constitucionais.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2 A DOCTRINA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO .....</b>	<b>9</b>
2.1 A doutrina da relação de parentesco decorrente de reprodução assistida no direito de família contemporâneo.....	13
<b>3 O DIREITO SUCESSÓRIO DECORRENTE DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i> E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO...15</b>	
3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.....	16
3.1.2 Princípio da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar.....	17
3.1.3 Princípio da Equiparação entre os filhos.....	18
3.1.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente.....	20
3.2 O Direito sucessório e a Legislação do Código Civil.....	22
3.3 Inseminação artificial homóloga e o direito sucessório.....	25
3.4 Da petição da herança.....	27
3.5 Inseminação artificial homóloga e o Conselho Federal de Medicina.....	29
<b>4 ANÁLISE DE CASO: INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM.....</b>	<b>30</b>
<b>5 POSIÇÕES DOCTRINÁRIAS SOBRE OS EFEITOS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM.....</b>	<b>32</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>36</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>38</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar o direito sucessório em caso de inseminação artificial homóloga *post mortem*, ante a possibilidade de se utilizar o material genético do de cujus. O tema ainda não se encontra pacificado, por não possuir um regramento específico, haja vista que ao legislador não foi possível prever vários acontecimentos decorrentes da evolução da sociedade, mais precisamente relacionados aos avanços biotecnológicos, o que, por consequência, traz implicações jurídicas. Nesse contexto, observa-se um grande aumento da procura por laboratórios especializados em reprodução humana. Dessa forma, em face da ausência de uma legislação própria, seja em lei especial ou no próprio Código Civil, a questão em comento permanece sendo interpretada no campo doutrinário.

Sob a perspectiva da vontade do casal em conceber um filho, e por meio da técnica de inseminação *post mortem*, deve-se prevalecer a utilização do sêmen criopreservado para gerar aquela criança tão desejada. Nesse aspecto, apresentam-se questionamentos relacionados aos direitos sucessórios, os quais são solucionados por meio das interpretações doutrinárias diversas.

A metodologia utilizada para a realização da presente monografia foi uma pesquisa de caráter exploratório e descritivo. Como fontes para as pesquisas, foram utilizados documentos legais, artigos científicos e doutrinas.

O primeiro capítulo trata sobre a origem da família, isto é, de um agrupamento informal e pelo qual existem três espécies: origem no matrimônio, companheirismo ou na adoção. O direito protege não só a família matrimonial, mas também as uniões constituídas fora do casamento, bem como os vínculos de filiação estabelecidos pela adoção. Com o passar do tempo, as relações familiares foram se modificando, reduzindo os vínculos relacionais para um modelo familiar mais restrito.

Já o segundo capítulo traz um estudo da aplicação das garantias constitucionais ao tema. Com o surgimento de avanços no campo da medicina, surgiram as técnicas de reprodução assistida. Diante dessa nova concepção, em

especial no que tange à reprodução post mortem, faz-se necessário verificar o direito de família à luz dos princípios constitucionais.

Ademais, também se recorre à legislação civilista, a qual dispõe que a sucessão é a transferência, total ou parcial de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros, aplicando-se o direito de saisine. A abertura da sucessão pode ser entendida como o momento de falecimento do de cujus, e dessa forma, ocorre a transmissão imediata de seus bens, conforme preleciona o art. 1784 do Código Civil.

Também se estuda a validade do testamento, isto é, da capacidade testamentária, de não haver deserdação e da observância de todas as formalidades legais nas disposições testamentárias, tratando-se dos conceitos principais acerca do direito sucessório para, enfim, analisar a reprodução assistida sob este enfoque. .

Como decorrência do princípio da isonomia entre os filhos, introduzido no Código Civil de 2002, os filhos oriundos ou não da constância do casamento ou da adoção devem receber o mesmo tratamento. Além disso, o referido Código Civil previu três hipóteses de presunção de filhos concebidos na constância do casamento. O referido Códex conceitua que são considerados filhos os havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido. Ademais, diz o art. 1.597, inciso III, que são presumidos filhos aqueles havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga. Fala-se, também, da petição de herança, conhecida como a ação que tem por objeto a posse direta ou imediata, que se encontra em poder de terceiro ou mesmo de um ou alguns herdeiros.

Por fim, no terceiro capítulo, faz-se análise da jurisprudência existente e das opiniões de doutrinadores que divergem acerca do tema.

## 2 A DOCTRINA DA RELAÇÃO DE PARENTESCO NO DIREITO DE FAMÍLIA CONTEMPORÂNEO

Friederich Engels<sup>1</sup>, no Capítulo II de seu livro “A origem da família, da propriedade privada e do Estado”, sob o enfoque dos estudos do antropólogo norte-americano Lewis H. Mogan, realizados em tribos indígenas localizadas no Estado de Nova York, caracteriza as fases históricas da humanidade em três estágios pré-históricos da cultura – selvagem, barbárie e civilização, que correspondem a três modelos de família: consanguínea, panaluana e sindiásmica.

A consanguínea é considerada a primeira etapa da família e diz respeito à exclusão de pais e filhos de relações sexuais recíprocas, de modo que o nascimento da família ocorreria por meio de relações carnavais mútuas entre irmãos e irmãs, e primos e primas.

Na família panaluana, além de excluir os pais e filhos das relações sexuais recíprocas, também se exclui as relações entre irmãos e irmãs, criando, assim, a categoria dos sobrinhos e sobrinhas. Proíbe-se, também, o matrimônio entre os irmãos colaterais (atualmente primos de segundo e terceiro grau).

Contudo, somente o homem poderia romper os laços criados, concedendo-lhe o direito à infidelidade conjugal. Já à mulher exigia-se que tolerasse e possuísse uma fidelidade conjugal rigorosa. Assim, à medida que a posição do homem assume importância em função do acúmulo de riquezas, essa condição interfere na ordem da herança e da hereditariedade, resultando na abolição do direito materno em substituição à filiação masculina e ao direito hereditário paterno.

Na família sindiásmica, o homem tinha uma mulher principal entre suas numerosas esposas, e era para ela o esposo principal entre todos os outros. À medida, porém, que se foram evoluídos os gens, iam-se fazendo mais numerosas as classes de “irmãos” e “irmãs”, entre os quais agora era impossível o casamento, a união conjugal por pares, baseada nos costumes foi se consolidando. Com esse crescimento de proibições no casamento, tornaram-se cada vez mais impossíveis as uniões por grupos, que foram substituídos pela família sindiásmica.

---

<sup>1</sup> ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2009, p. 47-90.

Logo, nesse estágio, um homem vive como uma mulher, mas de maneira que a poligamia e a infidelidade ocasional continuem a ser direito do homem. No entanto, exigia-se a fidelidade das mulheres de uma forma rigorosa, enquanto dure a vida comum, sendo o adultério castigado. O vínculo conjugal, todavia, dissolve-se com facilidade por uma ou outra parte, e depois, como antes, os filhos pertencem exclusivamente a mãe.

Assim, nesse tipo de família, o grupo já havia ficado reduzido à sua última unidade, isto é, um homem e uma mulher. Contudo, somente o homem poderia romper os laços criados, concedendo-lhe o direito à infidelidade conjugal. Já à mulher exigia-se que tolerasse e possuísse uma fidelidade conjugal rigorosa. À medida que a posição do homem assume importância em função do acúmulo de riquezas, essa condição interfere na ordem da herança e da hereditariedade, resultando na abolição do direito materno em substituição à filiação masculina e ao direito hereditário paterno.

Com a proibição, limitou-se a reprodução consanguínea, o que dificultou as uniões por grupos, sendo substituídas pela família sindiásmica, na qual o grupo ficou reduzido a sua última unidade, isto é, um homem e uma mulher, evoluindo, assim, para a família monogâmica.

A família monogâmica baseia-se no predomínio do homem, sua fidelidade é expressa e exige uma paternidade indiscutível, porque os filhos, na qualidade de herdeiros diretos, entrarão na posse de bens do pai um dia. A família monogâmica possui uma maior solidez de laços conjugais, já que não podem ser rompidos por vontade de qualquer das partes. O homem ainda possui direito a infidelidade conjugal, e só ele pode romper laços com sua mulher.

Deste modo, a família monogâmica se aperfeiçoou no começo da civilização e se pode supor que seja capaz de continuar seu aperfeiçoamento até que chegue à igualdade entre os dois sexos.

A família pode ser definida como um grupo de pessoas com ancestralidade comum. Leciona Maria Berenice Dias<sup>2</sup> que a origem da família vem de um

---

<sup>2</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª Ed. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 35.

agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá por meio do direito. Assim, a organização da sociedade ocorre em torno da estrutura familiar.

