



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

**BÁRBARA ALMEIDA LEAL**

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

**BRASÍLIA**

**2020**

**BÁRBARA ALMEIDA LEAL**

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

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).

Orientadora: Professora MSc. Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva.

**BRASÍLIA**

**2020**

**BÁRBARA ALMEIDA LEAL**

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

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).

Orientadora: Professora MSc. Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva.

**BRASÍLIA, \_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 2020**

**BANCA AVALIADORA**

---

**Professor(a) Orientador(a) MSc. Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva**

---

**Professor(a) Avaliador(a)**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos que me apoiaram e incentivaram em todos esses anos de estudo, em especial, aos meus pais que sempre foram compreensivos e prestativos. Aos meus amigos que passaram pela mesma fase, fornecendo grande auxílio e apoio. À minha Orientadora, Professora Eleonora Mosqueira Medeiros Saraiva, por toda dedicação e orientação para realização dessa pesquisa. E também, a todos os demais professores que contribuíram para a minha formação acadêmica.

## RESUMO

As inovações no campo da tecnologia possibilitaram ao ser humano satisfazer alguns dos seus desejos, como por exemplo, a possibilidade de conceber um indivíduo por meio dos procedimentos da inseminação artificial. Apesar desse grande avanço na biomedicina, esse procedimento tão desejado gerou consequências no mundo jurídico, uma vez que ao mesmo tempo em que o Código Civil de 2002 em seu artigo 1597 garante a presunção de filiação para aqueles concebidos *post mortem*, o artigo 1798 do mesmo Código estabelece que são legitimados a suceder apenas os já concebidos ou nascidos no momento da abertura da sucessão. Ademais, pretende-se demonstrar que atualmente, há uma lacuna no Ordenamento Jurídico Brasileiro sobre a regulamentação daqueles concebidos após a abertura da sucessão uma vez que a doutrina se divide em posicionamentos diferentes e que a jurisprudência ainda não se manifestou de forma específica sobre o tema. Nesse sentido, essa pesquisa procura analisar a falta de regulamentação pelo legislador no momento em que não abordou a legitimidade sucessória para aqueles concebidos após a abertura da sucessão e quais seriam as possíveis soluções a partir da relativização do princípio da coexistência e da análise dos princípios constitucionais para que aqueles concebidos pelo procedimento da inseminação artificial homóloga *post mortem* possam ser considerados como legítimos herdeiros ou herdeiros testamentários.

**Palavras-chave:** Reprodução Assistida; Efeitos jurídicos; Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*; Princípios Constitucionais.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>1 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i>: QUESTIONAMENTOS JURÍDICOS</b> .....	<b>9</b>
1.1 Direitos sucessórios .....	9
1.1.2 Espécies de sucessão .....	10
1.2 A reprodução humana assistida .....	12
1.2.1 Inseminação artificial homóloga .....	14
1.2.2 Inseminação artificial heteróloga.....	15
1.3 Inseminação artificial homóloga <i>post mortem</i> .....	15
<b>2 AS CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE OS REFLEXOS SUCESSÓRIOS NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i> À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONTITUCIONAIS</b> .....	<b>20</b>
2.1 A legitimidade sucessória do filho concebido pela técnica da inseminação artificial <i>post mortem</i> .....	20
2.1.1 Excludente .....	21
2.1.2 Relativamente excludente.....	22
2.1.3 Inclusiva .....	23
2.2 O princípio da coexistência frente ao artigo 1597, III, do Código Civil de 2002 .....	26
2.3 Prazo prescricional para concepção.....	27
2.4 Petição de herança .....	28
<b>3 O DESAFIO ÉTICO E JURÍDICO DE REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i></b> .....	<b>31</b>
3.1 As consequências éticas e jurídicas da omissão legislativa.....	31
3.2 O Direito Comparado e a Reprodução Assistida <i>post mortem</i> .....	32
3.3 Normas do Conselho Federal de Medicina e projetos de lei da reprodução humana assistida <i>post mortem</i> .....	35
3.4 A necessidade de regulamentação jurídica.....	38
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>40</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>42</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como finalidade analisar a inseminação artificial homóloga *post mortem* no que diz respeito às consequências jurídicas no âmbito do Direito de Sucessões, dando destaque à possibilidade daquele concebido por meio do referido procedimento, ou seja, após a morte do seu genitor ser considerado sucessor deste, tendo sido o indivíduo concebido depois da abertura da sucessão.

A tecnologia se tornou importante em várias áreas da vida humana, inclusive no que diz respeito à geração de vidas por meio da tecnologia artificial e em razão disso houve uma necessidade do Ordenamento Jurídico em regulamentar essa questão uma vez que a inseminação artificial constitui um grande avanço para aqueles que desejam ter filhos.

Apesar de haver posicionamento da doutrina com relação a esse assunto a jurisprudência não abordou esse tema de forma específica. Diante disso, o artigo 1597 do Código Civil de 2002 assegurou a filiação daquele gerado por inseminação artificial homóloga mesmo que o pai tenha falecido. Por outro lado, no artigo 1798, do Código Civil de 2002 foram legitimados a suceder apenas aqueles já nascidos, ou pelo menos já concebidos no momento da abertura da sucessão. É a partir desse conflito de entendimento e de não regulamentação pelo ordenamento jurídico que surge essa pesquisa.

A evolução da ciência ao longo do tempo provocou um grande avanço no que diz respeito às inovações tecnológicas, inclusive no âmbito da inseminação artificial, e isto fez surgir questões que necessitam de uma regulamentação pelo Direito. Desse modo, essa pesquisa pretende analisar os efeitos jurídicos da inseminação artificial restrita à modalidade homóloga *post mortem* à luz do direito de família e de sucessões, uma vez que por falta de regulamentação na lei há diversas interpretações no campo da doutrina.

Primeiramente será abordado o tema da reprodução humana assistida, assim como o seu conceito e sua repercussão no direito sucessório. Em sequência, serão expostos os entendimentos doutrinários a respeito do tema assim como os princípios norteadores que se aplicam à reprodução humana assistida. E para finalizar será feita uma abordagem do desafio ético e jurídico da legislação em regulamentar a filiação entre aqueles concebidos *post mortem* na inseminação artificial homóloga e a falta de regulamentação pelo Código Civil de 2002 no que diz respeito à legitimidade de sucessão daqueles concebidos por inseminação

artificial *post mortem* com a apresentação de normas do Conselho Federal de Medicina e Projetos de Lei referentes ao tema tratado.

O presente estudo pretende analisar de modo descritivo e explicativo a cerca das diferentes correntes doutrinárias que existem sobre o tema, assim como projetos de lei e jurisprudências que procuram suprir a omissão da legislação no que diz respeito ao direito sucessório. Será feita uma abordagem também dos princípios constitucionais com o reflexo no direito de sucessões. A pesquisa se utiliza do método dedutivo e dogmático jurídico para abordar o referido tema.

A jurisprudência ainda não se manifestou de maneira específica acerca do tema. Em razão da ausência de leis sobre esse assunto a pesquisa tem como objetivo analisar se é possível considerar o filho concebido por meio da inseminação artificial após a abertura da sucessão como herdeiro legítimo ou não.

Essa pesquisa trata-se de um trabalho científico em que se buscará analisar diversas fontes de conhecimento, como doutrina, jurisprudência, projetos de lei, e normas do campo da medicina, a fim de possibilitar a apresentação de resultados e entender como o direito se posiciona diante desse assunto.

## 1 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*: QUESTIONAMENTOS JURÍDICOS

Com a evolução da sociedade humana, em especial na área da medicina e com o objetivo de ampliar a possibilidade de ter filhos e viabilizar a gestação para as pessoas que não podem ou têm dificuldades de ter filhos, surgiram técnicas de reprodução humana assistida.<sup>1</sup>

Diferente de vários avanços tecnológicos, essas técnicas geraram grande impacto na vida humana, uma vez que a partir do desejo de ter filho alcançado, surgiu por outro lado, diversos questionamentos jurídicos sobre o tema. Por meio de tais técnicas foi possível armazenar o sêmen daquele companheiro ou marido que antes da sua morte fez o depósito nas clínicas de reprodução assistida, em um processo de criopreservação, possibilitando a fecundação do cônjuge sobrevivente.<sup>2</sup>

Com isso, se fez necessário por parte do Direito, regular essa nova forma de concepção de vida, uma vez que em decorrência dessa prática surgiram diversos questionamentos em torno da legitimidade da técnica, da questão da filiação e por fim do direito sucessório. Entretanto, no que diz respeito à Inseminação Artificial *post mortem* existem diversas controvérsias, pois há uma lacuna no Ordenamento Jurídico Brasileiro no que diz respeito à possibilidade daquele concebido através da inseminação artificial *post mortem* de ter direitos sucessórios.<sup>3</sup>

### 1.1 Direitos sucessórios

Com a morte do indivíduo, necessário se faz que seu patrimônio seja transmitido a quem é de direito. O direito sucessório passa a gerar efeitos quando da morte de um indivíduo, pois é neste momento que os sucessores do morto têm legitimidade para requerer a parcela do patrimônio deixado.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> SANTOS, Natália Baristuci; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Os reflexos da reprodução humana assistida heteróloga e *post mortem*. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 48, 2007.

<sup>2</sup> DELFIM, Marcio Rodrigo. **As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga *post mortem***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 207-220.

<sup>3</sup> DELFIM, Marcio Rodrigo. **As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga *post mortem***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 207-220.

<sup>4</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 47.

