

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

MARCELA MARTINS FERREIRA SAMPAIO

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS CONCEBIDOS POR INSERMINAÇÃO ARTIFICIAL
HOMÓLOGA POST MORTEM

São Paulo

2021

MARCELA MARTINS FERREIRA SAMPAIO

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

ORIENTADOR(A): Prof. Dr. Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior

São Paulo
2021

MARCELA MARTINS FERREIRA SAMPAIO

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS CONCEBIDOS POR INSERMINAÇÃO ARTIFICIAL
HOMÓLOGA POST MORTEM

Trabalho de Graduação
Interdisciplinar apresentado como
requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais e meus irmãos, que me foram fonte infinita de apoio, carinho e amor.

Esse trabalho é dedicado à eles que fizeram de mim, eu.

AGRADECIMENTOS

Durante todo processo de criação desse artigo, pensei o que escreveria nesse momento, acreditando que seria a parte mais “difícil” pois não saberia expressar tudo que significou esses cinco anos na minha vida. Posso afirmar que estava enganada, quando parei para pensar, senti um filme passando na minha mente, mas sempre tive claro as pessoas que me marcaram nessa etapa importante e desafiadora da minha vida, só não esperava que esses anos de graduação me transformariam de diversas formas.

Agradeço á Deus em primeiro lugar, sem a força, fé e planejamento do plano espiritual, tenho certeza de que eu nada seria nesse momento.

A minha família, em especial meus pais e meus irmãos, que foram meus grandes apoiadores até aqui, que não mediram esforços para me proporcionarem tudo que tive ou para me apoiarem. O apoio de vocês me deu forças para aguentar de tudo e sempre seguir em frente. Com eles aprendi a confiar mais em mim.

Ao meu tio, Marco Antonio, que me apresentou o universo do mundo jurídico e me acompanhou no duro caminho até aqui. Ele foi um dos meus principais apoiadores.

Aos meus amigos de graduação, que sem dúvidas fizeram desses cinco anos os melhores da minha vida, foram a família que eu escolhi para compartilhar de todos esses momentos, sem dúvidas foi uma experiência que vou guardar para sempre com muito carinho.

A todos meus professores da graduação de que alguma forma contribuíram para minha formação e me ensinaram grande parte do que eu sei, me ajudaram a desenvolver em mim interesses e questionamento ímpares, em especial ao meu orientador Costa Wagner, pelo incentivo e paciência durante todo esse período.

EPÍGRAFE

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”. (Marthin Luther King)

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS CONCEBIDOS POR INSERMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM

Marcela Martins Ferreira Sampaio

Resumo: O presente artigo trata do tema da Reprodução Assistida. Em uma visão crítica aborda o avanço científico no campo da genética em contraposição à produção legislativa brasileira que se mostra muito lenta na medida em que não consegue acompanhar a evolução da ciência e nesse aspecto acarreta insegurança jurídica, principalmente no direito sucessório, que é o objeto central deste trabalho.

Palavras-chave: Reprodução Assistida. Post Mortem. Inseminação. Artificial.

Abstract:

Key words:

Sumário: 1 Introdução. 2 Direito sucessório: aspectos doutrinários e legais. 3 Reprodução assistida. 3.1 A inseminação artificial homóloga *post mortem*. 4 Legitimidade sucessória do embrião concebido por meio da técnica de inseminação artificial homóloga *post mortem*. 5 Abertura da sucessão: prazo para se pleitear o direito sucessório. 6 Da regulamentação jurídica da reprodução humana assistida. 7 Jurisprudência. 8 Conclusão. 9 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo, com o avanço da tecnologia, notadamente no campo da biomedicina, a sociedade vem sofrendo inúmeros impactos em virtude dessas novas ciências desenvolvidas. Nos últimos anos, a técnica da Reprodução Assistida tem sido adotada cada vez mais por casais que desejam ter filhos, mas que, por alguma impossibilidade biológica ou por quaisquer outros motivos muito pessoais, não podem ou não querem gerar filhos naturais, decidindo então lançar mão dessa ciência.

A Reprodução Assistida é um conjunto de técnicas que permite a fecundação humana através da manipulação de gametas e embriões, proporcionando artificialmente o nascimento de um novo ser humano. Ocorre, porém, que ao passo em que a evolução tecnológica no campo

da biomedicina se amplia, novos questionamentos sobre os direitos da vida inédita gerada por meio da reprodução assistida vão se tornando cada vez mais prementes.

Acontece que nem sempre o Direito acompanha com precisão todos esses avanços e na medida em que eles acontecem, pois na realidade o conteúdo do Direito e as suas previsões legais só surgem com os fatos e a partir dos fatos, por mais que as criações legislativas e tutelas jurídicas tentem acompanhar e suprir as novas demandas que surgem com a vida, o Direito ainda vem tentando se adaptar às novas realidades e possibilidades de um mundo já extremamente moderno, incluindo a inovação da reprodução assistida.

Dentre as muitas polêmicas inseridas no âmbito do Direito, uma das mais prementes discussões pertence ao direito sucessório, matéria na qual se inserem também inúmeros aspectos concernentes à reprodução assistida. Essa específica discussão é alargada justamente pela ausência de regulamentação jurídica e incontrovérsias doutrinárias que não só não parametrizam o tema como o potencializam.

A legislação brasileira é omissa ao tratar das técnicas de reprodução humana assistida, principalmente aquelas que envolvem o direito de sucessão dos filhos concebidos após o óbito do genitor, precisamente quando este não deixar expresso a sua vontade de que o nascido, após o seu óbito, tenha direito de ser herdeiro. Diante de tal lacuna é preciso discutir o amparo legal que deve ser dado à criança, bem como garantir a igualdade entre ela e os filhos já nascidos, amparando-se em princípios constitucionais.

Com isso, nasce a discussão da possibilidade de se estender os direitos sucessórios aos filhos concebidos por meio de inseminação artificial *post mortem* em vista dos princípios fundamentais determinados na Constituição Federal.