Destaca a autora que, em uma sociedade conservadora, o núcleo familiar estabeleceu um perfil patriarcal e hierarquizado, e dessa forma passou ao que se conhece, atualmente, como matrimônio. Já na sociedade rural, a família era integrada por todos os parentes, na qual era incentivada a procriação. Assim, o crescimento da família representava melhores condições de sobrevivência a todos.

Entretanto, essa família não resistiu à revolução industrial, pois houve o aumento da necessidade de mão de obra, principalmente para desempenhar atividades terciárias. Dessa forma, a mulher passou a integrar o mercado de trabalho, alterando a estrutura da família, pois o homem deixou de ser a única fonte de subsistência familiar, tornando-se nuclear, restringindo-se ao casal e sua prole.

Com a migração do campo para as cidades, a família passou a possuir vínculo afetivo, com envolvimento entre seus integrantes, que deve perdurar por todo o matrimônio.

Por sua vez, para a doutrinadora Maria Helena Diniz<sup>3</sup>, inúmeros são os sentidos do termo família, sendo que, na seara jurídica, são encontrados três conceitos de família: amplíssima, lata e a restrita.

No sentido amplíssimo, o termo família abrange os indivíduos que estiverem ligados pela consanguinidade ou afinidade, podendo também incluir estranhos. Na acepção “lata”, além dos cônjuges, companheiros e de seus filhos, incluem-se os parentes de linha reta ou colateral, bem como os parentes do outro cônjuge e companheiro. No conceito restrito, família é o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, somente os cônjuges e a prole. Além disso, existe a entidade familiar, isto é, a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável ou por qualquer dos pais e descendentes, independentemente de existir o vínculo conjugal, de onde vem a sua origem.

---

<sup>3</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 28ª Ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2015. p. 23.

Pondera Diniz<sup>4</sup> que existem três espécies de família, quer a sua origem seja no matrimônio, no companheirismo ou na adoção, pois não existe mais distinção, de modo que para efeitos legais, será considerado filho, independentemente do tipo de relacionamento de seus genitores. A família matrimonial tem como base o casamento, sendo o grupo composto pelos cônjuges e a prole; a não matrimonial, oriunda de relações extraconjugais, e a adotiva, estabelecida pela adoção, que junto com a guarda e a tutela, configurará a família substituta.

Como se observa, o direito protege não só a família matrimonial, mas também protege as uniões constituídas fora do casamento, bem como os vínculos de filiação estabelecidos pela adoção. Portanto, tem-se na família a possibilidade de convivência, marcada pelo afeto e amor, fundada no companheirismo, casamento, adoção e monoparentalidade.

Ainda segundo Diniz<sup>5</sup>, existem caracteres da família, que são o caráter biológico, psicológico, econômico, político e jurídico, sendo definidos a seguir.

No caráter biológico, o indivíduo se sujeita a várias relações, como o poder familiar, direito de obter alimentos ou de prestá-los a seus parentes, por possuir a condição de cônjuge. O caráter psicológico é fundado na origem da família em unir o grupo, com o amor familiar. O caráter econômico tem ligação com o auxílio mútuo e conforto afetivo, com elementos imprescindíveis para a realização material, intelectual e espiritual. O caráter religioso, porque a família é eminentemente ética e moral, por possuir influência do Cristianismo, mas permanece o caráter de Estado laico.

Já o caráter político diz respeito de a família ser considerada a cédula da sociedade, pois possui proteção do Estado, o qual assegura assistência aos que a integram, impondo sanções que transgredem as obrigações impostas ao convívio familiar. Por fim, o caráter jurídico, pois a família é regulada por normas jurídicas, constitui o direito de família.

O aspecto do parentesco pode ser definido como relação de pessoas, quer por vínculo de sangue, ou seja, consanguinidade, quer pelo casamento, isto é, pela

---

<sup>4</sup> Ibidem, p. 27

<sup>5</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil – Direito de Família**. 28ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 27-29.

afinidade. Para Washington de Barros<sup>6</sup>, o parentesco sempre existiu no nosso ordenamento jurídico, resultante da consanguinidade, da afinidade que estabelece uma ligação entre o cônjuge e os parentes do outro cônjuge, da adoção e, atualmente, baseado nos avanços biotecnológicos, referentes à reprodução humana artificial ou assistida.

Segundo o autor, o vínculo de parentesco se estabelece por linhas, isto é, a linha reta e a colateral. A linha reta é quando as pessoas descendem umas das outras, podendo ser ascendente e descendente. Na linha reta, conta-se pelo número de gerações, sendo que cada uma representa um grau. Na linha colateral, entretanto, não pode haver parentes em primeiro grau.

O parentesco é considerado natural ou civil. É natural se decorrente apenas da consanguinidade, por exemplo, pai e filho, pois seu parentesco foi criado através do sangue. Já o parentesco civil possui outra origem, no qual se enquadra a adoção, sendo pai e filho considerados parentes civis.

O parentesco socioafetivo não advém do laço de sangue ou de adoção, mas sim de reconhecimento social e afetivo da paternidade. Por sua vez, Maria Berenice Dias<sup>7</sup> pondera que a filiação socioafetiva é construída pela convivência e assegura o direito à filiação. Nesses casos, preserva-se o vínculo da afetividade, pois o pai afetivo ocupa na vida do filho o lugar de pai, desempenhando a sua função, conhecida como adoção de fato.

Além disso, Dias afirma que a chamada “adoção a brasileira” também constitui uma filiação socioafetiva. Como o envolvimento afetivo gerou a posse do estado de filho, mesmo que aconteça o rompimento da convivência, isso não apaga o vínculo de filiação. Não existe como desconstituir o registro. Logo, o vínculo de filiação afetiva gera parentesco socioafetivo, para todos os fins de direito.

## **2.1 A doutrina da relação de parentesco decorrente de reprodução assistida no direito de família contemporâneo**

---

<sup>6</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. Volume 2, 43ª Ed, p. 460-465.

<sup>7</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 12ª Ed, 2017. Ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 419.

Nas palavras de Rolf Madaleno<sup>8</sup>, as relações familiares têm se modificado cada vez mais rápido, reduzindo os vínculos relacionais para um modelo familiar mais restrito, derivado do parentesco da constituição de uma união estável, do casamento pelo pai e mãe, ou somente por um deles, parentesco de afinidade e, por fim, adoção.

O autor explica outro fenômeno recentemente observado, com origem nos avanços das técnicas de reprodução assistida, viabilizando que terceiros estranhos possam ser responsáveis biologicamente pela geração de uma criança, sem assumir o papel de pai ou mãe, dando um significado à filiação afetiva, caracterizada pela criação por afeto.

Conceitua Silvio Rodrigues<sup>9</sup> que a filiação “é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou a receberam como se a tivessem gerado”. Dessa forma, abrange-se não apenas a filiação natural, mas também a decorrente de adoção.

Nas lições de Flávio Tartuce<sup>10</sup> a filiação pode ser conceituada como sendo a relação jurídica decorrente do parentesco por consanguinidade ou outra origem, estabelecida particularmente entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau.

Na concepção de Maria Helena Diniz<sup>11</sup>, filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, uma relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre aqueles que lhe deram a vida. Ademais, pode ainda ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional, e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga.

---

<sup>8</sup> MADELENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª Edição. Editora Forense, Rio de Janeiro, p. 486-487.

<sup>9</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Direito de Família**, p. 321.

<sup>10</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Vol. 5- Direito de Família**, 13ª Ed. Ed. Forense, Rio de Janeiro, p. 52

<sup>11</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**, 28ª Ed, Saraiva, São Paulo, p.495-496.

Informa Ana Cláudia Scalquette<sup>12</sup>, na assistência a reprodução assistida, o casal pode utilizar técnicas médicas, com o objetivo de viabilizar a fecundação. De acordo a referida autora, a inseminação homóloga é promovida com material genético (sêmen e óvulo) dos próprios genitores, já a heteróloga é a fecundação realizada com material genético de um terceiro.

Conforme Sílvio Venosa, a ciência obteve diversos avanços na reprodução assistida, em benefício dos casais que findam fertilidade. O autor entende inseminação como forma de fecundação artificial, pela qual se dá a união do sêmen ao óvulo por meios não naturais. A inseminação artificial também é conhecida como concepção artificial, fertilização artificial, semeadura artificial, fecundação ou fertilização assistida.

Nos ensinamentos de Maria Berenice Dias<sup>13</sup>, os avanços tecnológicos na área de reprodução humana fizeram ruir todo o sistema de presunções de paternidade, da maternidade e da filiação. Chama-se concepção homóloga quando existe a manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal. Após a fecundação *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo. Já a fecundação heteróloga, a concepção é realizada com material genético do doador anônimo, e o vínculo de filiação é estabelecido com o parturiente. Logo, sendo ela casada e com o consentimento do marido da prática, ele será considerado o pai, por presunção legal.