Nesse sentido, Paulo Nader conceitua:

O Direito das Sucessões regula apenas a substituição de titularidades em decorrência do fenômeno morte. Em sentido estrito, *sucessão* significa apenas a transmissão *mortis causa*. Isoladamente empregado, o vocábulo apresenta esta acepção. Sob o aspecto subjetivo, sucessão é a universalidade de bens (*universitas rerum*) a que os herdeiros fazem jus; objetivamente considerado, o vocábulo é referência ao patrimônio deixado pelo *de cujus*.<sup>5</sup>

A vocação hereditária é um instituto que consiste no chamamento do indivíduo que tem direito à herança daquele falecido, e é tratada no atual Código Civil no artigo 1.798, no qual dispõe: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.<sup>6</sup>

### 1.1.2 Espécies de sucessão

A sucessão *mortis causa* é disposta no art. 1.786 do Código Civil: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. Por isso se diz que a sucessão, considerando-se o texto legal, pode ser: legítima ou testamentária.<sup>7</sup>

A transmissão dos bens que compõem o acervo do patrimônio do autor da herança pode se dar via testamento (sucessão testamentária) ou através da sucessão legítima, à qual segue uma ordem de vocação hereditária decorrente da lei, chamados de herdeiros legítimos. Diferentemente do que ocorre na sucessão testamentária, pois nesta o falecido deixa um testamento dispondo de seus bens e os herdeiros testamentários dependem da nomeação pelo testador para ter legitimidade sucessória sobre o patrimônio deixado, nos limites legais.<sup>8</sup>

Na sucessão legítima, depreende-se do artigo 1.829 do Código Civil a ordem de vocação hereditária, *in verbis*:

Art. 1829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime de comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se no regime de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II – aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

<sup>5</sup> NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**: direito das sucessões. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 3.

<sup>6</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 01 abr. 2020.

<sup>7</sup> GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil**: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões esquematizado. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 906.

<sup>8</sup> LOBÔ, Paulo. **Direito Civil**: sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 75.

- III – ao cônjuge sobrevivente;
- IV – aos colaterais.

Enquanto o herdeiro legítimo é aquela pessoa que é indicada pela lei para ser sucessor nas hipóteses de sucessão legal e a ele se transmite a totalidade ou a quota parte da herança, o herdeiro testamentário é aquele sucessor a título universal nomeado em testamento.<sup>9</sup>

No artigo seguinte, do Código Civil de 2002, trata especialmente daqueles que podem receber herança ou legados por disposição testamentária:

- Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
- I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
  - II - as pessoas jurídicas;
  - III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

No inciso I do referido artigo, há o tratamento da prole eventual, que é aquela que consiste em filhos que ainda não foram concebidos no momento da abertura da sucessão e que se forem previstos em testamento, terão direito de suceder, porém apenas na qualidade de herdeiros testamentários e desde que seu genitor seja vivo no momento do falecimento do testador. E essa norma se refere à prole eventual, não se confundindo com o nascituro, de modo que se a pessoa que teria o filho morrer antes do testador, a disposição testamentária será ineficaz.<sup>10</sup>

Dito isso, Paulo Lôbo frisa que a morte tem que ser um evento que não abarque nenhuma discussão, uma vez que não se podem pairar dúvidas sobre quem sucedeu o falecido e desde quando isso aconteceu. Além disso, deixa claro que isso é importante porque apenas são herdeiros os que sobreviveram ao autor da herança (concebidos ou nascidos) e os que não morreram antes dele ou foram concebidos após, com o uso dos procedimentos de reprodução assistida (princípio da coexistência).<sup>11</sup>

Salienta também que o princípio da coexistência é um dos pilares do direito sucessório e que sustenta o entendimento de que não é herdeiro aquele filho que foi concebido após a morte do *de cuius* por meio da utilização das técnicas de reprodução assistida, salvo se o autor da herança dispuser em testamento disposição expressa sobre seu desejo de que esse

<sup>9</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões esquematizado. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 989.

<sup>10</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: direito das sucessões. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 81.

<sup>11</sup> LOBÔ, Paulo. **Direito Civil**: sucessões. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 27.

filho fosse sucessor testamentário, consagrando, portanto, o princípio da autonomia privada do testador.<sup>12</sup>

Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho segue no entendimento de que:

No nosso modo de sentir não se pode excluir da participação nas repercussões jurídicas, no âmbito do direito de família e no direito das sucessões, aquele que foi engendrado com intervenção médica ocorrida após o falecimento do autor da sucessão, ao argumento de que tal solução prejudicaria ou excluiria o direito dos outros herdeiros já existentes ou pelo menos concebidos no momento da abertura da sucessão. Além disso, não devem prevalecer as assertivas que privilegiam a suposta segurança no processo sucessório.<sup>13</sup>

O tema da inseminação artificial homóloga *post mortem* e conseqüentemente a discussão acerca da capacidade do filho fruto dessa técnica em suceder o genitor falecido é um dos mais polêmicos, haja vista que o Código Civil não apresentou uma solução e que não há um consenso doutrinário.

Com isso, para entender o tema da inseminação artificial homóloga *post mortem*, necessário se faz um aprofundamento no tema, seja abordando os questionamentos jurídicos no que diz respeito ao direito sucessório, como também acerca dos procedimentos adotados na reprodução humana assistida.

## 1.2 A reprodução humana assistida

As técnicas de reprodução humana assistida envolvem a possibilidade de uma fecundação sem sexualidade, sendo possível nos dias de hoje graças ao avanço contínuo da tecnologia. Essa técnica ganhou espaço na sociedade moderna por muitos casais que se viam impossibilitados ou que tinham dificuldades de ter filhos.

Tendo isso em vista, esse procedimento de reprodução humana ganhou um tratamento diferenciado, uma vez que devia estar de acordo tanto com as normas estabelecidas pela Medicina, como é o caso da Resolução do Conselho de Medicina que dispõem sobre a legitimidade de tal técnica como também às normas constitucionais. Após a promulgação da Constituição de 1988, houve uma grande influência nas normas constitucionais no que diz respeito à dignidade da pessoa humana e às relações familiares. Foi

---

<sup>12</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: sucessões. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 115.

<sup>13</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório**. 2006. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf). Acesso em: 01 abr. 2020. p.1-25.

consagrado do artigo 226 §7º da Constituição Federal de 1988<sup>14</sup>, o direito ao planejamento familiar tendo como princípios norteadores a parentalidade responsável e o melhor interesse da criança. Diante disso, se fez necessário olhar para esse instituto da reprodução assistida sempre com um olhar constitucional, doutrinário e jurisprudencial.<sup>15</sup>

No que diz respeito à legislação brasileira, o artigo 1597 do Código Civil de 2002<sup>16</sup> abarcou algumas das técnicas de reprodução assistida nos incisos III (fecundação homóloga), IV (fecundação homóloga de embriões excedentários) e V (fecundação artificial heteróloga) com o objetivo de determinar a presunção dos filhos que foram concebidos na constância do casamento, mesmo que em algumas situações, falecido o marido.

Esse dispositivo regulamenta a efetiva legalidade da realização das técnicas de reprodução humana assistida e diante disso, o Conselho Federal de Medicina fez a edição da Resolução CFM de nº 2168/2017 em seu artigo 1º, inciso I<sup>17</sup>, que também tratou dos procedimentos de inseminação a serem realizados pelos médicos em observância às normas éticas, dispondo que a reprodução humana assistida configura como um processo que facilita a procriação.

À vista disso, Lisboa define fertilização humana assistida como um procedimento de introdução artificial provocada do espermatozoide em um óvulo, para a formação da célula zigoto. Nesse sentido, as principais técnicas de reprodução assistidas que são realizadas atualmente são a inseminação artificial homóloga e a inseminação artificial heteróloga. E diferente dessas concepções é a fertilização in vitro (FIV), na qual a fecundação ocorre externamente ao corpo da mulher e que depois, os embriões são introduzidos no útero daquela que deseja realizar o procedimento.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2020.

<sup>15</sup> MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 1.

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 10 mar. 2020.

<sup>17</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo regulamentar a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 10 mar. 2020.

<sup>18</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito de família e sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 291.

Ambas as técnicas como já foi dito podem ser tanto homóloga como heteróloga, e nesse sentido, Maria Berenice Dias leciona:

Chama-se de concepção homóloga a manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal. Procedida à fecundação *in vitro*, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo. Na inseminação heteróloga, a concepção é levada a efeito com material genético de doador anônimo e o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, se o marido consentiu com a prática, será ele o pai, por presunção legal.<sup>19</sup>

As técnicas de reprodução humana assistida, de uma forma geral, tratam-se de procedimentos simples que não geram muitas discussões, de forma que configura um grande avanço tecnológico para aqueles que desejam ter filhos. Por outro lado, tendo em vista o surgimento da possibilidade de congelamento de gametas por tempo indeterminado, acabou gerando grandes discussões doutrinárias acerca da possibilidade da inseminação artificial *post mortem*.

### 1.2.1 Inseminação artificial homóloga

A técnica de inseminação artificial homóloga ocorre quando é introduzido na mulher o material genético do marido ou companheiro. E nesse primeiro procedimento não há a presença de um terceiro para haver a fecundação, pois, nesse caso, o filho carrega o material genético dos pais.<sup>20</sup>

Já o procedimento médico na inseminação artificial heteróloga diverge com o da técnica anterior uma vez que o material genético usado não é do marido ou companheiro, mas sim de uma pessoa estranha ao casal que doa o esperma no banco de sêmen para fecundar no útero da mulher.<sup>21</sup>

Nesse sentido, no entendimento de Paulo Lôbo temos a inseminação artificial homóloga como aquela em que há a manipulação dos gametas da mulher e do marido. Essa nova forma de fecundação substitui a concepção natural e dá espaço para uma fecundação artificial. O que se discute nessa inseminação artificial é a possibilidade da fecundação com o

---

<sup>19</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 400.

<sup>20</sup> MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 71.