Sendo assim, o presente artigo buscou fazer uma análise objetiva que abordasse o tema da reprodução assistida por meio da inseminação artificial homóloga *post mortem*, isto é, inseminação realizada com o sêmen do marido ou companheiro já falecido. Trata-se de um procedimento extremamente moderno no campo da biotecnologia, mas carente de legislação específica, isso porque o Código Civil brasileiro é omissa com relação ao direito sucessório nestes casos, o que tem fomentado inúmeras divergências doutrinárias e jurisprudenciais.

2 DIREITO SUCESSÓRIO: ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E LEGAIS

Com o passar dos anos e das transformações que a sociedade sofreu, com o surgimento de novas ideias, perspectivas e avanços tecnológicos, é necessário que o Direito acompanhe toda a evolução histórica em seus múltiplos aspectos e que seja capaz de responder

satisfatoriamente diante das demandas humanas, de modo a se adequar para prever e suprir da melhor forma todas essas necessidades.

O Direito nada mais é do que um conjunto de normas criadas para a melhor regulamentação da sociedade em geral, de forma sistematizada. Com o direito sucessório essa evolução não seria diferente. Hoje, com o avanço da medicina e com a criação de novas técnicas de reprodução assistida, é fundamental que exista regulamentação específica sobre esses avanços, de modo a garantir que todos os direitos sejam resguardados constitucionalmente.

O direito sucessório consiste na reunião das normas que regulam a transferência do patrimônio da pessoa falecida ao(s) seu(s) herdeiro(s), em virtude de lei ou testamento. O Código Civil brasileiro de 2002 regulamenta o direito sucessório em seu Livro V, artigos 1.784 e seguintes.

O vocábulo “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato ou o efeito de suceder; este pode se dar tanto por ato inter vivos ou mortis causa. Contudo, o termo no direito das sucessões é utilizado somente para referir-se à sucessão mortis causa, isto é, aquela em que há morte da pessoa natural, uma vez que as determinações constantes de contratos ou estatutos sociais das pessoas jurídicas não possuem a natureza de disposição de última vontade (TARTUCE, 2014).

A sucessão é concretizada no ato da transferência de direitos e obrigações de uma pessoa para outra. Assim, ocorre sucessão “quando uma pessoa fica investida num direito ou numa obrigação, ou num conjunto de direitos e obrigações que antes pertenciam a outra pessoa, sendo os direitos e obrigações do novo sujeito considerados os mesmos do sujeito anterior e tratados como tais.” (TARTUCE, 2014).

Uma sucessão pode ser procedimentada de duas maneiras: por via inter vivos, isto é, através de um ato realizado pelo seu titular em vida; ou causa mortis, que se refere a um ato realizado pelo fato da mortis. É justamente esta última via de sucessão que o presente artigo intenta analisar.

A sucessão decorre a partir da morte de uma pessoa, com esse evento o patrimônio deixado pelo de cujus se torna disponível para ser transferido aos seus herdeiros. A palavra sucessão significa substituir uma pessoa pela outra, de forma que esta passa a assumir as obrigações e adquirir direitos em face daquela. Em outras palavras, a sucessão significa “a substituição da pessoa física ou da pessoa jurídica por outra, que assume todos os direitos e obrigações do substituto ou sucedido, pelos modos aquisitivos existentes.” (LISBOA apud MACHADO *et al*, 2014).

O momento da abertura da sucessão se dá com a morte imediata e automática do de cujus. Leite (2012, p. 31) explica que: “A posse e a propriedade transmitem-se desde o momento

da morte do de cujus aos herdeiros legítimos e testamentários, sem necessidade de qualquer manifestação dos mesmos.” Assim, como explica Gonçalves (2014) a palavra sucessão, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume, mediante lei ou por testamento, o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens.

O art. 1.786¹ do Código Civil traz duas modalidades de sucessão, que podem ser classificadas como sucessão legítima, ou seja, aquela que se opera por força de lei, ou sucessão testamentária, aquela derivada da última vontade. Nessa divisão de modalidade sucessória, João Roberto Parizatto (apud PEREIRA, 2018) faz uma explicação de forma sucinta: “A sucessão pode ser legítima, quando inexistir disposição de última vontade (testamento), deferindo-a na forma do artigo 1.829 do Código Civil e pode ser testamentária, quando o ‘de cujus’ tiver realizado testamento, fazendo assim as disposições de última vontade. [...]”

No tocante à sucessão legítima, são chamados a suceder aqueles que a lei determina co-herdeiros do autor da herança, como ensina Maria Helena Diniz (2015, p. 92):

Com a morte de alguém, verificar-se-á, primeiramente, se o de cujus deixou testamento indicando como será partilhado seu patrimônio. Em caso negativo ou melhor, se faleceu sem que tenha feito qualquer declaração solene de última vontade; se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido; se seu testamento caducou ou foi considerado ineficaz ou nulo ou, ainda, se havia herdeiros necessários, obrigando a redução da disposição testamentária para respeitar a quota reservatória, a lei promoverá a distribuição, convocando certas pessoas para receber a herança, conforme ordem de vocação hereditária. Em todas essas hipóteses ter-se-á sucessão legítima que é a deferida por determinação legal. A sucessão legal absorverá a totalidade da herança se o auctor successionis falecer ab in testato, ou se nulo ou caduco for o testamento por ele feito, e restringir-se-á à parte não compreendida no testamento, se o testador não dispuser da totalidade da herança e se houver herdeiros necessários, que impõe o respeito à quota que lhes cabe.

A sucessão testamentária, prevista a partir dos arts. 1.857 do CC, permite que o de cujus deixe seu patrimônio a quem deseja, não ficando restrito aos herdeiros necessários. No entanto, caso existam herdeiros legítimos, o de cujus não poderá dispor da totalidade de seus bens, devendo ser respeitada a reserva da legítima. Nesse sentido, Venosa (2017, p. 126):

O testador estatui herdeiros testamentários, ao lhes atribuir uma porção fracionária ou percentual da herança, ou legatários, ao lhes atribuir bens certos e determinados do patrimônio. O herdeiro é sucessor universal, quer provenha da ordem legal, quer provenha da vontade do testador. O legatário é sucessor singular, e só virá a existir por meio do testamento.