Ainda de acordo com a referida autora, o vínculo de paternidade se estabelece ainda que falecido o genitor. Contudo, não se pode presumir que alguém queira ser pai depois de falecido, sendo necessário que se respeite o princípio da autonomia da vontade.

Na inseminação heteróloga, Dias conceitua que a fecundação ocorre quando o marido ou companheiro manifestam expressa concordância que sua mulher se submeta a este procedimento, com a utilização de sêmen doado por uma terceira pessoa. O fornecedor do material genético é afastado da paternidade,

---

<sup>12</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia. **Estatuto da Reprodução Assistida**, 1ª Ed. 2010. Ed, Saraiva, São Paulo, p. 58.

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 12ª Ed, 2017. Ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, P. 421-434.

estabelecendo, assim, uma filiação legal. Logo, a paternidade constitui-se na concepção, configurando a paternidade responsável.

### **3. O DIREITO SUCESSÓRIO DECORRENTE DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM* E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

A Constituição Federal é vista como uma constituição rígida, o que implica em uma maior dificuldade para a sua alteração. Em razão da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico incompatível com a Lei Maior pode ser considerado como válido.

Os princípios inseridos na Constituição Federal têm função ordenadora e ação imediata, funcionando como critério de interpretação e de integração, dando coerência ao sistema<sup>14</sup>. Nesse viés, entende Sílvio Venosa<sup>15</sup> que novos temas estão hoje a desafiar o legislador. A ciência evolui com rapidez e, diante disto, esperam-se respostas mais rápidas do Direito.

Ao longo da História o conceito de família passou por diversas mudanças, em função da evolução do homem e da sociedade. Assim, a Carta Magna de 1988 inaugurou um novo Direito de Família, dispondo em seu art. 226 que a “família é a base da sociedade, tendo especial proteção do Estado”. A par desse novo texto constitucional, observa Cristiano<sup>16</sup> a ampliação do conceito de família, protegendo não só aquela originada pelo casamento, mas também as entidades familiares não-casamentárias.

Para Paulo Lôbo<sup>17</sup>, as normas constitucionais verdadeiramente revolucionárias, proclamaram o fim da discriminação das entidades familiares não matrimoniais, e passaram a receber tutela idêntica às constituídas pelo casamento, como igualdade de direitos entre homem e mulher na sociedade conjugal e na união

---

<sup>14</sup> <https://www.direitonet.com.br/resumos/exibir/110/Direito-Constitucional-Principios-fundamentais>

<sup>15</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, v. 6: Sucessões**. 18ª Edição. Ed: Atlas, São Paulo, p.48

<sup>16</sup> FARIAS, Cristiano Chaves. **Direito das Famílias**. p. 76

<sup>17</sup> LOBO, Paulo. **Famílias – Vol. 5**, 8ª Edição. Ed. Sariava, p. 42

estável, igualdade entre filhos de qualquer origem, seja biológica ou não biológica, matrimonial ou não.

Nesse contexto, e com o surgimento de avanços no campo da biomedicina, surgem as técnicas de reprodução assistida. Assim, diante dessa nova concepção, em especial no que tange à reprodução post mortem, faz-se necessário verificar o direito de família à luz dos princípios presentes na Constituição.

### 3.1.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Os fundamentos da República Federativa do Brasil estão consagrados no art. 1º, da Constituição Federal<sup>18</sup>. Dentre eles, está incluído o princípio da dignidade da pessoa humana<sup>19</sup>, como princípio norteador do direito de família brasileiro, que nas palavras de Caio Mário<sup>20</sup> é considerado como princípio macroconstitucional, pelo qual os demais princípios que dele decorrem constituem direitos fundamentais, além de ser considerado esteio de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos.

Na visão de Walber de Moura Agra<sup>21</sup>, as condições de dignidade da pessoa humana devem ser propiciadas pelo Estado. Elas são preexistentes a qualquer direito estatal e, assim, o Estado apenas atestou a sua existência e se comprometeu a zelar por elas. São direitos como a vida, lazer, saúde, educação, trabalho e cultura que devem ser observados pelo Estado. Advém que nenhuma norma jurídica pode denegrir seu conteúdo essencial, e que o homem é considerado como o valor mais importante do ordenamento jurídico, tornando-o vetor paradigmático para a interpretação das demais normas e valores constitucionais.

---

<sup>18</sup> <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-1>

<sup>19</sup> Constituição Federal, art. 1º, inciso III

<sup>20</sup> PEREIRA, Silva Caio Mário. **Instituições de Direito Civil - Vol. I**, 31ª edição. Ed Forense, Rio de Janeiro, p. 61

<sup>21</sup> ABRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**, 8ª Edição, 2014, p. 27

Conforme opina Gabriella Rigo<sup>22</sup>, considerando que os embriões pertencem à mesma natureza das pessoas humanas já nascidas, a eles é aplicável o princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, toda e qualquer atitude que pretenda atingir negativamente um ser humano ainda não nascido, estará atingindo diretamente a Constituição.

Assim, entende Gama<sup>23</sup> que a pessoa humana está no centro de todos os interesses, sendo o foco principal de qualquer política pública ou pensamento, devendo-se harmonizar a dignidade da pessoa humana com o progresso científico, a fim de aprimorar e melhorar as condições e a qualidade de vida das pessoas humanas.

### 3.1.2 Princípio da Paternidade Responsável e do Planejamento Familiar

O planejamento familiar está associado à paternidade responsável, obrigando os genitores a prover a assistência moral, material, afetiva e intelectual aos filhos. Nos termos de Silvio Venosa<sup>24</sup>, a norma insculpida pelo artigo 226, §7º, da Carta Magna, demonstra a disposição constitucional pela qual cabe à pessoa natural a livre decisão sobre planejamento familiar. Ao Estado compete propiciar recursos educacionais e científicos desse direito, sendo vedada a coerção de instituições oficiais ou privadas.

Tem-se que a Constituição Federal de 1988 foi responsável por consagrar a proteção da família, sendo abarcada a família natural ou adotiva. Para Flávio Tartuce<sup>25</sup>, é importante ressaltar que o planejamento familiar se faz presente tão logo haja a decisão de duas pessoas em se unir, com o objetivo de formarem uma família, e desde esse momento a Constituição oferece liberdade de escolha em como se dará essa união. É possível notar a importância dada à família, considerado como fundamento da sociedade brasileira.

---

<sup>22</sup> <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849-o-status-de-filho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente.html>

<sup>23</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Herança Legítima ad Tempus**, 2018. p. 131

<sup>24</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil - Vol. 6 - **Direito das Sucessões**, 11ª edição

<sup>25</sup> STOLZE, Pablo. Direito Civil - Vol. 6 - **Direito das Sucessões**, 11ª edição

Nesse contexto, afirma Pablo Stolze<sup>26</sup> que a intervenção do Estado deve somente ser realizada para tutelar a família, não cabendo ao ente intervir na estruturação familiar. Dessa forma, cabe a este a responsabilidade por trazer um modelo de apoio e assistência, enquanto o planejamento é de livre decisão do casal.

Segundo Roberto Senise Lisboa<sup>27</sup>, o Estado deve proporcionar o mínimo indispensável para que o planejamento familiar possa ser realizado a contento, fornecendo os recursos educacionais e científicos que forem necessários para a sua realização. O Estado e a iniciativa privada não podem interferir no planejamento familiar, senão a pedido de um dos próprios elaboradores.

Logo, Maria Berenice Dias<sup>28</sup> relembra que a Constituição consagra a igualdade entre os filhos, não se podendo admitir que a legislação infraconstitucional restrinja o direito do filho de ser concebido. Nessa esteira, invoca-se, também, o princípio do planejamento familiar e o da liberdade, que reconhece os efeitos à inseminação artificial homóloga post mortem e seus direitos sucessórios.

Portanto, o planejamento familiar, como direito fundamental, reforça a livre decisão do casal em formar uma família da forma desejada, sem que se estabeleça, seja por parte do Estado ou da sociedade, limites e condições para o seu exercício.

### 3.1.3 Princípio da Equiparação entre os filhos

Ainda, constitucionalmente falando, destaca-se o artigo 227, § 6º<sup>29</sup>, ao prever a igualdade jurídica dos filhos, proibindo qualquer forma de discriminação ocorrida no âmbito do planejamento familiar do casal.

Consoante o autor Carlos Roberto Gonçalves<sup>30</sup>, diante da equiparação que se dever dar a todos os filhos, com a proibição expressa de qualquer discriminação, inclusive no campo do direito sucessório, é de se concluir que a disposição

---

<sup>26</sup> STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil**, volume 7

<sup>27</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, volume 5, direito das famílias e sucessões, ed. Saraiva, São Paulo. p.25.