<sup>21</sup> SANTOS, Natália Baristucci; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Os reflexos da reprodução humana assistida heteróloga e *post mortem*. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 48, 2007. p. 259.

material genético do falecido marido. A presunção de filiação atribui a paternidade ao *de cujus* em relação àquele concebido pela inseminação artificial homóloga.<sup>22</sup>

### 1.2.2 Inseminação artificial heteróloga

A inseminação artificial heteróloga é aquela em que é usado o sêmen de um doador, geralmente anônimo e não tem nenhuma relação com o casal, para a fecundação do óvulo da mulher.<sup>23</sup>

Para Paulo Lôbo, a lei não exige que o marido seja estéril ou que tenha dificuldade para procriar, mas sim que tenha a sua declaração expressa de autorização de usar no procedimento material genético que não seja o seu.<sup>24</sup>

Nesse sentido, a I Jornada de Direito Civil regulamentou em seu Enunciado 104:

104- Art. 1597: no âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.<sup>25</sup>

Nessa técnica de reprodução humana assistida, há a necessidade de verificar a origem do parentesco uma vez que não se trata de uma reprodução natural, e sim uma reprodução que é conferida pela lei, e conseqüentemente civil.

### 1.3 Inseminação artificial homóloga *post mortem*

O surgimento da técnica de inseminação artificial homóloga *post mortem* possibilitou a criação de uma solução para aqueles casais que tanto desejavam ter filhos, mas que por impedimentos muitas vezes biológicos, o impossibilitavam. Nesse sentido, o direito passou a

---

<sup>22</sup> LOBO, Paulo. Direito civil: sucessões, vol. 6, 7ª ed, São Paulo, Saraiva Educação, 2017. p.217.

<sup>23</sup> SANTOS, Natália Baristuci; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Os reflexos da reprodução humana assistida heteróloga e *post mortem*. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos**, Bauru, v. 41, n. 48, 2007. p. 259.

<sup>24</sup> LOBO, Paulo. **Direito Civil**: sucessões. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017. p. 221.

<sup>25</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 104, I Jornada de Direito Civil**. No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735>. Acesso em: 11 mar. 2020.

ter que regulamentar essa prática uma vez que com a realização desse procedimento médico, surgiam várias discussões jurídicas. Uma questão que ainda permanece em discussão é a possibilidade daquele concebido pela inseminação artificial homóloga *post mortem* na constância do casamento, ou seja, com o material genético dos pais de ter direito à herança do pai.<sup>26</sup>

Cabe acrescentar que o vínculo de filiação *post mortem* está legalmente previsto através do artigo 1.597, III do Código Civil que assim dispõe, *in verbis*:

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;  
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.<sup>27</sup>

Assim, observa-se que o artigo 1597 do Código Civil de 2002 estabeleceu a filiação uma vez que disse que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos pela técnica da inseminação artificial mesmo que falecido o marido. Porém, fica evidente que no artigo 1798 do mesmo Código, o legislador foi omissivo em tratar sobre aquele filho que é concebido após a morte do genitor pela técnica da inseminação artificial homóloga.

Apesar de o Ordenamento Jurídico Brasileiro tratar sobre o tema da inseminação artificial trazendo-o como um procedimento legal ainda não existe uma lei especial que trate sobre o tema e o regule de forma a evitar lacunas e conseqüentemente, inseguranças jurídicas. Nesse sentido, ainda há interpretações doutrinárias que sustentam que a técnica da inseminação artificial é legítima, mas por outro lado, há entendimentos que sustentam que o filho nascido dessa técnica estaria sendo privado de uma estrutura familiar completa com ambos os pais. Há entendimentos de que o filho que é proveniente dessa técnica pode ter

---

<sup>26</sup> DELFIM, Marcio Rodrigo. **As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga *post mortem***. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 207-220.

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 29 mar. 2020.

danos em seu desenvolvimento psicoafetivo uma vez que essa prática poderia estar indo contra os princípios da parentalidade responsável e do melhor interesse da criança.<sup>28</sup>

Por outro lado se faz necessário buscar a ordem constitucional para tratar do tema, uma vez que a família é a base da sociedade nos termos da Constituição Federal de 1988, no seu artigo 226, §4º, onde reconheceu o instituto da família monoparental na qual possibilitou que aquela família formada por um dos pais e seus descendentes fossem reconhecidos constitucionalmente como entidade familiar. Diante disso, leva a entender que não há como negar o direito de uma viúva, por exemplo, de ter um filho de seu marido falecido, por meio da inseminação artificial, uma vez comprovado o vínculo entre eles e o desejo de formarem uma família mesmo que interrompido com a morte de um deles.<sup>29</sup>

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios<sup>30</sup> já decidiu sobre esse tema:

ACÇÃO 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 65 CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM. 1. Não se conhece do agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, §1º, do CPC. 2. Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do de cujus em ação de inseminação post mortem, porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o Desembargador Revisor. 3. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do de cujus para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen criopreservado à manifestação expressa de vontade a esse fim. 4. Recurso conhecido e provido. (Acórdão n.820873, 20080111493002APC, Relator: NÍDIA

<sup>28</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 27.

<sup>29</sup> FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2020. p. 1-21.

<sup>30</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça. 3ª Turma Cível. Apelação Cível. ACÇÃO DE CONHECIMENTO. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO PORT MORTEM SEM AUTORIZALÇÃO EXPRESSA DO DOADOR. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADA. MÉRITO. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE RESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*. **AC nº 20080111493002APC**. Apelante: S.B.I.B.H.A.E; S.B.I.B.H.A.E. Apelados: N.H.B.G; N.H.B.G. Relatora: Dese. Nídia Corrêa Lima. Brasília, 23 de setembro de 2014. 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: 29 mar. 2020.

CORRÊA LIMA, Relator Designado: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/09/2014, publicado no DJE: 23/09/2014. Pág.: 139).

O presente julgado trata-se de uma Apelação Cível decidida pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, contra uma sentença da magistrada de primeiro grau que autorizou a realização do procedimento de inseminação artificial *post mortem* pela autora sobre o material genético armazenado. A empresa que figura no polo passivo da ação de conhecimento interpôs o recurso de apelação sob o fundamento de que não havia documento de autorização expressa do companheiro falecido para a utilização do seu sêmen após sua morte.

Diante disso, a autora nos autos da ação de conhecimento provou que viveu em união estável com o falecido por quatorze anos e ambos planejavam e desejavam ter filhos, mas devido a sua doença grave de neoplastia maligna procuraram a empresa ré para realizar a coleta do material genético para o armazenamento do sêmen antes de iniciar o tratamento da doença. Por ocasião da morte do companheiro, a empresa se recusou a entregar o material genético sob o argumento de que não havia autorização expressa do falecido para realizar a técnica da inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Nos autos da Apelação Cível, os desembargadores decidiram pelo provimento do recurso, com base na ausência de consentimento expresso do de cujus, pois uma vez que acontece o evento da morte não há como presumir o consentimento do falecido sem ir contra ao princípio da autonomia da vontade.

Além disso, Carlos Alexandre Morais afirma que a inseminação artificial homóloga não gera apenas polêmica pela possibilidade do filho em conviver sem a presença de um dos pais (pai e/ou mãe), mas ultrapassa esse quesito, no sentido de que pode gerar um problema que envolve a legitimidade como herdeiro ao patrimônio deixado pelo genitor.

Por ocasião da inseminação artificial homóloga o indivíduo fruto desse procedimento certamente tem sua paternidade reconhecida, uma vez que fica claro que seu direito foi garantido mesmo que a técnica seja realizada após a morte do genitor. Ao contrário, ainda

persiste a discussão em relação aos direitos sucessórios daquele concebido após a morte do genitor, devido à falta de legislação que regulamente essa questão.<sup>31</sup>

Diante dessa omissão normativa há diversas consequências jurídicas decorrentes tanto em face do direito do filho advindo da técnica da reprodução assistida como também da insegurança jurídica dos herdeiros do *de cujos*, uma vez que leva a considerar que o quinhão de cada um poderia ser revisto a qualquer tempo se por acaso sobreviesse à concepção de um filho do de cujos após a abertura da sucessão.<sup>32</sup>

---

<sup>31</sup> MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. p. 92.

<sup>32</sup> REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **Reprodução Assistida Homóloga *post mortem* - aspectos éticos e legais**. Disponível em: [http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao\\_assistida\\_homologa\\_post\\_mortem\\_-\\_aspectos\\_eticos\\_e\\_legais.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_mortem_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf). Acesso em: 30 mar. 2020.

## 2 AS CORRENTES DOUTRINÁRIAS SOBRE OS REFLEXOS SUCESSÓRIOS NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Em razão de não haver uma regulamentação específica, a doutrina passou a discorrer a respeito da inseminação artificial *post mortem* à luz dos princípios constitucionais sobre diferentes entendimentos com relação ao princípio da coexistência e do filho concebido após a abertura da sucessão.<sup>33</sup>

Quando o Código Civil de 1916 foi elaborado, o legislador não abordou a possibilidade de que a tecnologia podia avançar tanto que haveria a concepção humana fora do útero feminino ou após a morte do genitor. Com o advento do Código Civil de 2002, apesar de abordar no artigo 1597, incisos III e seguintes sobre a possibilidade de realização da reprodução humana assistida, não trouxe avanços tão consideráveis, uma vez que ainda persiste uma lacuna legislativa no que diz respeito à inseminação artificial *post mortem* e a legitimidade para aquele concebido por meio dessa técnica de ter direitos sucessórios no âmbito da herança do seu genitor.<sup>34</sup>

### 2.1 A legitimidade sucessória do filho concebido pela técnica da inseminação artificial *post mortem*

Consoante em princípios constitucionais como o da dignidade da pessoa humana, seria contraditório negar ao filho concebido após a morte do genitor o direito de herança. Porém, somente por uma leitura literal do artigo 1798 do Código Civil de 2002, fica claro que apenas os já nascidos no momento de abertura da sucessão ou já concebidos poderão entrar na sucessão.

Diante dessa problemática e divergência de entendimentos no campo da doutrina, Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, faz uma divisão doutrinária em três correntes: a) a excludente (não reconhece o direito sucessório ou civil para o concebido pela inseminação artificial *post mortem*), b) a relativamente excludente (abarca a possibilidade de concessão de

---

<sup>33</sup> PURIFICAÇÃO, Bianca Cardoso da. **Direito Sucessório do filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem***. 2018. Disponível em: <http://ri.ucsal.br:8080/jspui/handle/prefix/884>. Acesso em: 15 de maio de 2020. p.1-22.