¹ “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”

Importante ressaltar que essas modalidades não excluem uma a outra, pois havendo herdeiros necessários, o autor dos bens só pode dispor em testamento de apenas metade do seu patrimônio, sendo que a outra metade é reservada aos herdeiros legítimos.² Dessa maneira, a sucessão testamentária sempre deve estar em alinhamento com a sucessão legítima, aplicando-se simultaneamente sobre parcelas distintas do patrimônio do falecido.

3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A reprodução assistida propicia o que antes parecia ser inimaginável e impossível. A reprodução sempre esteve muito ligada ao aspecto natural do fenômeno da vida, em regra decorrente da relação entre homem e mulher. Hoje, porém, com os avanços da biomedicina há um poderoso conjunto de técnicas que favorecem e possibilitam a fecundação humana sem que seja necessário haver uma relação sexual, mas bastando a manipulação de gametas e embriões objetivando, principalmente, combater a infertilidade e propiciar o nascimento de uma nova vida humana. (RIBEIRO).

Importante fazer um adendo para dizer que nem sempre a reprodução assistida é escolhida por um casal por questões de fertilidade, mas também pelas novas possibilidades e perspectivas de planejamento familiar, em que as pessoas optam por ter filhos por meio de outro método que não seja o natural. Assim, a reprodução assistida é uma ferramenta para a fecundação.

As principais técnicas de reprodução assistida podem ser divididas em inseminação artificial homóloga ou heteróloga. A reprodução assistida homóloga é aquela em que há o emprego do material genético do próprio casal, havendo, portanto, consanguinidade. Já nas técnicas heterólogas, é utilizado material genético de pelo menos um terceiro, ou seja, há a utilização de gameta masculino e feminino de um doador ou de ambos. Trata-se de técnicas de reprodução que já estão impactando na própria ideia do planejamento familiar.

É certo que, inicialmente, a reprodução assistida era muito ligada às causas de infertilidade, com base nos dados da Organização Mundial de Saúde 15% da população sofre com a incapacidade de gerar filhos, isto é, um em cada cinco casais tem problemas para engravidar, precisando de ajuda especializada. No Brasil esse número chega a oito milhões de pessoas. Atualmente, com os avanços de ordem social e a maior liberdade de escolha e autodeterminação das pessoas, não necessariamente a busca pela reprodução assistida está

² Art. 1.789, CC.

ligada à infertilidade, mas existem muitas pessoas que optam pelo planejamento familiar tardio, de modo que decidem ter filhos mais tarde em razão de demandas de emprego, de estabelecimentos objetivos e metas a cumprir primeiro, ou porque querem experienciar uma reprodução independente, ou ainda porque desejam algum arranjo familiar que não comporta a fecundação pelo método natural.

Decorrente de novos avanços e conquistas biomedicinais, hoje é plenamente possível que o material genético recolhido para a utilização na reprodução assistida possa ser útil mesmo após o falecimento do homem, o que chamamos de reprodução *post mortem*.

3.1 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*

Como visto, as técnicas de reprodução assistida são uma forma de auxiliar pessoas que, por alguma razão, não podem, não querem ou não conseguem ter filhos por via biológica. Assim, em uma tentativa de adequar o Código Civil aos avanços biomedicinais, o *codex* em seu art. 1.597 trouxe como forma de presunção da paternidade os filhos nascidos por meio das técnicas de reprodução assistida:

Art. 1597 – 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 subseqüentes 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. (BRASIL, 2002).

Ocorre que só esse dispositivo não é o suficiente para regular tema tão complexo, de modo que se revela uma grande omissão legislativa; não há qualquer legislação específica que autorize e ou regulamente a reprodução assistida, mas apenas um dispositivo que menciona as pessoas já concebidas, levantando várias questões pertinentes à criança concebida após a morte do *de cuius* e os seus prováveis e/ou efetivos direitos de herança. Nesse aspecto, Sílvio de Salvo Venosa (2017) adverte:

[...] advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa

matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microsistema.

Ao falar de inseminação artificial homóloga, está-se referindo à inseminação do material genético do marido ou do companheiro na mulher, ou seja, no tocante à filiação não há discussão, visto que o material genético fornecido para o procedimento é do próprio casal interessado no projeto parental, sendo assegurada a filiação da criança gerada, nos moldes do art. 1.597, inciso III do Código Civil, independentemente de quando ocorrer o nascimento.

Diante da inseminação *post mortem*, desde que devidamente autorizado por ambos os proprietários do material genético, a presunção de paternidade é imediatamente preconcebida, tendo em vista que a doação dos gametas para a fecundação somado aos padrões biológicos podem facilmente comprovar essa paternidade. É impossível, portanto, que não haja direitos sucessórios imediatamente estabelecidos se a filiação é condição já tão definida.

Destarte, a inseminação artificial homóloga é aquela que conta com o material genético proveniente dos próprios cônjuges interessados em gerar. Sem dúvidas a inseminação homóloga contribui em muito para o nascimento do esperado filho, de modo que é com razão que se presume ser filho concebido no casamento. (LISBOA, 2013, p. 295).

A discussão a respeito da possibilidade de inseminação artificial *post mortem* ganhou força após o nascimento do primeiro bebê fruto desta técnica de reprodução. O caso ganhou grande visibilidade por ser a primeira vez em que a justiça nacional autorizara o procedimento. (CARAZZAI; COLLUCCI, 2011).

Assim, foram surgindo correntes doutrinárias acerca da possibilidade de extensão de direitos ao bebê que viria nascer, principalmente acerca dos direitos sucessórios, uma vez que ainda não existia discussão nos tribunais acerca desse tema.