<sup>28</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, 12ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 424

<sup>29</sup> [https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988\\_06.06.2017/art\\_227\\_.asp](https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_06.06.2017/art_227_.asp)

<sup>30</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. São Paulo: Saraiva.

testamentária há de prevalecer, e o filho adotivo poderá receber a herança ou o legado a que tem direito. Nesse sentido, Paulo Nader<sup>31</sup> afirma que é vedada qualquer discriminação relativa aos filhos, havidos dentro ou fora da constância do casamento. Assim, não se pode admitir tratamento diferenciado entre os filhos em razão de sua origem, seja biológica ou afetiva, assegurando-se o mesmo direito hereditário a todos.

Flávio Tartuce<sup>32</sup> sob uma visão jurídica, leciona que todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (com material genético de terceiro). Trata-se, na ótica familiar, de uma importante isonomia constitucional.

Sob essa perspectiva, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXX, estabelece o direito à herança, que pode ser entendido como garantia institucional e como direito subjetivo<sup>33</sup>. Esclarece Orlando Gomes<sup>34</sup> que o fundamento do direito de herança foi extraído da preocupação pela estabilidade do grupo familiar, assim, conservando o patrimônio para o futuro dos filhos.

Na mesma linha de pensamento, a doutrinadora Maria Helena Diniz<sup>35</sup> nos ensina que:

Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite – se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe – se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade.

No mesmo sentido, deve-se ponderar que o embrião faz jus à proteção absoluta e irrestrita contra qualquer desrespeito à sua identidade e integridade,

---

<sup>31</sup> NADER, Paulo. Direito Civil – v. 5. Direito de Família, 7ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2016, p. 295.

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. Direito Civil – Vol. 5- Direito de Família, 13ª Edição, 2017. p. 16

<sup>33</sup> CLÉVE, Clérmeson Melin. **Doutrinas Essenciais Direito Constitucional**, Volume IX, p. 174

<sup>34</sup> GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, p. 17

<sup>35</sup> DINIZ, MARIA HELENA. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família** 2008, p. 27

incidindo sobre ele o mandamento constitucional da igualdade, sendo oponível de maneira erga omnes, a quem quer que seja.<sup>36</sup>

O que se observa, é que a origem genética deixou de ser, há muito, o único determinante para a definição de vínculos familiares, frente ao contexto social da atualidade.

### 3.1.4 Princípio do melhor interesse da Criança e do Adolescente

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente está constitucionalmente amparado no *caput* do artigo 227, e tem por escopo resguardar interesses e direitos destes em detrimento dos interesses de seus pais. Sobre o assunto, ensina o autor Caio Mario:

Pode-se considerar que o espectro do melhor interesses da criança não se restringe às crianças e adolescentes presentes, mas abrange também as futuras crianças e adolescentes, frutos do exercício consciente e responsável das liberdades sexuais e reprodutivas de seus pais. Trata-se de uma reformulação do conceito de responsabilidade jurídica para abranger as gerações futuras, e, nesse contexto, é fundamental a efetividade do princípio do melhor interesse da criança no âmbito das atuais e próximas relações paterno-materno-filiais.

No campo do planejamento familiar, o princípio do melhor interesse da criança ganha relevo, diante da priorização dos seus interesses e direitos em detrimento dos interesses de seus pais, evitando que a criança seja explorada economicamente ou fisicamente por seus genitores.

Por sua vez, Paulo Lobo<sup>37</sup> afirma que os direitos da criança e do adolescente devem ser tratados com prioridade pelo Estado, sociedade e família. O princípio se origina da concepção de se ter em mente a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, e não como mero objeto de intervenção jurídica e social

---

<sup>36</sup> [https://flucianofeijao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO\\_POST\\_MORTEM\\_EM\\_FACE.pdf](https://flucianofeijao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO_POST_MORTEM_EM_FACE.pdf)

<sup>37</sup> LOBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**, 7ª Ed. p. 72-73.

em situação irregular, como ocorria na legislação anterior. Ademais, o interesse dos pais e do Estado não pode ser considerado como único interesse relevante para crianças e adolescentes.

Desta forma, este princípio, combinado com o princípio da dignidade humana, resulta em uma obrigação essencial, para que a criança também seja considerada uma pessoa de direito, e tenha seus interesses priorizados<sup>38</sup>, relacionando-se com a inseminação artificial, em virtude de que o embrião, após o seu crescimento e nascimento, pode ser considerado um sujeito de direito.

Até o século passado, a paternidade era linear, natural, e tinha origem em ato sexual, seguido de concepção e posterior nascimento.

Mediante ensinamentos de Maria Berenice Dias<sup>39</sup>, a revolução ocorrida no campo da biotecnologia causou profundas mudanças nas estruturas familiares, especialmente em face do surgimento de variadas técnicas de reprodução assistida. Esses avanços tecnológicos fizeram ruir o sistema de presunção de paternidade, de maternidade e de filiação. O legislador estabeleceu as presunções de filiação somente nas hipóteses de inseminação artificial, mas de uma forma tímida, com a justificativa de que o tema não se encontra totalmente amadurecido.

Informa Sílvio Rodrigues<sup>40</sup> que a inseminação artificial homóloga pode ser vista como a inseminação promovida com material genético (sêmen e óvulo) dos próprios cônjuges. Já a heteróloga é a fecundação realizada com material genético de um terceiro, aproveitando ou não os gametas (sêmen ou óvulo) de um outro cônjuge.

Por sua vez, Sílvio de Venosa<sup>41</sup> denomina inseminação artificial homóloga como proveniente do sêmen do marido ou companheiro, enquanto a heteróloga é conceituada quando o sêmen utilizado é proveniente de homem desconhecido. Na inseminação homóloga, pressupõe que a mulher seja casada ou mantenha união estável e que o sêmen provenha do marido ou companheiro.

---

<sup>38</sup>[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_23385195\\_BREVES\\_CONSIDERACOES\\_SOBRE\\_O\\_PRINCÍPIO\\_DO\\_MELHOR\\_INTERESSE\\_DA\\_CRIANCA\\_E\\_DO\\_ADOLESCENTE.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCÍPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx)

<sup>39</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual De Direito das Famílias**, Ed. Revista dos Tribunais, Barra Funda – São Paulo, 2017, 12ª Edição. p.423-426

<sup>40</sup> RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**, v. 6, p. 341

<sup>41</sup> VENOSA, Sílvio. **Direito Civil**, v 5. **Direito de Família**, 18º Ed. Ed. Atlas, São Paulo p. 265-267

Além disso, segundo referido autor, a inseminação heteróloga é aquela cujo sêmen é de um doador que não seja o marido. É aplicada nos casos de esterilidade do marido, incompatibilidade do fator Rh, moléstias graves transmissíveis pelo marido, entre outros motivos. Ademais, frequentemente, pode-se recorrer aos chamados bancos de espermatozoides, nos quais os doadores não devem ser conhecidos.

De acordo com Maria Berenice Dias, a fecundação artificial heteróloga ocorre quando o marido ou companheiro manifesta expressa concordância para que sua esposa ou companheira se submeta ao procedimento reprodutivo de sêmen doado por outra pessoa. Já na homóloga, não existe a necessidade de autorização do marido, e o vínculo se estabelece ainda que ocorra o falecimento do genitor. Assim, de acordo com a autora, em razão da inexistência de autorização expressa, os embriões devem ser eliminados, por falta de presunção do companheiro ou marido em ser pai, após sua morte, sendo necessário respeitar o princípio da autonomia da vontade.

Nota-se que o tema está distante de ser pacificado e pode-se observar a falta de uma legislação específica no ordenamento jurídico atual. Deste modo, Caio Mário<sup>42</sup> realça que a doutrina brasileira tem enfrentado aspectos relevantes relativos ao tema. A ausência de uma efetiva regulamentação impõe o desafio ao jurista de participar das avaliações científicas indicando os elementos ético-jurídicos que devem orientar a pesquisa. Não deve ser ele, apenas, um mero elaborador de normas proibitivas.

### **3.2 – O Direito Sucessório e a Legislação do Código Civil**

Preleciona Maria Helena Diniz<sup>43</sup>, que a sucessão é a transferência, total ou parcial de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. Também, é a sucessão *causa mortis*, uma vez que, no conceito subjetivo, é o direito por força do qual alguém recolhe os bens da herança. No conceito objetivo, significa que é a

---

<sup>42</sup> PEREIRA, Caio Mário Da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Vol. V, 26ª Edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2018. p 11

<sup>43</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões**, 29ª edição. Ed. Saraiva, São Paulo, p. 26.

universalidade dos bens do de cujus, que permanecem com seus direitos e encargos.