<sup>34</sup> MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação *post mortem* e seus reflexos no direito de família e sucessões. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**. v. 19, n. 25, p. 22, 2012, Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/48>. Acesso em: 15 mai. 2020.

efeitos mitigados) e c) a inclusiva (reconhece plenos direitos civis e sucessórios), como veremos nos tópicos seguintes com mais detalhes.<sup>35</sup>

### 2.1.1 Excludente

Para aqueles doutrinadores que seguem essa corrente excludente, há o entendimento pela impossibilidade da realização da inseminação, mesmo que com a permissão do doador, e, além disso, não reconhecem qualquer direito para o concebido pela técnica da inseminação artificial *post mortem* ao se fundamentarem na ideia de que a morte é causa de suspensão do consentimento por aquele que manifestou sua vontade antes da morte e que a permissão da técnica acarretaria também em um quebra no projeto parental e consequentemente violaria os princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança, uma vez que é necessário garantir o direito do filho a uma estrutura familiar formada por ambos os pais.<sup>36</sup>

Para Eduardo de Oliveira Leite, há duas razões para se negar a realização da reprodução assistida. Inicialmente, aborda que eticamente não há justificativa para a inseminação, pois não haveria mais um casal requerendo um filho. Além disso, entende que a inseminação *post mortem* constitui uma prática fortemente desfavorável em que a criança desejada pela mãe viúva pode ser apenas uma forma de preencher o vazio que foi deixado pelo marido e com isso, essa sensação de solidão poderia até afetar o desenvolvimento psíquico e afetivo da criança.<sup>37</sup>

Seguindo a mesma linha de posicionamento, Guilherme de Calmon entende pela falta de validade Constitucional da realização da técnica da inseminação artificial *post mortem*, uma vez que não seria cabível o exercício do projeto parental por ato exclusivamente unilateral da mãe, sob pena de afrontar diretamente os princípios do melhor interesse da criança e da igualdade de filhos, tendo em vista que ao realizar a técnica da inseminação após a morte do genitor, o filho concebido não desfrutaria do mesmo tratamento que os filhos já nascidos quando da morte.<sup>38</sup>

---

<sup>35</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório**. 2006. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf). Acesso em: 15 mai. 2020.

<sup>36</sup> AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e Bioética**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 117.

<sup>37</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, ético e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 155.

<sup>38</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação**: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 733.

O princípio do melhor interesse da criança foi consagrado do artigo 227 da Constituição Federal<sup>39</sup>, o qual estabelece diretrizes para que a família proporcione às crianças um desenvolvimento saudável e é sob o argumento desse princípio que os doutrinadores que fazem parte da corrente excludente se pautam. Isso se dá em razão de que há a ideia de que é preciso procurar outros ramos da ciência, além das normas jurídicas, como por exemplo, a psicologia, para analisar no caso concreto os efeitos que são decorrentes de uma criança gerada sem conhecer o pai e com apenas a vontade da sua mãe.<sup>40</sup>

### 2.1.2 Relativamente excludente

Há também parte da doutrina que reconhece o direito civil daquele gerado por meio da reprodução assistida póstuma, mas não o considera como herdeiro. O fundamento para esse entendimento de acordo com esses doutrinadores é de que no artigo 1.798, do atual Código Civil, dispõe que os filhos devem estar nascidos ou já concebidos no momento da abertura da sucessão, assim sendo, afastaria o direito à herança do *de cuius* para aquele que fosse concebido após sua morte, muito embora seja filho do mesmo conforme estabelece o artigo 1.597, em seu inciso III do mesmo Código.

Paulo Lôbo leciona nesse sentido, abordando de que não há o que se falar em legitimidade para suceder para aqueles que forem concebidos após a morte do *de cuius* e dessa forma, deve ser afastado da sucessão legítima. Porém, entende que a resposta adequada para o sistema jurídico brasileiro é a uma aplicação analógica à regra imposta para os filhos não concebidos por prole eventual e também aplicando o prazo de dois anos para ser concebido, após a abertura da sucessão.<sup>41</sup>

Dessa forma, esse filho concebido *post mortem* poderia ser sucessor pela via testamentária, se ficasse demonstrada a vontade do autor da herança em transmitir os bens para o seu filho que ainda não era concebido no momento da abertura da sucessão, ou seja, no momento de sua morte, em razão da primazia do princípio da autonomia privada do testador.

---

<sup>39</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 mai. 2020.

<sup>40</sup> FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no Direito Sucessório**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>. Acesso em: 16 mai. 2020.

<sup>41</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 67.

Nesse sentido, Paulo Lôbo elucida também que não há a possibilidade de considerar efeitos sucessórios na sucessão legítima para aquele que foi concebido *post mortem* em razão do dever maior de preservar a segurança jurídica por meio do princípio da coexistência:

O princípio da coexistência do herdeiro e do *de cuius*, 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; nas hipóteses de direito de representação, herda-se por direito próprio e não como substituto do pré-morto.<sup>42</sup>

Assim sendo, o autor ressalta que neste caso, não há ofensa ao princípio da igualdade de filhos, uma vez que o patrimônio é reservado até o prazo máximo de dois anos até a comprovação da concepção.<sup>43</sup>

### 2.1.3 Inclusiva

Essa corrente inclusiva considera plenos direitos sucessórios para aquele que foi concebido pela inseminação artificial mesmo que *post mortem*, a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, do melhor interesse da criança e do direito e da paternidade responsável.

O princípio da dignidade da pessoa humana está consagrado na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III<sup>44</sup> sem uma auto definição, mas a partir do momento que é considerado como princípio constitucional, deve ser preservado e aplicado no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Esse princípio é inerente ao ser humano, e é um dos principais valores que a Constituição confere ao homem, pois não há o que se falar em ser humano sem sua dignidade assegurada. E no que se refere à inseminação artificial, todas as pessoas, independente do sexo ou da sua orientação sexual, tem o direito de realizar esse procedimento uma vez que

---

<sup>42</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 117.

<sup>43</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 118.

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 16 mai. 2020.

proibir tal prática, configuraria um retrocesso nos direitos que o homem adquiriu ao longo dos anos, bem como seria uma conduta que iria violar diretamente o texto constitucional.<sup>45</sup>

A dignidade passou a ser um paradigma do atual Estado Democrático de Direito, em que preceitua que qualquer operador do Direito deve se abster de ter preconceitos em relação à aplicação do direito ao caso concreto e principalmente quando se fala do Direito de Família, uma vez que envolve a intimidade, a afetividade e a felicidade como seus valores mais importantes.<sup>46</sup>

Caio Mário conceitua que não há dúvidas de que o princípio da dignidade da pessoa humana constitui um princípio norteador do Direito de Família Brasileiro sendo um princípio que nunca poderá sofrer relativizações, mas apenas no que diz respeito aos seus subprincípios.<sup>47</sup>

Nesse sentido, Douglas Phillips Freitas explica que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, §7º, dispõe sobre uma vedação à interferência de instituições oficiais ou privada no planejamento familiar, uma vez que a livre decisão desse planejamento é do casal, ou redução desse direito, uma vez que estaria contrariando o princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança.<sup>48</sup>

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve a vedação a qualquer tipo de distinção entre filhos, e a declaração de filhos legítimos ou ilegítimos, ou seja, houve a ruptura do conceito de filhos concebidos na constância do casamento, e os nascidos frutos de uma relação extraconjugal.

---

<sup>45</sup> LEONCIO, Jamile Passos; TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. Inseminação artificial e suas implicações jurídicas. **Revista Ciência Jurídica e Sociológica**. UNIPAR. Umuarama. v. 20, n. 2, p. 197-213, jul./dez. 2017. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produto\\_s/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-Cien-Jurid-Soc-UNIPAR\\_v.20\\_n.2.03.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Cien-Jurid-Soc-UNIPAR_v.20_n.2.03.pdf). Acesso em: 16 mai. 2020.

<sup>46</sup> MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n.1, p. 526. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2020.

<sup>47</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 372.

<sup>48</sup> FREITAS, Douglas Phillips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. IBDFAM, 06 de junho de 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+he#:~:text=Se%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20civil%2C%20no,ap%C3%B3s%20a%20morte%20se%20v%C3%AA>. Acesso em: 19 mai. 2020.

Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho dispõe sobre essa terceira corrente, em que ela posiciona-se no sentido de garantir um tratamento isonômico entre o rol de legitimados para suceder inclusive àquele que foi concebido *post mortem*, uma vez que deve ser enquadrado na sucessão hereditária de maneira a figurar como herdeiro legítimo necessário, independentemente no momento do seu nascimento. Nesse sentido, o autor finaliza abarcando os princípios constitucionais e a sua violação quando há a exclusão dos direitos concebidos por aqueles advindos da inseminação artificial *post mortem*:

A possibilidade de não se reconhecer direitos à criança concebida mediante fecundação artificial *post mortem* pune, em última análise, o afeto, a intenção de ter um filho com a pessoa amada, embora eventualmente afastada do convívio terreno. Pune-se o desejo de ter um filho, de realizar um sonho. Pune-se o amor que transpõe barreiras temporais, o amor perene, o amor verdadeiro, a fim de se privilegiar supostos direitos – patrimoniais – dos demais herdeiros. Tal perspectiva vai de encontro aos modernos princípios do direito de família, especialmente aos princípios da igualdade de filiação, da afetividade e da dignidade da pessoa humana.<sup>49</sup>

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves cita que em princípio não há o que se falar em direitos sucessórios por inseminação artificial *post mortem*, em consonância com o que está prescrito no artigo 1784 do Código Civil de 2002, em que participam apenas da sucessão as pessoas que já eram nascidas ou concebidas no momento da morte do autor da herança. Porém, cita que não há também como desconsiderar que o artigo 227, § 6º da Constituição Federal preceitua a absoluta igualdade de direito entre os filhos, de forma a proibir qualquer tipo de discriminação.<sup>50</sup>

Face ao exposto, fica claro que aqueles que defendem a garantia dos direitos sucessórios ao filho concebido pela técnica da inseminação artificial *post mortem* fazem sempre com fundamento nos princípios constitucionais do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana, da igualdade de filiação e de afetividade.