Quanto às correntes doutrinárias, estas podem ser divididas em: i) excludente, ii) relativamente excludente e iii) inclusiva. (ALBURQUERQUE FILHO, 2006, p. 179). A primeira corrente tem como base os pensamentos que remontam à Alemanha³ (WIDER, 2016, p. 74) e Suécia, pois proíbe, assim como nestes países, o uso de material genético *post mortem*, baseando-se na premissa de que há a extinção da pessoa natural como o evento morte. A segunda corrente, parcialmente excludente, admite os direitos de filiação, visto que o material genético utilizado é o do próprio casal, mas exclui o direito sucessório; essa é a corrente menos adotada, pois ambos os ramos do Direito estão interligados, uma vez que a ordem de sucessão

³ “A Lei 745/1990, de Defesa do Embrião, da República Alemã, prevê pena privativa de liberdade de até 3 (três) anos ou multa, a quem procede à inseminação.”

legítima decorre do direito das famílias; para que essa criança recém gerada tivesse direitos sucessórios, essa vontade precisaria vir expressa em testamento. E por último, a corrente inclusiva, que ao contrário das demais admite que essa nova vida é detentora de ambos os direitos, tanto os de filiação quanto os de direito sucessório, desde que expressa a anuência do genitor quanto à possibilidade de utilização de seu material genético após sua morte. (ALBUQUERQUE FILHO, 2006, p. 182).

No ano de 2002, o Supremo Tribunal de Justiça, decidiu por meio do Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil,⁴ presumindo que para o reconhecimento da paternidade do marido ou companheiro falecido, seria necessário estar sob a condição de viúva e seria obrigatório a autorização escrita para que fosse permitido utilizar o material genético após a morte do *de cuius*. Ainda, nesse mesmo sentido, o Conselho Federal de Medicina, na Resolução nº 2121/2015 em sua Seção VIII dispõe que “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”. Apesar do enunciado autorizar esse tipo de prática, deixa claro que se não houver a expressa anuência do *de cuius*, a clínica não pode realizar o material genético, uma vez que não é objeto de herança. (LOBÔ, 2019, p. 219).

Em casos que a viúva venha a contrair um novo relacionamento, essa inseminação se torna heteróloga, pois é o estado civil no momento do procedimento que é levado em consideração, somente assim poderia ser presumindo filho do atual parceiro. Nesse ponto, Maria Helena Diniz (2011, p. 504) esclarece que “só seria possível se houver anuência do marido nesse sentido em instrumento público ou testamento, como requer a legislação espanhola”.

4 LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DO EMBRIÃO CONCEBIDO POR MEIO DA TÉCNICA DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*

A reprodução assistida trouxe a possibilidade da viúva ser inseminada após a morte do marido ou do companheiro, sendo concebido um filho dela e do pré-morto, trazendo à tona novamente a convergência entre o direito sucessório a transmissão causa mortis e levantando diversas controvérsias a respeito do tema, por mais que a legislação venha tentando acompanhar esses avanços biomedicinais, ainda estão presentes diversas lacunas sobre o direito de suceder

⁴ A mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

dessa criança que veio a ser concebida posteriormente à morte do pai.

Como já visto, é permitido o uso desse material genético mesmo após a morte do *de cuius*, sendo ainda, resta determinada a presunção de paternidade. Porém, quando se fala em direito sucessório as lacunas de regulamentação são mais abrangentes, visto que ocorre um choque entre o momento da abertura da sucessão e essa presunção de paternidade estendida no tempo.

No Código Civil, o art. 1.798⁵ legitima pessoas já concebidas para suceder, não fazendo referência ou menção ao filho futuro, que ainda não foi concebido até aquele momento. O ordenamento jurídico brasileiro, nesse ponto, não acompanhou os avanços biomedicinais e deu margem para a polêmica discussão sobre a capacidade sucessória da criança concebida *post mortem*.

Segundo a exegese do supramencionado artigo, são legítimos a suceder apenas as pessoas já nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Assim, o *codex* não faz referência ou menção ao filho futuro ou à criança concebida após a morte de seu pai, dando a entender que a criança concebida *post mortem* não tem direito à parte da legítima.

Na sequência do Código, o art. 1799 estabelece que o filho concebido *post mortem* pode ser herdeiro apenas se existir testamento, ficando fora do rol dos herdeiros legítimos.

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. (grifo nosso) Com a atual redação do Código Civil, o filho concebido *post mortem* poderá herdar caso seja contemplado em testamento. Ou seja, pode ser apenas herdeiro testamentário, não se encaixando dentre os herdeiros legítimos. (grifo nosso)

Ocorre que, na maioria dos casos, por mais que ter filhos por inseminação fosse um desejo do casal que a mulher mantenha após a morte do marido ou do companheiro, são raros os casos em que ela detém a manifestação de vontade do *de cuius* por escrito, o que faz ressurgirem ainda mais imperiosas as lacunas legislativas a respeito da discussão sucessória.

O marco inicial dessa discussão data de um caso que ficou famoso na França em 1984 conhecido como “Affair Parpalaix”. Um casal de jovens, Corine Richard e Alain Parpalaix, ao decidirem se casar descobriram que Alain estava acometido com câncer nos testículos e com o intuito de futuramente poder gerar um filho com Corine, o casal optou por depositar seu material

⁵ Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.

genético num banco de sêmen para que após o tratamento de quimioterapia pudessem utilizá-los. O tratamento de quimioterapia fez com que Parpalaix se tornasse infértil; logo após o seu casamento com Corine Richard, Alain faleceu devido ao avanço da doença em seu organismo (LEITE, 1995).

Pouco tempo depois, a fim de realizar o desejo de seu marido, Corine tentou realizar a inseminação artificial e buscou o banco de sêmen onde Alain havia armazenado seu material genético, mas para surpresa da viúva, o banco se negou a realizar o procedimento, alegando que não existia um acordo para entrega do material a outra pessoa, exceto ao depositário, e que o material genético do falecido não pode ser vendido.

A questão se tornou uma disputa judicial e o banco foi obrigado a devolver o material genético, mas com a demora da ação, não foi possível a realização da inseminação, pois o material já não estava mais em condições ideais para que pudesse ser utilizado no procedimento.

A partir desse momento o mundo começou a notar os avanços biomedicinas e abrir discussões acerca da inseminação artificial e o fato de conceber um filho mesmo após a morte do pai, o que não até então não era muito possível para aquelas pessoas.