No entendimento da citada autora<sup>44</sup>, a abertura da sucessão dá-se:

“No momento do falecimento do *de cujus* abre-se a sucessão, transmitindo, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse dos bens do defunto aos herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de qualquer ato. Essa transmissão é, portanto, automática, operando-se o *ipso iure*.”

Sílvio Venosa<sup>45</sup> afirma que somente a morte pode dar origem à sucessão. Com o falecimento, abre-se a sucessão e o patrimônio hereditário é transmitido imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, conforme dispositivo prescrito no art. 1784, do Código Civil.

Na herança, em conformidade com Venosa, aplica-se o sistema de saisine, isto é, o direito que têm os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança. Maria Helena Diniz<sup>46</sup> esclarece que se aplica o direito de saisine, ou seja, determina que a transmissão do domínio e da posse da herança ao herdeiro se dê no momento da morte do de cujus, independentemente de quaisquer formalidades. Adquire-se a herança com a abertura da sucessão.

Corroborando Paulo Lôbo<sup>47</sup> que a admissão do espólio produz efeitos de confirmação da transmissão legal de bens a causa de morte. Nesse sentido, deve ser interpretado o art. 1804 do Código Civil, no sentido de que, o aceite à herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro. A transmissão já existe plenamente desde a abertura da sucessão, e o herdeiro apenas confirma essa condição jurídica.

Igualmente, conforme dispõe o art. 1858 do Código Civil de 2002, testamento é o ato personalíssimo e pode ser mudado a qualquer tempo. Ademais, é revogável a disposição da totalidade ou de parte dos bens para depois da morte.

---

<sup>44</sup> Ibidem, p. 34.

<sup>45</sup> VENOSA, Sílvio. **Direito Civil – Vol. 6 – Direito das Sucessões**, 18ª Ed. p. 39.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 43.

<sup>47</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil 6 – Sucessões**, 4ª Edição. p. 49

Na dicção de Paulo Lôbo<sup>48</sup>, testamento é o meio apropriado para o exercício da liberdade de testar, de acordo com os tipos, efeitos e limites reconhecidos pela lei. O testamento é um negócio jurídico unilateral, formal e pessoal, cujos efeitos ficam suspensos até que ocorra a morte do testador, ou seja, até que ocorra evento futuro e inesperado no tempo. É como esclarece Maria Helena Diniz<sup>49</sup>:

“Pode-se definir testamento como ato personalíssimo, unilateral, gratuito, solene e revogável, pelo qual alguém, segundo norma de direito, dispõe, no todo ou em parte, de seu patrimônio para depois da sua morte, ou determina providências de caráter pessoal ou familiar.”

Além disso, Flávio Tartuce<sup>50</sup> ensina que:

“O testamento constitui um *negócio jurídico unilateral*, pois tem aperfeiçoamento com uma única manifestação de vontade. Dessa forma, basta a vontade do declarante – do testador – para que produza efeitos jurídicos.”

Segundo Maria Helena Diniz<sup>51</sup>, a validade do testamento está condicionada a condições de validade jurídica do mesmo, isto é, da capacidade testamentária, de não haver deserdação e da observância de todas as formalidades legais nas disposições testamentárias.

A capacidade testamentária é o conjunto de condições necessárias para que alguém possa, juridicamente, dispor do seu patrimônio por meio de testamento, ou ser por ele beneficiado. O testador, quando tem capacidade de testar, adquire capacidade testamentária ativa para tanto, e assim será necessário que se tenha inteligência, discernimento, vontade e compreensão do que representa o ato, e manifestação exata do que pretende o agente. Por sua vez, terá capacidade testamentária passiva todo aquele que for capaz de adquirir bens por meio de testamento.

Outrossim, pode-se falar acerca de não poder haver deserdação, isto é, embora a pessoa beneficiada não seja incapaz de adquirir por testamento, não tenha sido deserddada. Os descendentes do deserddado sucederão ao testador como

---

<sup>48</sup> Ibidem, p. 280.

<sup>49</sup> DINIZ, Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro**, 29ª Edição. Ed. Saraiva, São Paulo. p 213.

<sup>50</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil – Vol. 6 – Direito das Sucessões**, 12ª Edição. p. 390.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 214-215.

se o excluído morto fosse. Por último, tem-se a observância de todas as formalidades legais nas disposições testamentárias, ou seja, somente após o óbito do testador é que se pode questionar a validade de seu testamento; caso contrário, existiria pendência sobre a herança de pessoa viva.

Já Paulo Luiza Viera de Carvalho<sup>52</sup> em conformidade com o art. 1.786 do Código Civil, informa que “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Por sua vez, está contido no art. 1.788 do mesmo diploma que, se pessoa falece *ab intestato*, ou seja, sem deixar testamento, ou se o testamento for considerado ineficaz em sentido amplo (inexistente, nulo, anulável, revogado, rompido ou caduco), a herança é transmitida aos seus sucessores legais (familiares do hereditando), podendo ser necessários ou facultativos, devendo, em regra, ser seguida a ordem de vocação hereditária, nos termos do art. 1.829 do Código Civil.

Sobre esse assunto, Paulo Nader<sup>53</sup> afirma que a sucessão *post mortem* se opera, na experiência brasileira, por declaração de última vontade ou segundo os critérios da lei. A primeira configura a *sucessão testamentária*, e a segunda, a *sucessão legítima* ou *ab intestato*, calcada numa ordem de vocação, conforme disposto no art. 1.829 do Código Civil Vigente. Assim, a sucessão defere-se na ordem seguinte: aos descendentes em concorrência com o cônjuge sobrevivente, aos ascendentes, ao cônjuge sobrevivente e, por último, aos colaterais. Aliás, o art. 1845 do Código Civil expõe os herdeiros necessários, ao mencionar que são herdeiros necessários os descendentes, ascendentes, e o cônjuge.

Consoante ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves<sup>54</sup>, o herdeiro legítimo é a pessoa definida em lei como sucessor, nos casos de sucessão legal, a quem se transmite a totalidade ou sua parte da herança, sendo designado no testamento. Já Pablo Stolze Gagliano<sup>55</sup> esclarece que herdeiro testamentário é aquele designado no testamento.

---

<sup>52</sup> CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**, 3ª Edição. Ed. Atlas, Rio de Janeiro. p. 546

<sup>53</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** – Vol. 6. Direito das sucessões, 7ª Edição. p. 219

<sup>54</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** – vol. 7 – Direito das Sucessões, 12ª Ed. p.160.

<sup>55</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze. p. 192.

Paulo Nader<sup>56</sup> instrui, ainda, que os herdeiros necessários são designados, ainda, por *reservatários* e *legitimários*. Herdeiros necessários são pessoas integrantes de classes sucessíveis, listadas em lei, inafastáveis da sucessão por disposição de última vontade. Havendo herdeiro necessário, o titular de um patrimônio fica impedido de dispor, em testamento, de percentual superior à metade de seu patrimônio. Paulo Lôbo<sup>57</sup> afirma que se existem descendentes, eles herdam necessariamente metade do patrimônio deixado pelo *de cujus*. Os herdeiros facultativos herdam na falta de herdeiros necessários e de testamento que disponha sobre o destino do espólio do *de cujus*.

Após discorrer sobre conceitos principais acerca do direito sucessório, passa-se à análise da reprodução artificial homóloga e o direito sucessório.

### 3.3 Inseminação artificial homóloga e o direito sucessório

Informa Washington de Barros<sup>58</sup> que o Código Civil de 1916 estabelecia distinção entre filhos. De acordo com a origem, os filhos eram classificados em legítimos e ilegítimos. Enquanto aqueles eram considerados os nascidos por meio do casamento, estes eram os filhos advindos de relações extramatrimoniais.

Ainda segundo o autor, os filhos ilegítimos classificavam-se entre naturais e espúrios: os naturais eram aqueles cujos pais não possuíam impedimento matrimonial; já os espúrios, quando nascidos de pais impedidos de se casarem na época da concepção.

Se o impedimento fosse originado de parentesco próximo dos genitores ou afinidades, conforme o art. 183, incisos I a V, do Código Civil de 1916<sup>59</sup>, os filhos eram havidos como incestuosos. Isto é, não poderiam casar os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, natural ou civil, os afins em linha reta, legítimos ou ilegítimos, o adotando com o cônjuge do adotado ou adotado com o cônjuge do adotante, os irmãos, legítimos ou ilegítimos, germanos ou não e

<sup>56</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil** – Vol. 6. Direito das sucessões, 7ª Edição. p. 181

<sup>57</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil 6 – Sucessões**, 4ª Edição. pP. 81.

<sup>58</sup> DE BARROS, Washington. **Curso de Direito Civil**, v. 2, Direito de Família. Ed. Saraiva, São Paulo, p. 475-478

<sup>59</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)

os colaterais, legítimos ou ilegítimos, inclusive até o terceiro grau, e por fim, o adotado com o filho superveniente ao pai ou à mãe adotiva.