Porém, de fato ainda há uma grande discussão referente aos casos em que não há se quer uma disposição testamentária, pois há um vácuo legislativo. Diante desse cenário de incertezas, Carlos Roberto Gonçalves elucida a importância da doutrina e a jurisprudências fornecerem subsídios para solucionar essa controvérsia.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório**. 2006. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf). Acesso em: 01 abr. 2020.

<sup>50</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 76.

<sup>51</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 76.

## 2.2 O princípio da coexistência frente ao artigo 1597, III, do Código Civil de 2002

O Código Civil de 2002 adotou o princípio da coexistência no artigo 1798, do Código Civil de 2002 face à legitimação para suceder em que trata expressamente da legitimidade sucessória somente para aqueles que forem vivos ou concebidos no momento de abertura da sucessão.

A ideia que esse princípio adota é de que a herança não é transmitida ao vazio, pois a delação da herança pressupõe que o herdeiro exista e seja conhecido no momento da morte do autor da sucessão, e se naquele momento da abertura da sucessão, o herdeiro que era o mais habilitado na ordem de vocação hereditária, já era morto, a herança é passada para aos outros de sua classe ou aos de imediata, se ele for o único.<sup>52</sup>

Entretanto, o ordenamento jurídico abarca exceções a esse princípio, como nos casos de prole eventual e nascituro. E nesse sentido, Caio Mário esclarece que:

É válida a disposição testamentária contemplando a prole eventual de determinada pessoa, ou estabelecendo uma substituição (v. n<sup>os</sup> 456 e 471, *infra*), como lícita a deixa para uma pessoa jurídica ainda não constituída. Em tais casos, a transmissão hereditária é *condicional*, subordinando-se a aquisição da herança a evento futuro e incerto. O Código Civil de 2002, procurando dar solução explícita ao problema do *prazo de espera* para que ocorra a concepção do sucessor testamentário, fixou-o em dois anos, contados da abertura da sucessão: assim, se, a qualquer tempo dentro do biênio, nascer com vida o herdeiro esperado, tudo se passa como se já estivesse vivo ao tempo da morte do testador (art. 1.800, § 3<sup>o</sup>); se, no mesmo prazo, ocorrer ao menos a concepção, deve-se aguardar o nascimento do sucessor e o implemento da condição; se, porém, escoar-se o prazo sem que ocorra a concepção, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos (art. 1.800, § 4<sup>o</sup>), caducando a disposição testamentária.<sup>53</sup>

Vale ressaltar que o artigo 2<sup>o</sup> do Código Civil de 2002 confere ao nascituro a personalidade civil, de modo que os seus direitos só ganharão forma desde que haja o seu nascimento com vida, constituindo também uma exceção à regra do princípio da coexistência, em que o sucessor deve sobreviver ou já ter sido concebido ao tempo da morte do autor da herança.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> LÔBO, Paulo. **Famílias: Pluralidade e Felicidade**. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2020.

<sup>53</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 26.

<sup>54</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 81.

Face ao princípio da liberdade do planejamento familiar, assim como no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, não seria cabível uma perspectiva excludente uma vez que o fruto da inseminação artificial *post mortem* é desejado e muitas vezes fez parte de todo um projeto parental que infelizmente não se concretizou por circunstância alheia à vontade dos interessados.<sup>55</sup>

Assim sendo, há uma grande lacuna, pois apesar do ordenamento jurídico adotar o princípio da coexistência e abarcar algumas exceções, não há disposição acerca da presunção de filiação que se trata o artigo 1597, inciso III, sobre os filhos havidos por reprodução assistida homóloga, mesmo que o marido tenha falecido.

### 2.3 Prazo prescricional para concepção

Embora alguns doutrinadores entendam pela mitigação dos direitos do filho concebido pela inseminação artificial *post mortem*, Carlos Cavalcanti cita que há dentre eles os autores que reconhecem a possibilidade de garantir direito sucessório para aquele concebido por meio dessa técnica por via testamentária.

Nesse sentido, nos casos em que haja expressa manifestação de vontade do autor da herança quanto ao benefício da prole eventual, cabe a ele quando manifestou a sua vontade por testamento fixar o prazo de espera do nascimento dos filhos, o qual não pode ultrapassar os dois anos previsto para a concepção da prole eventual de terceiro ou não existindo esse prazo, pode-se aplicar por analogia, o prazo previsto no artigo 1800, §4, do Código Civil, ou seja, sendo os dois anos a contar da morte do autor da herança.<sup>56</sup>

Nesse sentido, Karla Ferreira de Camargo Fischer defende pela estipulação de um prazo para que seja realizada a inseminação artificial *post mortem* face à importância de resguardar a segurança jurídica. Ainda nesta seara, Karla propõe a seguinte reflexão:

Imagine um inventário aberto no ano de 2004 e finalizado no ano de 2005, onde participaram da sucessão 5 herdeiros, a título de descendentes de primeiro grau do falecido (filhos) e 2 herdeiros (netos), por direito de representação, representando seu pai pré-moriente ao falecido. Os quinhões foram divididos igualmente entre os filhos do falecido, cabendo aos netos à parte que caberia ao filho pré-morto do titular da herança. Quatro

<sup>55</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório**. 2006. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf). Acesso em: 18 mai. 2020.

<sup>56</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório**. 2006. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf). Acesso em: 18 mai. 2020.

anos após o término do inventário surge o cônjuge supérstite com pedido para que se proceda nova partilha do patrimônio, em razão do nascimento de um “novo” herdeiro, filho biológico do falecido. Como ficaria a segurança jurídica daqueles que receberam legitimamente os seus quinhões hereditários? Estariam ad eternum sujeitos a possibilidade de revisão dos seus quinhões hereditários? Acredita-se que a imposição de um prazo para que se possa exigir os efeitos sucessórios deve prevalecer. Todavia, tal prazo deveria ser melhor estudado, não, necessariamente, adotando-se o exíguo prazo de dois anos disposto no § 4º, do art. 1.800, CC/2002, mas um prazo que se revele adequado à possibilidade de se submeter a técnica de fertilização póstuma.<sup>57</sup>

Maria Berenice Dias adota um posicionamento divergente, ao afirmar que não há justificativa para que a concepção tenha que ser feita no prazo de dois anos, uma vez que há a vedação constitucional de discriminação do filho concebido por inseminação artificial *post mortem* em favor dos demais da classe sucessória.<sup>58</sup>

## 2.4 Petição de herança

Segundo Pablo Stolze, pode-se conceituar a petição de herança como o meio pelo qual alguém demanda a restituição da herança, seja em parte ou total por meio do seu reconhecimento judicial da qualidade de herdeiro.<sup>59</sup>

Nesse sentido, Carlos Cavalcanti expõe seu entendimento:

A possibilidade jurídica da utilização da ação de petição de herança, nos termos do artigo 1.824, do Código Civil, dá a perfeita noção da segurança apenas relativa de qualquer sucessão, à medida que com a referida ação o herdeiro preterido objetiva não só a declaração da qualidade de herdeiro como também a restituição do patrimônio deixado pelo falecido.<sup>60</sup>

O prazo extintivo para ajuizamento dessa ação inicia-se com a abertura da sucessão, sendo de 10 anos. E a estipulação de prazo prescricional a partir da abertura da sucessão está sujeito a discursões, e é perfeitamente sustentável a imprescritibilidade da ação de petição de herança, pautado na dignidade da pessoa humana, uma vez que não basta apenas não ocorrer prescrição contra menores e incapazes.<sup>61</sup>

<sup>57</sup> FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no Direito Sucessório**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2020.

<sup>58</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 118.

<sup>59</sup> GAGLIANO, Paulo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 185.

<sup>60</sup> ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação Artificial post mortem e o Direito Sucessório**. p. 6. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/8.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2020.

<sup>61</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017. p.94.

Importante se faz ressaltar que na ação de investigação de paternidade não há prazo prescricional, mas há o prazo de 10 anos para se ingressar com a petição de herança, nos termos do artigo 205 do Código Civil<sup>62</sup> e a súmula 149 do STF<sup>63</sup>.

Em face de esse prazo prescricional o ingresso em juízo daquele que quer ser reconhecido como herdeiro, Maria Helena Diniz ressalta a importância de haver a estipulação legal desse prazo, uma vez que geraria de fato uma total insegurança jurídica para os demais herdeiros quanto à partilha dos bens, pois iria de contra com o princípio da segurança jurídica.<sup>64</sup>

A 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.475.759/DF e posicionou seu entendimento de que o termo inicial para o ajuizamento da petição de herança é do trânsito em julgado da ação de paternidade, que é quando de fato comprova-se a condição de herdeiro.

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. 1. A petição de herança objeto dos arts. 1.824 a 1.828 do Código Civil é ação a ser proposta por herdeiro para o reconhecimento de direito sucessório ou a restituição da universalidade de bens ou de quota ideal da herança da qual não participou. 2. A teor do art. 189 do Código Civil, o termo inicial para o ajuizamento da ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando, em síntese, confirma-se a condição de herdeiro. 3. Aplicam-se as Súmulas n. 211/STJ e 282/STF quando a questão suscitada no recurso especial não tenha sido apreciada pela Corte de origem. 4. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284/STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.” (STJ - REsp 1.475.759/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data do julgamento: 17/05/2016, T3- TERCEIRA TURMA, Data da Publicação: DJe 20/05/2016).<sup>65</sup>

<sup>62</sup> Art. 205, do Código Civil de 2002: A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

<sup>63</sup> Súmula 149 do STF: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição herança.