Alguns países como Alemanha e Suécia proíbem a inseminação *post mortem*, já na Inglaterra a técnica é permitida, mas não garante o direito à sucessão, apenas se ficar expresso por documento.

No Brasil há pouca legislação acerca do tema.

O Conselho Federal de Medicina (2013), através da Resolução nº2.013/2013, dispõe que é possível a utilização do material biológico do falecido, desde que ele tenha deixado uma autorização prévia para a utilização do seu material. Já o Código Civil garante para os concebidos *post mortem* o direito de ter a presunção de paternidade concebida, considerando todos os filhos em igualdade, mas para fins sucessórios, em seu artigo 1.798 se limita a dizer que apenas poderão suceder os nascidos ou concebidos até o momento da abertura da sucessão. Já o artigo 1.799, inciso I afirma ainda que podem ser chamados para sucessão testamentária aqueles que ainda não tenham sido concebidos, mas que venham a ser concebidos por pessoas indicadas pelo testador desde que estejam vivas no momento da abertura da sucessão.

O primeiro caso tratado aqui no Brasil envolvendo o tema aconteceu em 2007 quando uma viúva pleiteou perante a Justiça a utilização do material genético do marido que havia falecido em um acidente aéreo. A mulher conseguiu a liminar, conforme a decisão:

48/52 - Vistos. Trata-se de pedido de alvará formulado por ELIANE RIBEIRO DE MELLO, para o fim de ser autorizada a utilizar sêmen criopreservado de seu marido, Andrei François de Mello, falecido em 17 de julho de 2007. Sustenta que durante quase doze anos o casal tentou constituir prole, naturalmente, mas, “diante da dificuldade, procuraram ajuda médica e passaram a realizar, na Clínica ‘GENE - Medicina Reprodutiva’, tratamento para esse fim - técnica de reprodução assistida - ,obedecidas todas as regras constantes na Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92” (fs. 03). Neste tratamento foram realizados dois ciclos de coito programado, dois ciclos de inseminação artificial e ciclos de fertilização ‘in vitro’, com criopreservação do sêmen de Andrei, com o fim específico de obtenção de gravidez (fs. 38). Entretanto, durante o período dos procedimentos referentes este tratamento, o marido da autora faleceu em decorrência de acidente aéreo. A requerente pugna pela continuidade do referido tratamento, com a utilização do líquido seminal do falecido, uma vez que era intenção do casal a formação de família. Junta documentos (fs. 27-46). É o breve relatório. Decido. Pretende a autora a inseminação ‘post mortem’, com o uso do sêmen do de seu falecido marido, para fins de fertilização. A questão é estranha à legislação em vigor, o que, por si, não desincumbe o Juiz de solucioná-la, pois nestes casos, deverá a decisão valer-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). No caso, verifica-se que a autora e seu marido tinham por objetivo comum a formação de família, que somente não se concretizou por dificuldades na concepção por meios naturais. Embora casados há vários anos, o casal buscou a ajuda de técnica de reprodução assistida, somente em abril de 2006, expressando o desejo de terem filhos com o início do tratamento eleito, sob a assistência médica da Clínica GENE - Medicina Reprodutiva. Por certo, desnecessária a demonstração da dificuldade superada pelo casal para que decidissem por este tratamento, levando-se em consideração custos, desgastes emocionais em frustradas tentativas, além da realização de exames, muitas vezes invasivos, necessários à formação da opinião médica para avaliação e encaminhamento à correta conduta a ser aplicada. Isto tudo, fez com que este casal vivesse a expectativa de paternidade/maternidade, sem qualquer resultado concreto, ficando apenas com a idéia, vontade e torcida de que tivesse êxito à fecundação. Sofreram juntos, todas as vezes que as tentativas fracassaram, unindo ainda mais o casal na luta por um filho. Mesmo sem estar concebido de fato, este filho já estava concebido de alma pelo casal, pois, de certa forma, conviviam diariamente com a expectativa de sua concepção. A reprodução assistida se deu por consentimento livre e esclarecido do casal e está formalizada por instrumento particular. A intenção de Andrei sempre foi a de se tornar pai, tanto que se submeteu à coleta de seu sêmen (fs. 38-9), para fins de engravidar sua mulher. Nesse passo, necessário diferenciar o doador do depositário de sêmen. O doador não é identificado e colhe seu material, colocando-o à disposição de eventual uso em processo de reprodução assistida, nos casos em que o marido da paciente seja impotente ou estéril. Andrei depositou seu líquido seminal para fins de realização de reprodução assistida em favor de Eliane, portanto, era depositário. Seu sêmen tinha destinatária certa com fins definidos. Por certo, com a morte do doador ou depositante, os gametas devem ser descartados a menos que haja autorização dos respectivos fornecedores, para autorização ‘post mortem’. No caso, Andrei morreu prematuramente de forma abrupta, sem que tivesse, ao menos, tempo para autorizar o uso de seu sêmen na reprodução assistida que Eliane se submetia. Certamente, o depositário ou