Outrossim, se o impedimento fosse relacionado com a existência do casamento anterior de um dos genitores com outra pessoa, havia uma violação do dever de fidelidade, sendo estes chamados de adúlteros. Nesse contexto, o Código Civil anterior<sup>60</sup>, por meio do art. 358, excluía os filhos incestuosos e adúlteros do reconhecimento, descrevendo que os mesmos não poderiam ser reconhecidos.

Contudo, o princípio constitucional da isonomia entre os filhos surgiu no Código de 2002; isso porque a Constituição Federal de 1988 proibiu qualquer tratamento diferenciado entre os filhos. Portanto, em virtude do conteúdo do artigo 227, § 6º, da CF/88, os filhos oriundos ou não da constância do casamento ou da adoção devem receber o mesmo tratamento.

O legislador, no Código Civil de 2002 previu três hipóteses de presunção de filhos concebidos na constância do casamento. O referido Código conceitua que são considerados filhos os havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, nos termos do art. 1597, inciso III.

Caio Mário<sup>61</sup> expressa que, neste caso, o óvulo e o sêmen pertencem ao marido e à mulher, sendo que neste procedimento pressupõe o consentimento de ambos. No entanto, admite-se a presunção de paternidade do marido falecido, caso seja utilizado o seu material genético, estando a companheira na condição de viúva, devendo haver ainda autorização escrita do marido.

Ademais, o legislador também previu o inciso IV do art. 1.597 do Código Civil vigente que se presumem filhos aqueles “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”. De acordo com o referido autor, consideram-se embriões excedentários aqueles resultantes de manipulação genética, mas não introduzidos no ventre da mãe, permanecendo em armazenamento próprio de entidades especializadas.

---

<sup>60</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm)

<sup>61</sup> PEREIRA, Caio Mário Da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Vol. V – Direito de Família, 26ª Edição. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2018. p 366-377.

Carlos Roberto Gonçalves<sup>62</sup> instrui que na Jornada de Direito Civil, realizada no Superior Tribunal de Justiça em 2002, aprovou-se proposição para que se interprete o inciso III do citado art. 1.597, no sentido de ser obrigatório, a fim de que se presuma a paternidade do marido falecido, “que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja ainda na condição de viúva, devendo haver ainda autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte”.

No mesmo sentido, tem-se que o Enunciado n. 267, aprovado na III Jornada de Direito Civil, nos dizeres de Guilherme Calmon Nogueira da Gama, estabeleceu que:

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

Por tudo quanto firmado, observa-se que a legislação civilista trata o tema de forma limitada, prevendo tão somente algumas situações, deixando, assim, de abarcar os preceitos de igualdade da filiação sob o aspecto sucessório dos filhos concebidos post mortem, de forma a se abrir discussões doutrinárias contraditórias em relação aos filhos havidos por métodos reprodutivos, após a abertura da sucessão.

### 3.4 DA PETIÇÃO DE HERANÇA

A doutrina estabelece um prazo prescricional para a concepção, cujo objetivo é gerar direitos sucessórios e garantir a segurança jurídica daqueles que receberam legitimamente os seus quinhões hereditários. De acordo com Maria Berenice Dias<sup>63</sup>, quem é herdeiro ou se considera herdeiro poderá buscar o reconhecimento do seu direito e restituição dos bens por meio da ação petição de

---

<sup>62</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6 – Direito de Família. 15ª Edição. Ed. Saraiva, São Paulo, 2018. p.320-321.

<sup>63</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**, 3ª Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2009, p. 629.

herança, uma saída por via judicial, nos termos do art. 1.824 do Código Civil de 2002. Este dispositivo afirma que o herdeiro pode, nessa ação, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório ou parte dele, contra quem, na qualidade de herdeiro ou mesmo sem esse título, a possua. Essa ação tem como objeto a posse direta ou imediata, que se encontra em poder de terceiro ou mesmo de um ou alguns herdeiros.

Segunda a referida autora, a ação de petição de herança é chamada de universal pois o autor pretende a devolução do patrimônio hereditário por inteiro, por se tratar de herdeiro de uma classe mais privilegiada ou de quota-parte, por ser herdeiro da mesma classe dos que receberam a herança. A ação pode ser ajuizada antes, durante ou após o inventário. Se ela for exercida antes ou durante o inventário, os bens e valores se integrarão ao inventário. Se exercida após a conclusão do inventário, será promovida a sobrepartilha. Além disso, Maria Berenice Dias<sup>64</sup> afirma que:

“Por se tratar de inseminação artificial homóloga post mortem, propõe-se a ação investigatória de paternidade cumulada com petição de herança. Reconhecida sua condição de herdeiro, a procedência da investigatória lhe assegura o direito à herança. Assim, os herdeiros devem devolver todos os bens para o monte e será procedida uma nova partilha com o novo quadro de herdeiros. Assim, Maria Berenice Dias informa que, o herdeiro resultante das técnicas de reprodução assistida post mortem pode utilizar a ação petítória para o reconhecimento de seu direito à herança.”

Ainda sob o tema, COLOMBO assevera *“o reconhecimento do direito de herança no caso de fertilização artificial in vivo post mortem, com material genético do falecido marido, se houve prévio uso do sêmen após óbito”*

Deste modo, há de considerar a vontade do casal em gerar uma vida, ainda que em momento posterior. Assim, enquanto não houver uma reforma legislativa caberá à doutrina e à jurisprudência fornecer subsídios para a solução das questões que se encontram conflituosas.

---

<sup>64</sup> Ibidem.

### 3.5 Inseminação artificial homóloga e o Conselho Federal de Medicina

Discorre Adelino Amaral<sup>65</sup>, diretor da sociedade brasileira de reprodução assistida, que o ano de 2017 foi um grande marco para a comunidade médica de reprodução assistida, em razão de que o Conselho Federal de Medicina atualizou as normas para a utilização destas técnicas no Brasil. Tais mudanças buscaram aprimorar o atendimento aos pacientes e abranger os diversos casais que buscam a realização do sonho de ter um filho.

De acordo com Caio Mário<sup>66</sup>, a Resolução nº 1.358/1992 do CFM, indica que, a partir de 14 dias, tem-se o embrião, isto é, o começo da vida humana. Outrossim, a Resolução do CFM nº 1.957/2010 admitia a concepção de embriões excedentários se estes derivassem de fecundação homóloga, ou seja, de gametas da mãe e do pai, sejam casados ou companheiros de união estável.

A Resolução CFM nº 2013/2013 revogou expressamente a de nº 1957/2010 e adotou novas “normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida”, onde estabeleceu, como anteriormente citado, o prazo de 14 dias como tempo máximo de desenvolvimento de embriões “in vitro”. Pela Resolução 2013/2013, o destino dos embriões excedentes, viáveis, fica a critério dos pacientes, os quais, por escrito, estabelecerão o destino a ser dado àqueles criopreservados, quer em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

De seu modo, a Resolução 2168/17 do Conselho Federal de Medicina demonstra a importância do papel das técnicas de reprodução assistida. O seu art. 1ª, inciso I, diz respeito as técnicas de reprodução assistida (RA), as quais têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

Além disto, o dispositivo, em seu quarto artigo, cita o livre consentimento e esclarecimento, sendo obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas

---

<sup>65</sup> [https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46:artigos&Itemid=18](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46:artigos&Itemid=18)

<sup>66</sup> PEREIRA, Caio Mário Da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Vol. V – Direito de Família, 26ª Edição. Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2018. p 372.

de RA. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

O Conselho Federal de Medicina, com o passar dos anos, regulamentou a utilização da reprodução assistida, estabelecendo normas éticas. Nos termos do dispositivo legal do Código Civil, o inciso V do art. 1.597 considera a presunção de paternidade dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Identificada como inseminação artificial que se dá “quando é utilizado sêmen de outro homem, normalmente doador anônimo, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher”. Entretanto, consoante Caio Mário, o legislador não previu a forma escrita desta autorização, apenas determinou que seja prévia.

Percebe-se que, para o Conselho Federal de Medicina - CFM, não constitui ilícito ético a reprodução assistida post mortem, desde que, tenha autorização prévia e específica do falecido para o uso do material biológico criopreservado.

#### **4 ANÁLISE DE CASO: INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM**

A doutrina diverge sobre a possibilidade ou não dos direitos sucessórios nascido por inseminação artificial post mortem. Nos dias atuais, no Brasil, não existe uma legislação infraconstitucional ou constitucional específica quanto à questão da relatada na presente monografia, isto é, sobre a reprodução assistida. Com a existência de uma lacuna legislativo, não se tem uma expressa vedação legal para prática de inseminação artificial post mortem, tampouco se tem uma legislação permissiva.