<sup>64</sup> DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões. 26 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p.63.

<sup>65</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. (...). **REsp. 1.475-759-DF**. Recorrente: V. J. C. Recorrido: R. O. da S. C. Relator(a): Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 17 de maio de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862054957/recurso-especial-resp-1475759-df-2013-0346277-7/inteiro-teor-862054967?ref=serp>. Acesso em: 10 set. 2020.

Nesse mesmo entendimento, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp nº 1368677/MG<sup>66</sup> reafirmou o mesmo sobre o prazo ser iniciado a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade.

No que diz respeito à reprodução humana assistida *post mortem*, Douglas Phillips, entende que a partir do momento que houver sido detectada a possibilidade de realizar a inseminação artificial *post mortem* independentemente de haver testamento ou não, com o objetivo de evitar um possível litígio ou prejuízo à herança, é preciso que os bens fiquem reservados sob pena de que se realizado o procedimento e não houver essa reserva, que o herdeiro nascido após a abertura da sucessão, ajuíze por meio da petição de herança, como se fosse um filho que foi reconhecido posteriormente por uma ação de investigação de paternidade.

Diante dessa omissão legislativa que existe no âmbito do atual Direito Sucessório, a solução seria que os mesmos ingressassem com uma petição de investigação de paternidade cumulada com uma petição de herança, fundado no artigo 1824, do Código Civil<sup>67</sup> e igualmente nos princípios da igualdade entre filhos e da dignidade da pessoa humana, ampliando assim o rol de legitimados do artigo 1798 do Código Civil.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. FILIAÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. TERMO INICIAL. TEORIA DA 'ACTIO NATA'. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. **REsp 1368677/MG**. Recorrentes: J.H.M; M.A.S.M; R.G.A.H; M.A.H; O.A.H. Recorrido: M. A. G. dos S. L. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 05 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549845755/recurso-especial-resp-1368677-mg-2013-0044420-5/inteiro-teor-549845765>. Acesso em: 20 mai. 2020.

<sup>67</sup> Art. 1824: O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua.

<sup>68</sup> CRUZ, Annila Carine da. **Inseminação póstuma: O Direito Sucessório do Embrião**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=009b43fb969ff1c8>. Acesso em: 21 mar. 2020.

### 3 O DESAFIO ÉTICO E JURÍDICO DE REGULAMENTAÇÃO LEGISLATIVA DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM*

#### 3.1 As consequências éticas e jurídicas da omissão legislativa

A reprodução humana assistida foi uma grande inovação no âmbito da biotecnologia, viabilizando uma gravidez que por muitas vezes não poderia ser realizada por meio natural. Apesar de constar a possibilidade de se utilizar das técnicas de inseminação artificial para dar continuidade a um planejamento familiar pela legislação, houve o surgimento de uma discussão na doutrina acerca da possibilidade daqueles concebidos após a morte do *de cuius*, de ter direitos sucessórios.

No âmbito na ética, a dignidade da pessoa humana foi levada como parâmetro, não se buscando, necessariamente, aquilo que seria certo ou errado, mas sim uma solução que fosse compatível com o respeito ao ser humano, traduzindo um fundamento ético para as indagações.<sup>69</sup>

Ao passo de que a ética respeita todo modo de agir do ser humano, ela deve estar em volta de toda a temática que envolve a Reprodução Humana Assistida, uma vez que ética sendo uma atribuição de valor a pessoas, a comportamentos, deve conduzir os caminhos da sociedade e do Estado. Os direitos reprodutivos fazem parte do rol de Direitos Humanos e por isso, a Reprodução Humana Assistida tem assegurada a liberdade do planejamento familiar por estar diretamente vinculada com o direito à vida e à saúde.<sup>70</sup>

Venosa sustenta o entendimento de que a possibilidade de realização de reprodução humana assistida com o nascimento do concebido após a morte do *de cuius* obriga, uma revisão tanto dos conceitos filosóficos como jurídicos, e inclusive para fins de direito hereditário. E ainda complementa ressaltando que na inseminação artificial, o material genético preservado do marido ou companheiro terá implicações éticas e religiosas, além de uma reformulação jurídica profunda.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no Direito Sucessório**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

<sup>70</sup> SARTORI, G. L. Z. O Estado diante da reprodução humana assistida: a ética, o bem comum e a interferência na vida em sociedade. **Revista Perspectiva**, Erechim, junho, v. 35, n. 130, p. 187, jun. 2011. Disponível em: [http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/130\\_181.pdf](http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/130_181.pdf). Acesso em: 13 ago. 2020.

<sup>71</sup> VENOSA, Sílvio da Salvo. **Código Civil Interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 5.

No campo jurídico, houve a divisão em correntes de entendimentos opostos, sejam observando muitas vezes os princípios constitucionais como em outras vezes, a própria legislação. No que se refere aos efeitos jurídicos decorrentes da realização de tal prática, fixou-se a busca por um entendimento que abarcasse tanto questões de direito de família, como para o direito sucessório.

A intensão do legislador ao assegurar a filiação daquele concebido por meio da inseminação artificial *post mortem* não é de se estimular a realização desse procedimento, mas sim, preservar e respeitar as escolhas do casal, baseado no princípio do planejamento familiar, o qual é resguardado pelo texto constitucional, competindo ao Estado propiciar recursos tanto educacionais quanto científicos para o exercício desse direito familiar.<sup>72</sup>

Entretanto, o Poder Legislativo, se viu inerte com o avanço das técnicas e ficou com essa omissão legislativa pois atualmente não existe nenhuma lei específica para resolução dessa problemática, gerando uma grande insegurança jurídica diante dessa lacuna legal. A incerteza sobre os direitos sucessórios dos filhos concebidos *post mortem* requer uma decisão judicial que se revele justa, pois o que está sendo discutido é em relação à dignidade da pessoa, a autonomia da vontade e o direito do planejamento familiar.

### **3.2 O Direito Comparado e a Reprodução Assistida *post mortem***

Em relação à realização das práticas de reprodução humana assistida *post mortem*, para entender como é o tratamento do referido tema, faz necessário recorrer a outros ordenamentos jurídicos a fim de verificar como no âmbito internacional, é tratada a referida questão, seja permitindo ou vedando expressamente em seus textos legais a realização desse procedimento com ou sem autorização do consentimento.

No Brasil, não temos legislação que proíba a realização da inseminação artificial *post mortem*, porém, no mundo, a disciplina jurídica dessa questão não é uniforme. Em termos de consentimento da realização da procriação assistida, o Código se omitiu a respeito desse tema, perdendo a oportunidade de legislar sobre essa questão.

---

<sup>72</sup> ARAUJO, Julia Picinato Medeiros de; ARAUJO, Carlos Henrique Medeiros. Biodireito e legislação na reprodução assistida. **Revista Medicina**, v. 3, n. 51, p. 217-235, nov. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2176-7262.v5i13p217-235>. Acesso em: 19 ago. 2020.

A questão é apenas tratada na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2168/17 em que exige a autorização expressa e prévia para a realização do procedimento com o material genético criopreservado. Nesse sentido, a lei francesa nº 2004-800, de 6 de agosto, dispõe sobre a fecundação mediamente assistida e disciplina sobre a questão do consentimento em que deve ser realizado de forma expressa. Consta no artigo 16-10, da mesma lei, a respeito do consentimento em que deve ser escrito e pode ser revogado a qualquer tempo<sup>73</sup>

A França marcou o início das discussões com o caso conhecido como “*Affair Parpalaix*, o qual aconteceu em 1984 e uma viúva recorreu para o Tribunal Francês para que fosse possível a utilização do material genético do seu marido falecido diante da recusa do banco de sêmen em realizar a inseminação artificial *post mortem* alegando falta de previsão legal. Por fim, o tribunal francês decidiu por condenar o banco de sêmen a entregar o material genético para o médico indicado pela viúva sob pena de sanção pecuniária. Diante da demora da solução do caso, a inseminação artificial não obteve resultados uma vez que o material genético não tinha mais viabilidade para concluir a fecundação. E a partir desse caso notório, ocasionou o surgimento de produções legislativas sobre esse tema.<sup>74</sup>

Nesse sentido, a França veda a inseminação artificial *post mortem* sob a alegação de que o consentimento manifestado em vida perde efeito, porém permite a realização da fecundação assistida tanto homóloga quanto heteróloga.

Decisão recente pela Assembleia Nacional Francesa aprovou a reprodução assistida a todas as mulheres, antes exclusiva a casais heterossexuais. No Brasil, no que diz respeito aos casais homoafetivos que desejam ter um filho podem recorrer além da adoção, à inseminação artificial. A resolução 2168/2017 do Conselho Federal de Medicina discorre sobre esse tema da seguinte forma:

## II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA [...]

2. É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico. 3. É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. Considera-se gestação

<sup>73</sup> RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **Lei nº 2004-800, du 06 août 2004 relative à la bioéthique (1)**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000441469>. Acesso em: 19 ago. 2020.

<sup>74</sup> PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório**. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em: 13 ago. 2020.

compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do (s) óocito (s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.<sup>75</sup>

Na Alemanha e Suécia, houve a vedação da prática da inseminação artificial *post mortem*. E já na Inglaterra, admite-se a inseminação artificial *post mortem*, mas não garante direitos sucessórios, exceto se houver documento expresso nesse sentido.<sup>76</sup>

Já na Espanha, existe regulamentação jurídica acerca das técnicas de reprodução assistida no sentido de que a implantação do material genético deve ser realizada até o dia do falecimento. No entanto, se houver declaração de escritura pública ou testamento com consentimento expresso pelo falecido que o material fecundante possa ser implantado no útero de sua mulher meses seguintes a sua morte, o concebido por essa técnica terá os direitos garantidos quanto à filiação.<sup>77</sup>

Em Portugal, no art. 22 da Lei 32/2006, a inseminação artificial póstuma é vedada, mesmo havendo consentimento. De acordo com a lei do país, o sêmen é destruído naqueles casos em que é conservado para uso baseado em um fundado receio de uma possível esterilidade no futuro e quando houver o falecimento do doador no período que se ficou estabelecido a conservação do material. No entanto, a lei não veda a transferência de embrião quando tiver sido estabelecido um planejamento parental devidamente escrito antes do falecimento do pai, com prazo definido para a concepção. Assim dispõe a lei:

Art.22. 1- Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sêmen do falecido, ainda que este haja consentido no ato de inseminação.