doador, ao saber que é portador de doença terminal, portanto, patente à proximidade de sua morte, terá condições de autorizar expressamente a utilização de seu material. Não foi o caso de Andrei. Com a continuidade à reprodução assistida estará se respeitando a dignidade da pessoa humana. Se eventualmente Eliane obtiver êxito em seu tratamento e engravidar, a vontade do casal será respeitada, nos termos do preceito constitucional de se ter, como base da sociedade, a família, assegurado o planejamento familiar como livre decisão do casal (art. 226, § 7º, da Constituição Federal). Feitas estas considerações gerais, anoto que o legislador atual reconhece os efeitos pessoais do concepturo (relação de filiação), conforme dispõe o Código Civil, a saber: “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: ... 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;” É evidente o reconhecimento do vínculo familiar, relativamente à eventual êxito em concepção de Eliane. Aliás, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, em seu art. 26, parágrafo único, garante o reconhecimento do filho após o falecimento do pai. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prescreve que o direito à filiação é indisponível e imprescritível. A criança tem o direito de conhecer seus pais, o que não ocorre com relação à criança nascida por meio da inseminação póstuma, muito embora ela saiba que foi desejada e venha a integrar uma família. Entretanto esta situação não será solucionada pela legislação. Poderia, no caso, Eliane estar grávida de Andrei quando ele sofreu o acidente e, do mesmo modo, o filho do casal também não conheceria o pai. Entendo que a viúva tem o direito de tentar gerar um filho de seu falecido marido, quando este era manifestamente o desejo do casal, interrompido por uma morte precoce. Estas questões se deparam com a Ética e o Direito. Inaceitável é o descompasso entre o Direito e a Ciência, pois a tecnologia avança a passos largos, não podendo o Direito acompanhá-la e muito menos atravancá-la. O Direito não pode, de imediato, solucionar as mudanças sociais, porque elas são volúveis, enquanto o Direito exige bases sólidas. Por esta razão é necessária a certeza dos avanços tecnológicos para que possa o Direito discipliná-los. Sérgio Ferraz, ao tratar da relação entre as manipulações biológicas e os princípios constitucionais, destaca: “Em outras palavras, seja agora, enquanto não editada a pertinente normatividade, seja a partir de sua elaboração, e subsequente vigência, o tema da manipulação genética tem de ser, a todo instante, calibrado à vista dos princípios constitucionais - única fórmula de assegurar a abertura das sendas do progresso, dentro dos marcos fundamentais livremente estabelecidos pela sociedade.” Assim, inegável que a inseminação póstuma necessita de regras disciplinadoras temporais, éticas e protetivas, sem abandono do direito do pretense pai de expressar sua vontade quanto a uma possível paternidade póstuma, respeitando a vontade da mãe e o objetivo do casal. Isto posto, defiro o alvará pretendido, para autorizar a autora, Eliane Ribeiro de Mello, a utilizar no tratamento de reprodução assistida, o sêmen criopreservado de Andrei François de Mello, seu falecido marido, armazenado na Clínica Gene - Medicina Reprodutiva, pelo prazo de um ano a contar da retirada deste alvará. Pagas as custas. Expeça-se o alvará e arquivem-se. E alvará à disposição. - ADV DEBORA SCHALCH OAB/SP 113514 (583.00.2008.138900-2/000000-000 – nº ordem 636/2008 – Outros Feitos Não Especificados – Alvará Judicial – ELIANE RIBEIRO DE MELLO)

Outro caso ocorrido no Brasil foi em 2017, em Curitiba, com um casal que desejava

ter filho, mas descobriu que o genitor possuía uma doença que lhe exigia o tratamento com quimeoterapia, oferecendo-lhe o risco de ficar estéril. Então, por indicação médica, decidiram congelar o material genético. Confirmando-se as previsões e sobrevivendo a esterilidade e em seguida o falecimento do marido, o laboratório negou o pedido da viúva ao material genético para a realização do procedimento de inseminação artificial, alegando que não existia uma autorização prévia do falecido, sendo assim, a viúva decidiu recorrer à justiça. Foi então concedida uma liminar pelo Juiz de Direito da 13ª Vara Cível de Curitiba (PR), alegando ser presumida a vontade do falecido por meio das declarações dos amigos e familiares, autorizando assim o procedimento da inseminação artificial. (TARTUCE, 2014).

5 ABERTURA DA SUCESSÃO: PRAZO PARA SE PLEITEAR O DIREITO SUCESSÓRIO

Além da falta de legislação sobre o tema, outro aspecto muito debatido relacionado à sucessão é o prazo em que o filho concebido *post mortem* poderá herdar, mesmo após a abertura da sucessão.

A sucessão é aberta imediatamente após a morte do titular dos bens, como disciplina o Código Civil “Art. 6º. A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.”

Ainda de acordo com o Código Civil, o art. 1.799 define que os filhos que ainda não foram concebidos possuem capacidade testamentária, pois trata-se da “prole eventual”. Assim, combinado com o art. 1.800, § 4º, estabelece que para que essa prole eventual venha a ter direito sucessório, ela deve ser concebida no dentro do prazo máximo de dois anos, caso o *de cujus* não tenha a sua vontade expressa de forma escrita.

Embora exista a presunção de paternidade dos filhos concebidos *post mortem* e já tendo sido deixado claro que o acervo hereditário é transmitido para esses filhos no momento da abertura da sucessão, ainda subsistem muitas discussões acerca desses direitos patrimoniais.

É certo que deve existir um limite para que esse possível herdeiro venha a requerer seus direitos. Isto porque o direito sucessório é de natureza patrimonial e se nunca existir qualquer limite, então essa partilha não seria concretizada.

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

justamente a possibilidade dessa inseminação ocorrer após a morte do autor do material genético. Neste caso já foi demonstrado a necessidade da anuência do *de cuius*. Além disso, é importante que se estabeleça um prazo para o procedimento da inseminação como forma de garantir segurança tanto ao novo herdeiro a ser concebido quanto aos demais, visto que quando se fala em direito de sucessão se está tratando de direito material, patrimônio e partilha de bens.

Dentro do pensamento doutrinário, existe ainda uma linha de pensamento que diverge desse entendimento, defendendo que esse prazo não deve existir e usando como fundamento para essa argumentação a existência do mecanismo de petição de herança. Maria Berenice Dias afirma que não há qualquer justificativa para se estabelecer o prazo de dois anos, uma vez que não se pode discriminar os filhos havidos por inseminação artificial *post mortem* em favor dos demais sucessores. Importante lembrar que não há prazo prescricional para o processo de investigação de paternidade, logo, o prazo para requerer a herança, por meio da petição de herança, deve ser de 10 anos, vide o artigo 205 do Código Civil e a Súmula 149 do STF.