Em pesquisa jurisprudencial realizada no site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, apenas foi encontrado um julgamento, realizado pela 3ª Turma Cível sobre a Apelação do processo no 2008.01.1.149300-2<sup>67</sup>.

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

**1** Não se conhece o agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, § 1º, do CPC.

**2** Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do de cujus em ação de inseminação post mortem, porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o Desembargador Revisor.

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

**4** Recurso conhecido e provido.

Nos termos do relatório, a autora vivia em união estável por 14 (quatorze) anos com o falecido companheiro, e o casal, durante esse período, manifestou a vontade de ter um filho, após a reversão do procedimento de vasectomia.

Entretanto, dada a condição de portador de neoplasia maligna, firmou-se um contrato com a empresa para coleta e armazenagem de sêmen, em virtude da agressividade do tratamento ao qual fora submetido.

---

<sup>67</sup> <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826?ref=juris-tabs>

Os autores alegaram que, mesmo após a realização do tratamento, ocorreu o óbito em agosto de 2007, e que em novembro do mesmo ano, a empresa ré informou que o banco de sêmen seria desativado, e o material seria removido por outra empresa. Diante disso, a autora foi impossibilitada de retirar o material genético, sob a alegação de que o material genético só poderia ser utilizado caso o de cujus tivesse deixado testamento ou manifestação da vontade.

A Magistrada sentenciante julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na inicial, para declarar direito ao material genético e autorizar sua remoção, desde que ocorressem dos devidos pagamentos. Após a sentença, houve a interposição de recurso de apelação, reproduzindo os argumentos utilizados em sede de contestação, no sentido da ausência do direito da autora sobre o material genético do de cujus, em detrimento da não existência de expressa autorização para a realização da inseminação artificial *post mortem*.

O Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, revisor do processo, deu provimento a esse recurso. Em sua decisão, entendeu que o tema ainda não encontra amparo na legislação. Afirmou, também, que a princípio, não há que se falar em direito sucessório, além de ser a matéria divergente em outros julgados.

Já a Desembargadora Nídia Côrrea Lima, relatora do processo, negou provimento ao recurso de apelação, ao argumento de que o Conselho Nacional de Medicina passou a exigir uma autorização expressa, para fins de utilização de material genético *post mortem*, e que não existe, ainda, um consenso sobre o tema.

Por sua vez, o Desembargador Flávio Rostirola, Presidente e Vogal, deu provimento ao recurso de apelação para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na inicial, afirmando que a questão envolvendo inseminação artificial ou fertilidade assistida *post mortem* é tema debatido e controverso, pois ainda não existe norma regulamentadora para esse tipo de inseminação artificial. O magistrado afirmou a autorização para o uso do material genético para inseminação artificial pretendida, entendendo que não violaria o direito do morto, pois a paternidade deve ser desejada, não imposta.

Ainda em sua opinião, o cônjuge falecido precisa deixar um consentimento expreso para essa prática, caso contrário, será considerado que o gameta utilizado pertence a doador anônimo, e desse modo, a paternidade será atribuída a este.

Por fim, não seria possível presumir o consentimento do de cujus para inseminação artificial homóloga *post mortem*, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen criopreservado à manifestação expressa da vontade para este fim.

## **5 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS SOBRE OS EFEITOS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM**

Como não existe uma regulamentação acerca da hipótese de inseminação artificial post mortem, o presente tópico possui o objetivo de discorrer sobre posições doutrinárias divergentes a respeito do tema debatido.

De acordo com Maria Berenice Dias<sup>68</sup>, na fecundação artificial homóloga, não existe a necessidade de autorização do marido ou companheiro, uma vez que o filho gerado é dele e deste modo, assume-se todos os encargos decorrentes do poder familiar. O vínculo de paternidade se estabelece ainda que o genitor já tenha falecido.

Conforme a autora, em referência aos direitos sucessórios, é preciso observar os pressupostos que regem a transmissão da herança, indicados por dispositivos do Código Civil de 2002. Além disso, o filho concebido tem direito à sucessão, em concordância com o art. 1.798 do Código Civil, isto é, estão legitimadas a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. No entanto, o que se discute é se o embrião fecundado no laboratório, ainda não implantado, possui direito de personalidade e direito à sucessão.

---

<sup>68</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, Ed. Revista dos Tribunais, 2017, 12ª Ed. p. 423.

É preciso ter mente que a legislação existente não proíbe a inseminação *post mortem*, e que a Constituição consagra a igualdade entre filhos, não se podendo admitir, por isso, que a legislação infraconstitucional restrinja o direito do filho que por meio de técnicas de reprodução assistida fora concebido. Ainda assim, existe a possibilidade do filho, fruto da reprodução assistida e mesmo não concebido, ser contemplado mediante testamento, em concordância com o art. 1799, I, do Código Civil de 2002, que preceitua que, na sucessão testamentária, podem ainda ser chamados a suceder os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão, bastando que nasça até dois anos após a abertura da sucessão, segundo o art. 1800, § 4º, do Código Civil vigente, ou seja, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, se não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Segundo Pablo Stolze<sup>69</sup>, o direito não pode fechar os olhos para o avanço da ciência. Se a concepção e a implantação se derem no prazo de dois anos, o ente formado será reconhecido como filho e herdeiro da herança do *de cuius*. Entretanto, caso a concepção ocorra após o prazo de dois anos, a criança será considerada “filha do falecido”, mas não poderá ser considerada herdeira, pois a concepção ocorreu após o prazo de dois anos, conforme § 4º do art. 1800 do Código Civil. Ademais, entende referido autor que essa não é a melhor solução, mas é a mais adequada, por se considerar que a indefinição de um prazo poderia prejudicar o procedimento do inventário ou do arrolamento, em detrimento dos direitos dos demais herdeiros legítimos ou testamentários.

Orlando Gomes<sup>70</sup> ensina que o direito de suceder do nascituro dependerá se ele já estiver sido concebido no momento da abertura da sucessão. Entretanto, poderão ocorrer problemas com a possibilidade de inseminação artificial *post mortem* dos embriões excedentários, pois o embrião só poderá ser inseminado com autorização. Porém, após seu óbito, a autorização dada em vida perde seu valor. Assim, essa autorização só poderá se efetivar através de testamento, que é considerado o ato válido para disposições *post mortem*. Dessa forma, na disposição

---

<sup>69</sup> STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil** - volume 7: direito das sucessões. 6ª Edição, ed. Saraiva, São Paulo. p. 136.

<sup>70</sup> ORLANDO, Gomes. Ed. Forense, Rio de Janeiro. **Sucessões**, 16ª Ed. P. 27

testamentária em favor de prole eventual, não sendo o herdeiro concebido até dois anos após a abertura da sucessão, os bens reservados serão destinados aos herdeiros legítimos, salvo disposição em contrário do testador.

Nos termos propostos por Guilherme Calmon<sup>71</sup>, mesmo que exista o permissivo legal, não significa que a prática da inseminação ou fertilização in vitro post mortem seja autorizada ou estimulada. Mesmo que o cônjuge ou companheiro tenha fornecido o material genético, não se presume que houve consentimento para utilização do mesmo após sua morte. Somente se houver expressa autorização para que a implantação de óvulo fecundado ocorra após a sua morte, é que será possível realizá-la.

Já José Roberto Moreira Filho<sup>72</sup> afirma que:

“quanto à inseminação *post mortem*, o direito sucessório fica vedado ao futuro nascituro pois sua concepção ocorreu após o falecimento do *de cuius*, não se pode falar sobre direitos sucessórios ao nascituro, tendo em vista que a legislação atual afirma que somente são legitimados a suceder as pessoas nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão”.

Maria Helena Diniz<sup>73</sup> leciona que o filho póstumo não possui legitimação para suceder, uma vez que sua concepção ocorreu após o óbito do de cuius e dessa forma, é afastado da sucessão legítima ou *ab intestato*. Contudo, o filho póstumo poderia ser o sucessor por meio da via testamentária, se fosse evidente a vontade do doador de transmitir herança ao filho não concebido, exposto em espólio. É possível notar dessa forma, que não seria reconhecida uma legitimidade sucessória autônoma.

Paulo Lôbo<sup>74</sup> afirma que o princípio da coexistência é um dos pilares do direito sucessório, ou seja, o herdeiro deve estar vivo ou concebido no momento da morte do de cuius. Deste modo, não é herdeiro o filho que faleceu antes do de cuius,

---

<sup>71</sup> CALMON, GUILHERME. p. 270

<sup>72</sup> FILHO, José Roberto Moreira. **Os Novos Contornos da Filiação e dos Direitos Sucessórios em Face da Reprodução Humana Assistida**. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/2556.htm>>. Acesso em: 21 de agosto de 2019.