2- O sêmen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sêmen.

3 - É, porém, lícita a transferência *post mortem* de embrião para permitir a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.<sup>78</sup>

<sup>75</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 19 de agosto de 2020.

<sup>76</sup> PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório**. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em: 13 ago. 2020.

<sup>77</sup> LIMA JÚNIOR, Daniel Veríssimo de. **Reflexos da inseminação artificial homóloga post mortem no âmbito do direito sucessório**. 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Monografias-TCC-Teses/33729/reflexos-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem-no-ambito-do-direito-sucessorio>. Acesso em: 14 ago. 2020.

<sup>78</sup> PORTUGAL. **Lei n.º 32, de 26 de Julho de 2006**. A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161º da Constituição, o seguinte. Disponível em:

No artigo 23 da referida lei portuguesa, é possível observar a preocupação com a garantia de filiação daquele que mesmo que contra a legislação, venha a ser concebido pela inseminação artificial *post mortem*, pois diante da lei, será reconhecido como filho do falecido.<sup>79</sup>

### **3.3 Normas do Conselho Federal de Medicina e projetos de lei da reprodução humana assistida *post mortem***

O Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou em 1992 a resolução CFM nº 1.358/1992, logo em seguida, em 2010, esta resolução foi atualizada, (CFM nº 1.957/2010), novamente em 2013 (CFM nº 2.013/13) e depois sua atualização em 2015 (CFM nº 2.121/2015), e a sua última atualização ocorreu com a resolução (CFM nº 2.168/2017).

A Resolução nº 1.358/1992 do CFM, disciplina que a partir de 14 dias, tem-se o embrião, e, portanto, o começo da vida. Já a Resolução 1.957/2010 admitia a concepção de embriões excedentários derivados da fecundação homóloga, sejam casados ou companheiros. Em 2013, foi editada a resolução CFM nº 2.013/13 revogou expressamente a resolução anterior e passou a adotar normas éticas na realização das técnicas de reprodução assistida, a qual estabeleceu o prazo de 14 dias como tempo máximo para desenvolvimento de embriões “*in vitro*”.<sup>80</sup>

Outra assim, a Resolução 2168/17 do Conselho Federal de Medicina trouxe grandes inovações com a sua edição. Adelino Amaral, atual diretor da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (Genesis), reconheceu que a atualização das normas do Conselho Federal de medicina no ano de 2017 representou um marco importante para a comunidade médica de reprodução assistida, uma vez que as mudanças vieram para alcançar e aprimorar o

---

[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo=). Acesso em: 14 ago. 2020.

<sup>79</sup> PORTUGAL. **Lei n.º 32, de 26 de Julho de 2006**. A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161º da Constituição, o seguinte. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo=). Acesso em: 14 ago. 2020.

<sup>80</sup> PEREIRA, Caio Mário Da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 370.

atendimento a pacientes que buscam ter filhos desde aqueles que são solteiros até aos casais homoafetivos.<sup>81</sup>

Em seus princípios gerais no artigo 1<sup>a</sup>, inciso I, a Resolução 2168/17 do Conselho Federal de Medicina já demonstra a importância do papel da produção humana assistida como meio de facilitar a procriação. E passa a discorrer durante toda a resolução sobre as normas éticas para utilização dos procedimentos e reprodução humana assistida.

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. 1<sup>a</sup>, 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.

Nesse sentido, o Conselho Federal de Medicina na Resolução 2168/17 dispôs também sobre a inseminação artificial *post mortem* ao estabelecer a necessidade de autorização expressa para utilização do material genético, da seguinte forma:

#### VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.<sup>82</sup>

Observa-se que de acordo com as disposições do Conselho Federal de Medicina e também com o Código Civil vigente de 2002, o qual garante a filiação, que não constitui nenhum ilícito a reprodução assistida *post mortem*, desde que o falecido tenha deixado documento com autorização expressa e prévia para a utilização de seu material biológico.

Embora existam normas que norteiam a reprodução humana assistida, ainda existe uma lacuna no ordenamento jurídico no que diz respeito à possibilidade daqueles concebidos após o falecimento do *de cuius* de serem herdeiros. Com o intuito de propor uma mudança, foram apresentados, projetos de lei ao longo dos anos.

---

<sup>81</sup> AMARAL, Adelino. **2017 marcou a história da produção assistida no Brasil. CFM, 2018.** 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 set. 2020.

<sup>82</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.168/2017.** Adota as normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo dentológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 29 mar. 2020.

Em 2012, foi apresentado um projeto de lei nº 4892/2012 que tem como objetivo, a instituição de um Estatuto da Reprodução assistida a fim de regular a aplicação e utilização da reprodução humana assistida e seus efeitos decorrentes nas relações civis sociais. E no capítulo VI do referido projeto, há a disposição sobre a reprodução assistida *post mortem* da seguinte maneira:

Art. 59. Tratando-se de fecundação post mortem, garantir-se-á o direito sucessório do descendente, caso a gravidez ocorra em até 3 anos da abertura da sucessão do genitor que autorizou expressamente a utilização de seu gameta ou embrião criopreservado.<sup>83</sup>

Inferre-se do projeto de lei nº 4892/2012<sup>84</sup>, que há a limitação do direito sucessório do concebido pela fecundação *post mortem*, visto que este só irá ter garantido o seu direito se foi concebido no prazo de 3 anos da abertura da sucessão daquele falecido que autorizou a utilização do seu material genético.

Ainda tendo como referência a projetos de lei, em 2017 foi apresentado um projeto com o mesmo objetivo de nº 7591/2017, em conferir a capacidade sucessória para os concebidos por meio da técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. Nesse mesmo projeto de lei, encontra-se apensado o projeto de lei nº 9403/2017.<sup>85</sup>

Neste mesmo ano, foi apresentado um projeto de lei n.1218/2020 pelo Deputado Alexandre Frota (PSDB/SP) que teve como objetivo alterar a redação do artigo 1798 do Código Civil 2002 com a finalidade de estabelecer direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança desde que os cônjuges ou companheiros expressem sua vontade por escrito, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos.

Os argumentos sustentados no projeto de lei giram em torno basicamente do princípio da igualdade entre os filhos e que o Código Civil não determinou nenhuma

---

<sup>83</sup> BRASIL. **Projeto de lei do Senado nº 4892, de 2012**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=9C2FFB933C7E4E0FAB22906D1AB9763A.proposicoesWebExterno2?codteor=1051906&filename=Tramitacao-PL+4892/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9C2FFB933C7E4E0FAB22906D1AB9763A.proposicoesWebExterno2?codteor=1051906&filename=Tramitacao-PL+4892/2012). Acesso em: 20 ago. 2020.

<sup>84</sup> BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 7591, de 2017**. Acrescenta parágrafo único ao artigo 1798 da Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com o auxílio da técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=Tramitacao-PL+7591/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=Tramitacao-PL+7591/2017). Acesso em: 20 ago. 2020.

limitação à possibilidade de direitos sucessórios aos concebidos artificialmente, mas apenas abarcou uma lacuna que necessita ser suprida.<sup>86</sup>

### 3.4 A necessidade de regulamentação jurídica

O poder tecnológico representou uma grande influência na sociedade contemporânea, em que a modernidade de determinadas técnicas possibilitou ao homem maior autonomia e liberdade. As mudanças sociais exigiram cada vez mais regulações jurídicas mais avançadas e condizentes com cada época.

No novo contexto mundial, caracterizado por uma polêmica envolvendo a inseminação artificial *post mortem*, surgiram grandes debates doutrinários, alguns jurisprudenciais e outros projetos na tentativa de suprir a omissão legislativa decorrente do Código Civil, ao não tratar sobre o tema da capacidade sucessória póstuma na reprodução humana assistida.

Caio Mário esclarece como a ciência biológica tem relação com o mundo jurídico:

Quando a ciência biológica anuncia processo de inseminação artificial, para proporcionar a gestação sem o pressuposto fisiológico das relações sexuais, eclode uma série de implicações jurídicas, tais como: a indagação do status da filiação, a necessidade de autorização da mulher, a anuência do marido, o registro do filho, afora o problema da inseminação contra a vontade de qualquer dos cônjuges, ou a sua realização sem o conhecimento do fato por algum deles, ou a necessidade de reconhecimento ou declaração da paternidade. Todos estes assuntos têm sido debatidos pelos civilistas em congressos, conferências, monografias, estudos publicados em revistas especializadas.<sup>87</sup>

Diante do exposto pelo autor, cabe ressaltar também a importância da regulamentação da inseminação artificial *post mortem* no que diz respeito aos direitos sucessórios, uma vez que permeia em torno desse tema uma grande insegurança jurídica.

É possível vislumbrar que há um conflito entre a autonomia da vontade, dignidade da pessoa humana e segurança jurídica, em razão de envolver o direito à mulher de ter filhos, o

---

<sup>86</sup> BRASIL. **Projeto de Lei do Senado de nº 1218, de 2020**. Altera a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1871456&filename=Tramitacao-PL+1218/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1871456&filename=Tramitacao-PL+1218/2020). Acesso em: 20 ago. 2020.

<sup>87</sup> PEREIRA, Caio Mário Da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 12.

respeito ao consentimento expresso em vida pelo *de cuius* para realização do procedimento, e a insegurança jurídica constante ao possibilitar tal prática e permitir a revisão por tempo indeterminado dos quinhões dos herdeiros já nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão.