A petição de herança é um meio jurídico no qual o herdeiro pode reivindicar a sua parte na herança mesmo após o inventário ter sido concluído. É o meio pelo qual o suposto herdeiro busca o reconhecimento da sua capacidade sucessória. Essa petição possui o prazo de dez anos,⁶ sendo esse prazo iniciado, a partir da morte do *de cuius*. Nos casos dos filhos concebidos *post mortem*, esse prazo se inicia aos dezesseis anos de idade do menor, uma vez que não há que se falar em prazo decadencial para os menores de dezesseis anos, em outras palavras, é assegurado o direito de pessoa absolutamente incapaz, conforme artigo 198, inciso I do Código Civil.

Diante disso, tem-se um cenário de conflitos de direitos fundamentais, pois de um lado existe o direito à sucessão e, de outro lado, o direito à segurança jurídica pela questão da natureza patrimonial e dos direitos dos demais herdeiros.

O pensamento que prevalece é que o legislador deve buscar adequar as normas jurídicas como forma de resguardar os direitos desse novo ser. Quanto ao lapso temporal, é importante que se imponha um prazo à exigência do direito e que se preserve a possibilidade de se submeter à técnica de fertilização póstuma para então exigir os efeitos sucessórios. Quando se fala do lapso temporal para manifestar os direitos quanto à herança, o ideal é se basear no mesmo alegado na petição de herança, buscando assim garantir não só os direitos desse novo ser, mas também dos demais herdeiros, pois esse prazo estipulado acabaria por incidir também na dissipação dos bens após a partilha.

⁶ artigo 205 do Código Civil.

6 DA REGULAMENTAÇÃO JURÍDICA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Ao contrário de outros países, o Brasil não propôs legislação que proíba ou permita o uso da inseminação artificial *post mortem*, de modo que ainda existe uma lacuna muito grande entre a opiniões dos doutrinadores acerca dos direitos sucessórios dos filhos concebidos após a morte do *de cuius*. Nesse sentido, Maria Berenice Dias (2016):

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

Existem dois fortes elementos que fundamentam as duas posições doutrinárias, a saber, o princípio da dignidade da pessoa humana e o planejamento familiar.

Como base de defesa da primeira corrente, entende Albuquerque Filho (2006, p.23):

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. [...] 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.

Ainda, como base para discordar dessa posição, muitos doutrinadores utilizam-se do princípio da paternidade responsável e acreditam ser irresponsabilidade privar a criança de ter uma estrutura familiar formada por ambos os pais, uma vez que ela já nasce órfã de um deles, no caso, do pai. Fica mais uma vez visível a necessidade de uma legislação específica que cuide do tema, porque apesar do Código Civil ter tentando regulamentar algum aspecto, quando por exemplo estabeleceu a presunção de paternidade, em outros ele é totalmente omissivo, como no tocante aos direitos sucessórios, que deixou em aberto - motivo pelo qual o tema é coberto de insegurança jurídica e controvérsias.

No Brasil podem-se encontrar normas éticas que dispõem especificamente sobre a utilização das técnicas médicas para a procriação. É o caso da atual Resolução nº 2.013/2013, que revogou a Resolução nº 1.957/2010, que por sua vez substituiu a antiga Resolução de nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina. Tal resolução regula o emprego das técnicas de reprodução humana assistida que devem ser acompanhadas pelos médicos, e também traz

regulamentação referente às clínicas, centros ou serviços que aplicam essas técnicas.

Apesar da existência de algumas Resoluções do Conselho de Medicina, como citado acima, não é o suficiente para regular com satisfação o tema, pois são apenas regulamentos referentes às aplicações técnicas por profissionais e que não possuem qualquer força de lei.

Diante desse cenário de discordância doutrinária e falta de regulamentação judicial, existe no Congresso Nacional um Projeto de Lei 90/99 que tramita há mais de dez anos; ele dispõe sobre a reprodução humana assistida de uma forma bem específica e poderia ser a solução para muitos dos problemas elencados neste trabalho, mas o projeto se encontra estagnado, de forma que nem votado foi ainda.

7 JURISPRUDÊNCIA

A discussão a respeito da inseminação artificial homóloga ainda é muito rara dentro do judiciário, principalmente por ser um tema relativamente recente para a ciência e mais ainda para o direito.

Contudo, ainda que a ciência jurídica não tenha *know how* para lidar com o tema, tampouco legislação para aplicar sobre ele, o avanço dessa técnica de fecundação artificial é uma realidade com a qual se terá que lidar.

Com o avanço da medicina e a possibilidade desse material ser utilizado a qualquer tempo, principalmente nos casos em que ele é implementado após a morte do genitor, abriu-se espaço para discussões a respeito da filiação e da capacidade sucessória dessa nova vida.

Com essa lacuna legislativa, hoje é mais utilizado como base a Resolução n° 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina pelos Tribunais para julgamento das demandas. A Resolução trata do fato de não poder se presumir o consentimento do *de cuius* para a utilização do seu material genético na inseminação artificial homóloga *post mortem* e busca criar orientações para que sejam obtidas autorizações e declarações quando da coleta do material genético com relação às possibilidades do que fazer com o conteúdo após a coleta, como em caso de falecimento do genitor, por exemplo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

DIREITO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O CONSENTIMENTO DO

DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM. RESOLUÇÃO 1.358/92, DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. 1. 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. 2. “No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-lo” (a Resolução 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina) 3. Recurso conhecido e desprovido. (DISTRITO FEDERAL, 2015). (grifo nosso)

Destaca-se nesse ponto que a Resolução não tem força de lei, apenas ajuda como uma forma de orientação, com o intuito de diminuir as lacunas legislativas pelo menos no tocante à execução do procedimento após o falecimento do dono do material genético. Ainda, o normativo afirma a inexistência da disposição legal e ressalta que não supre os casos em que ocorre a inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Neste mesmo sentido, a jurisprudência:

APELAÇÃO CIVEL. FAMÍLIA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE POST MORTEM. EXAME DE DNA COMPROVANDO A PATERNIDADE BIOLÓGICA. PEDIDO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA CONCOMITANTE AO RECONHECIMENTO DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PLURIPARENTALIDADE. PEDIDO PARA FIXAÇÃO DE ALIMENTOS IMPOSSIVEL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. O exame de DNA foi preciso ao demonstrar o vínculo biológico entre o autor e o de cujus. Deve ser incluído concomitantemente ao nome do pai socioafetivo, os dados do pai biológico na certidão de nascimento do autor. Conforme o RE 898060, STF, de relatoria do Min. Luiz Fux: A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios. O autor é filho biológico e, por consequência, herdeiro do de cujus. Não há provas acerca dos bens deixados ou do inventário do de cujus. No que tange aos alimentos, conforme decisão do STJ, o espólio somente tem responsabilidades acerca dos alimentos quando o falecido genitor foi previamente condenado. Nos autos não há provas da fixação ou acordo de alimentos antes do óbito do pai biológico. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% do valor atualizado da causa ao... representante da parte autora, tendo em vista o grau de zelo do profissional, a importância e a natureza da causa e, o trabalho e tempo exigido pelo profissional. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, 2018).