<sup>73</sup> DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 480.

<sup>74</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil 6 – Sucessões**. 4ª edição, 2018. P. 115. Ed. Saraiva, São Paulo.

nem é o herdeiro o que foi concebido após a morte do mesmo, com o uso de técnicas de reprodução assistida, salvo se tiver deixado testamento com disposição expressa nesse sentido, em virtude do reconhecimento do princípio da autonomia privada do testador.

Ainda, o autor discorda do art. 1798 do Código Civil, haja vista que se refere que legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão, isto é, deve ser estendido aos concebidos *post mortem* mediante técnicas de reprodução assistida, com posterior uso de petição de herança por eleger um modelo inexistente no direito brasileiro. Além disso, Paulo Lôbo elucida que:

“O princípio da coexistência do herdeiro e do de cujus, no momento da morte deste, é o que melhor contempla a segurança jurídica, que estaria comprometida se os efeitos da partilha dos bens deixados ficassem em suspenso, a depender de futura e incerta concepção mediante técnicas de reprodução assistida, com evidente prejuízo para os herdeiros, os credores destes e terceiros adquirentes. Impõe-se a regra de simetria com o herdeiro pré-morto, que também não herda, pois inexistente no momento da abertura da sucessão.”

Deste modo, ao se observar o posicionamento de renomados doutrinadores, constata-se que se faz necessário a formalização de legislação acerca do tema, em razão do vazio legislativo, para que se possa definir os direitos sucessórios daqueles concebidos por inseminação artificial homóloga *post mortem*.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A concepção em casos de fertilização *in vitro post mortem*, enseja discussões, dentre as quais a necessidade de autorização do de cujus para a realização de fecundação artificial e o direito sucessório, haja vista a inexistência de legislação específica que trate sobre a matéria, a ensejar o surgimento de debates no âmbito doutrinário e jurisprudencial

Na tentativa de solucionar a problemática surgida com o avanço da medicina e da biotecnologia, invocam-se os princípios da dignidade da pessoa humana, do planejamento familiar, da igualdade de direitos entre os filhos e o de melhor interesse da criança e do adolescente, aliados ao direito à herança (art. 5º, XXX, da Constituição da República Federativa do Brasil) e à proteção (art. 227, § 6º, da Carta Magna) para justificar a proteção que merece, também, o filho gerado pelas variadas técnicas de reprodução assistida.

No campo doutrinário, não há consenso quanto ao tema. Alguns doutrinadores entendem que, apesar de ser possível o reconhecimento da relação de parentesco e, por conseguinte, da filiação da prole eventual, conforme previsto no ordenamento jurídico, nos termos do que preceitua o art. 1597, inciso III, do Código Civil, não há legitimidade na ordem de vocação hereditária do filho concebido post mortem por inseminação artificial, de modo a não poder participar da divisão dos bens deixados pelo seu genitor.

Por outro lado, há uma corrente doutrinária que defende o direito do filho concebido por inseminação artificial post mortem à sucessão dos bens deixados em virtude do falecimento do seu genitor, mas desde que haja testamento prevendo a legitimidade de filho póstumo, e na hipótese de observado o prazo de dois anos para sua concepção, com vistas a garantir a segurança jurídica das relações existentes.

A outra vertente, por sua vez, posiciona-se no sentido de permitir o direito sucessório do herdeiro concebido post mortem, haja vista que não é possível excluí-lo do rol dos legitimados, punindo-a ainda que não tenha contribuído para tanto, pois merece tratamento isonômico em relação aos demais herdeiros e o enquadramento

como filho basta para ser reconhecido na sucessão hereditária, de maneira a afigurar-se como herdeiro legítimo necessário, independente de sua origem.

Ao examinar o tema sob a ótica da Constituição Federal, observa-se que em nosso ordenamento jurídico vigora o princípio da igualdade, inserto no art. 5º, inciso II, o qual dispõe sobre o tratamento isonômico que se deve dar a todos, o que denota a necessidade de se tratar igualmente os filhos, independentemente de sua natureza, de forma a ser vedada qualquer tipo de distinção ou injustiça. O fato do enquadramento à condição de filho é suficiente para lhe assegurar os mesmos direitos e qualificações que seus irmãos, de forma a promover a igualdade no tratamento.

É oportuno mencionar, também, a previsão expressa na nossa Carta Magna a respeito do direito de os filhos terem os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias, conforme estabelece o artigo 227, § 6º, do referido diploma, a ensejar o direito do filho concebido post mortem por inseminação artificial à sucessão prevista no Código Civil.

Certo é que o tema em questão merece a devida adequação dos nossos parlamentares, a fim de se regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução assistida, bem como seus efeitos, no âmbito das relações civis sociais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**, 8º Edição, 2014.

AMARAL, Adelino. **2017 marcou a história da reprodução assistida no Brasil**. Disponível em [https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46:artigos&Itemid=18](https://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46:artigos&Itemid=18) Acesso em 10 de agosto de 2019.

BARROS, Washington de. **Curso de Direito Civil, v. 2, Direito de Família**. São Paulo: Ed. Saraiva.

BRASIL. TJDF. APC nº20080111493002, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 03/09/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/09/2014 . Pág.: 139. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826?ref=juris-tabs>> Acesso em 5 de agosto de 2019.

BRASIL. Disponível em <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91972/constituicao-da-republica-federativa-do-brasil-1988#art-1> Acesso em 10 de julho de 2019.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm) Acesso em 10 de julho de 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da Gama. **Princípios constitucionais de direito da família**. 2008.

CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**, 3ª Edição. Rio de Janeiro; Ed. Atlas.

CLÉVE, Clérmeson Melin. **Doutrinas Essenciais Direito Constitucional**, v.IX

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 28ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva.

\_\_\_\_\_. **Manual das Sucessões**, 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, MARIA HELENA .**Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família** 2008, \_\_\_\_\_ . **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito das Sucessões**, 29ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva.

\_\_\_\_\_. **O Estado Atual do Biodireito**, 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ENGELS, Friederich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. 9ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira,

FILHO, José Roberto Moreira. **Os Novos Contornos da Filiação e dos Direitos Sucessórios em Face da Reprodução Humana Assistida**. Disponível em: <<http://www.abmp.org.br/textos/2556.htm>>. Acesso em: 21 de agosto de 2019.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do Código Civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente**. Disponível em <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_23385195\\_BREVES\\_CONSIDERACOES\\_SOBRE\\_O\\_PRINCIPIO\\_DO\\_MELHOR\\_INTERESSE\\_DA\\_CRIANCA\\_E\\_DO\\_ADOL\\_ESCENTE.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOL_ESCENTE.aspx)> Acesso em 20 de julho de 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v.6 – Direito de Família, 15ª Edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018

\_\_\_\_\_. **Direito Civil Brasileiro – vol. 7 – Direito das Sucessões**, 12ª Edição.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**, v.5, direito das famílias e sucessões. São Paulo: Ed. Saraiva.

LOBO, Paulo. **Direito Civil – Famílias**, 7ª Ed.

\_\_\_\_\_. LÔBO, Paulo. **Direito Civil 6 – Sucessões**, 4ª edição. São Paulo: Ed. Saraiva, 2018.

MADELENO, Rolf. **Direito de Família**. 8ª Edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito de família**. v. 2, 43ª Ed.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil – v. 6. Direito das sucessões**, 7ª Edição.

ORLANDO, Gomes. **Direito das Sucessões**, 16ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense

PEREIRA, Silva Caio Mário. **Instituições de Direito Civil** – v. 5, 31ª edição. Rio de Janeiro: Ed Forense, 2018.

RIGO, Gabriella Bresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente.** Disponível em: <http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849-o-status-de-filho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente.html>. Acesso em 10 de julho de 2019.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil – Direito de Família**, v.6.

SCALQUETTE, Ana Cláudia. **Estatuto da Reprodução Assistida**, 1ª Ed. São Paulo: Ed, Saraiva, 2010.

STOLZE, Pablo. **Novo Curso de Direito Civil**, v.7, direito das sucessões. 6ª Edição. o. **Novo Curso de Direito Civil**. São Paulo: Ed. Saraiva

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** – v. 5- Direito de Família, 13ª Ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2017,

\_\_\_\_\_. **Direito Civil – v. 6 – Direito das Sucessões**, 12ª Edição.

TOMAZ, Nara dos Santos. **Inseminação post mortem em face dos princípios constitucionais e seus reflexos no direito sucessório.** Disponível em <[https://flucianofejiao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO\\_POST\\_MORTEM\\_EM\\_FACE.pdf](https://flucianofejiao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO_POST_MORTEM_EM_FACE.pdf)>. Acesso em 10 de agosto de 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, v. 6: Sucessões. 18ª Edição. São Paulo: Ed. Atlas.