Diante de tais indagações e argumentos já analisados de ambas as posições sejam contrárias ou a favor, recaem sobre um mesmo problema, que é a falta e regulamentação.

Eduardo de Oliveira Leite remete às regulamentações alternativas, como por exemplo, a Resolução do Conselho Federal de Medicina, classificando-as como ineficazes e facilmente manipuláveis. Sendo desprovidas de juridicidade, não apresentam um interesse coletivo, pois não foram criadas a partir de um debate público. Além das considerações do autor, cabe advertir sobre o caráter de parâmetro interpretativo da Resolução do Conselho Federal de Medicina, uma vez que com a evolução da biomedicina vem surgindo impactos que o Direito viu-se obrigado a abranger e todos os limites das novas filiações.<sup>88</sup>

---

<sup>88</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais: bioética e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Repensando o direito de família**: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 154-155.

## CONCLUSÃO

As evoluções na área da biomédica proporcionaram grandes avanços para aqueles casais que não podiam ter filhos, criando as técnicas de reprodução humana assistida. Com o avanço tecnológico, surgiram questionamentos e conseqüentemente implicações no mundo jurídico. Nesse sentido, observa-se que é preciso sempre que a discussão acerca desse tema seja pautada na legislação já vigente e também nos princípios norteadores de todo o texto constitucional.

A inseminação artificial *post mortem* abarcou uma série de discussões no âmbito doutrinário e jurisprudencial, diante da lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro, a respeito daqueles que foram concebidos após a abertura da sucessão, da possibilidade de figurarem como herdeiros.

Em conseqüência de tudo que foi exposto, verifica-se a importância do Estado em ter a ideia do que é justo e adequado para a sociedade em cada momento histórico, para que a dignidade da pessoa humana e a segurança jurídica sejam dois institutos preservados e garantidos. A autonomia privada deve receber uma ingerência estatal, pois é preciso que se estabeleçam limites como, por exemplo, prazos para concepção, estabelecimento de documento expresso para realização do procedimento dentre outros.

A autonomia da vontade na inseminação artificial *post mortem* se restringe àquilo que já é de fato garantido no texto constitucional, como por exemplo, o direito do planejamento familiar, no sentido de que no momento em que o casal deixa por escrito a vontade de ter filhos, mesmo que havendo a morte de algum deles, deverá ser garantido o direito a sucessão.

Negar o direito à possibilidade daquele filho concebido por inseminação artificial *post mortem* de acessar aos bens do seu genitor, é ir contra ao planejamento familiar, à autonomia da vontade e também à dignidade tanto do filho gerado como também do *de cuius* que deixou o consentimento em vida. Em razão do Código Civil já ter garantido os direitos de filiação na inseminação artificial homóloga *post mortem*, já seria controverso ir contra a esse preceito, e apenas por não ter sido abarcado por uma disposição testamentária, por exemplo, de ser afastado da capacidade sucessória.

O princípio da dignidade da pessoa humana vai além de apenas respeitar a integridade física e psíquica do cidadão, mas também garantir que os seus direitos e interesses sejam levados em conta. O fato de aquele filho ter sido concebido após a abertura da sucessão sem ser contemplado em testamento pela reprodução assistida, não significa que aqueles que já eram nascidos ou concebidos no momento da morte do genitor, mereciam ter mais direitos em detrimento do fruto da inseminação.

Contudo, embora a legislação esteja incompleta e necessite de uma nova regulamentação, o jurista deve estar atento para o tema de modo a preservar todos os interesses e valores fundamentais envolvidos para que a dignidade da pessoa humana seja sempre tutelada.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e Bioética**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório**. 2006. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf). Acesso em: 01 abr. 2020.

ARAÚJO, Julia Picinato Medeiros de; ARAÚJO, Carlos Henrique Medeiros. Biodireito e legislação na reprodução assistida. **Revista Medicina**, v. 3, n. 51, p. 217-235, nov. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn.2176-7262.v51i3p217-235>. Acesso em: 01 abr. 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 104, I Jornada de Direito Civil**. No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735>. Acesso em: 11 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 29 mar. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado de nº 1218, de 2020**. Altera a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, para estabelecer direito à sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1871456&filename=Tramitacao-PL+1218/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1871456&filename=Tramitacao-PL+1218/2020). Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Projeto de lei do Senado nº 4892, de 2012**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=9C2FFB933C7E4E0FAB22906D1AB9763A.proposicoesWebExterno2?codteor=1051906&filename=Tramitacao-PL+4892/2012](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9C2FFB933C7E4E0FAB22906D1AB9763A.proposicoesWebExterno2?codteor=1051906&filename=Tramitacao-PL+4892/2012). Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 7591, de 2017**. Acrescenta parágrafo único ao artigo 1798 da Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para conferir capacidade para suceder aos concebidos com o auxílio da técnica de reprodução assistida após a abertura da sucessão. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=Tramitacao-PL+7591/2017](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1556651&filename=Tramitacao-PL+7591/2017). Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/73. DIREITO SUCESSÓRIO. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. ANTERIOR AJUIZAMENTO DE AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEFICIENCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. **REsp**.

**1.475-759-DF.** Recorrente: V. J. C. Recorrido: R. O. da S. C. Relator(a): Min. João Otávio de Noronha. Brasília, 17 de maio de 2016. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/862054957/recurso-especial-resp-1475759-df-2013-0346277-7/inteiro-teor-862054967?ref=serp>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (Terceira Turma). Recurso Especial. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. FILIAÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. TERMO INICIAL. TEORIA DA 'ACTIO NATA'. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. **REsp 1368677/MG.** Recorrentes: J.H.M; M.A.S.M; R.G.A.H; M.A.H; O.A.H. Recorrido: M. A. G. dos S. L. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 05 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549845755/recurso-especial-resp-1368677-mg-2013-0044420-5/inteiro-teor-549845765>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça. (Terceira Turma Cível). Apelação Cível. AÇÃO DE CONHECIMENTO. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO PORT 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 RESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJOS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*. **AC nº 20080111493002APC.** Apelante: S.B.I.B.H.A.E; S.B.I.B.H.A.E. Apelados: N.H.B.G; N.H.B.G. Relatora: Dese. Nídia Corrêa Lima. Brasília, 23 de setembro de 2014. 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: 29 mar. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 10 mar. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.168/2017.** Adota as normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo dentológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CRUZ, Annila Carine da. **Inseminação póstuma: O Direito Sucessório do Embrião.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=009b43fb969ff1c8>. Acesso em: 21 mar. 2020.

DELFIM, Marcio Rodrigo. **As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga *post mortem*.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 118.

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 26. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no Direito Sucessório**. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2020.

FREITAS, Douglas Philips. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. IBDFAM, 06 de junho de 2008. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+he#:~:text=Se%20a%20legisla%C3%A7%C3%A3o%20civil%2C%20n,o,ap%C3%B3s%20a%20morte%20se%20v%C3%AA>. Acesso em: 19 mai. 2020.

GAGLIANO, Paulo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 733.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: responsabilidade civil, direito de família, direito das sucessões esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais: bioética e biodireito. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 154-155.

LEONCIO, Jamile Passos; TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. Inseminação artificial e suas implicações jurídicas. **Revista Ciência Jurídica e Sociológica**. UNIPAR. Umuarama. v. 20, n. 2, p. 197-213, jul./dez. 2017. Disponível em: Acesso em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/Rev-Cien-Jurid-Soc-UNIPAR\\_v.20\\_n.2.03.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Cien-Jurid-Soc-UNIPAR_v.20_n.2.03.pdf). 16 mai. 2020.

LIMA JÚNIOR, Daniel Veríssimo de. **Reflexos da inseminação artificial homóloga *post mortem* no âmbito do direito sucessório**. 2013. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Monografias-TCC-Teses/33729/reflexos-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem-no-ambito-do-direito-sucessorio>. Acesso em: 14 ago. 2020.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: direito de família e sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

LOBÔ, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LÔBO, Paulo. **Famílias: Pluralidade e Felicidade**. Anais do IX Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: IBDFAM, 2014. Disponível em: <https://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/231.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2020.

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 1, n.1, p. 526. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2020.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação *post mortem* e seus reflexos no direito de família e sucessões. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina**. v. 19, n. 25, p. 22, 2012, Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/48>. Acesso em: 15 mai. 2020.

MORAES, Carlos Alexandre. **Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: direito das sucessões**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PEREIRA, Caio Mário Da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família**. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório**. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em: 13 ago. 2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 32, de 26 de Julho de 2006**. A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161º da Constituição, o seguinte. Disponível em: [http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so\\_miolo=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo=). Acesso em: 10 set. 2020.

PURIFICAÇÃO, Bianca Cardoso da. **Direito Sucessório do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem**. 2018. Disponível em: <http://ri.ucs.br:8080/jspui/handle/prefix/884>. Acesso em: 15 de maio de 2020. p.1-22.

REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **Reprodução Assistida Homóloga *post mortem* - aspectos éticos e legais**. Disponível em:

[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao\\_assistida\\_homologa\\_post\\_morte\\_m\\_-\\_aspectos\\_eticos\\_e\\_legais.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_morte_m_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf). Acesso em: 30 mar. 2020.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE. **Lei n° 2004-800, du 06 août 2004 relative à la bioéthique (1)**. Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000441469>. Acesso em: 29 mar. 2020.

SANTOS, Natália Baristuci; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Os reflexos da reprodução humana assistida heteróloga e *post mortem*. **Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru**, v. 41, n. 48, 2007.

SARTORI, G. L. Z. O Estado diante da reprodução humana assistida: a ética, o bem comum e a interferência na vida em sociedade. **Revista Perspectiva**, Erechim, junho, v. 35, n. 130, p. 187, jun. 2011. Disponível em: [http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/130\\_181.pdf](http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/130_181.pdf). Acesso em: 10 set. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das sucessões**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

VENOSA, Sílvio da Salvo. **Código Civil Interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2017.