No caso acima exposto, foi reconhecido o vínculo biológico, bem como determinado o reconhecimento do autor como herdeiro do concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem*.

8 CONCLUSÃO

Pelo exposto neste trabalho, evidenciou-se que a evolução da ciência traz diversos benefícios para a humanidade, sendo a própria sociedade a principal fonte de evolução e criadora de demanda por inovações, seja na ciência, seja no mundo jurídico. Contudo, a legislação e o direito não acompanham com a mesma rapidez as necessidades e os desejos que o mundo cria a todo instante. Quando se fala de reprodução assistida essa realidade se mostra evidente.

O fato é que o tema em questão não encontra legislação específica e adequada que o regule, de modo que a prática da reprodução assistida tem se desenvolvido e se tornado cada vez mais comum, suscitando questionamentos de ordem sucessória que o direito não é capaz de dirimir justamente pela lacuna legislativa. Apesar de poucos pontos já serem considerados pacíficos sobre o tema, como por exemplo a questão da filiação, em contrapartida, diversos outros ainda se encontram sem solução com a falta do normativo legal. Apenas o Código Civil faz pequena contribuição, mas ainda está longe de regulamentar o tema.

O progresso científico é inegável e irrefreável e tem evidenciado a escassez da legislação sobre o tema. Sem normativos legais capazes de servir de âncora para a resolução de conflitos, as demandas que envolvem a reprodução assistida são levadas ao Judiciário sem que lá haja base legal para dirimir a controvérsia, o que pode acarretar em diversas anomalias de fato e de direito. A doutrina também diverge tanto sobre o assunto que acaba servindo de divisor e não de aglutinador de parâmetros.

Nessa toada, a presente pesquisa demonstrou a urgência de uma legislação adequada e satisfatória para substanciar as problemáticas da reprodução assistida, notadamente no que concerne aos direitos sucessórios do filho *post mortem*. Diversas correntes doutrinárias surgiram com o intuito de buscar regular esses direitos sucessórios e seus limites. O direito sucessório, por sua vez, também deve acompanhar as mudanças sociais decorrentes dos avanços tecnológicos e científicos, sobretudo aqueles que incidem diretamente na alteração do *status quo* patrimonial de alguém. Portanto, pode-se concluir que o foco deste trabalho envolve uma análise jurídica que reconheça a capacidade de herança do filho que é concebido *post mortem*.

As recentes técnicas de reprodução artificial estão dando às pessoas uma nova

ferramenta de planejamento familiar, o que trouxe uma onda de preocupação sobre os direitos que surgem a partir disto. Com relação ao tema abordado em confronto com o direito das sucessões, já resta claro que se pode entender pela possibilidade jurídica da inseminação artificial *post mortem*.

Dessa forma, o papel do legislador é justamente editar normas aptas a preencher as lacunas dessa nova realidade, buscando proteger todos os direitos dos envolvidos, incluindo o filho *post mortem*, por meio de uma regulamentação específica e completa.

9 REFERÊNCIAS

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

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida e o biodireito**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6522/tecnicas-de-reproducao-assistida-e-o-biodireito>. Acesso em: 17 maio 2020.

ANDREAZZA, Gabriela Lucena. A personalidade jurídica dos embriões excedentários e a dignidade da pessoa humana. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3391, 13 out. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/22778>. Acesso em: 17 maio. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Diário Oficial da União, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei nº , 2015**. 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?codteor=1296985. Acesso em: 25 ago. 2019.

CAHALI, Francisco José Cahali; HIRONAKA, Gizelda Maria Fernandes Novaes. **Curso Avançado de Direito Civil**: direito das sucessões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 6.

CARAZZAI, Estelita Hass; COLLUCCI, Cláudia. Nasce 1º bebê do país gerado com sêmen de pai morto. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 22 jun. 2011. Cotidiano, p. 1. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2206201114.htm#:~:text=Nasceu%20anteontem%2C%20em%20Curitiba%2C%20Luiza.com%20s%C3%AAMen%20do%20pai%20morto.&text=Roberto%20Jefferson%20Niels%20morreu%20de%20c%C3%A2ncer%2C%20aos%2033%20anos>. Acesso em: 12 nov. 2020.

CFM (Brasil). Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. **Resolução CFM Nº 2.013/13**. Brasília: Diário Oficial da União, 16 abr. 2013. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2021

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2016.

DINIZ, Maria Helena. **A ectogênese e seus problemas jurídicos**. São Paulo: Max Limonad, 1995.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro: Direito de Família**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribuna de Justiça. Embargos Infringentes Cíveis nº 20080111493002. Relator: Carlos Rodrigues. Distrito Federal, 25 de maio de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 jun. 2015.

FARIAS, Cristiano chaves de Farias; ROSENVALD, Nelson. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014

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

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **Reprodução humana assistida e filiação civil**. Curitiba: Juruá, 2006. Madaleno, Rolf e Ana Carolina Carpes da alienação Parental: a importância da detccção: aspectos legais e processuais

LOBÔ, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MACHADO, Patricia Portela et al. Planejamento Sucessório: proteção do patrimônio e das relações familiares. **Boletim Jurídico**, Uberaba, ano 23, n. 1218, p. 1-16, 16 dez. 2014. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/cronicas/3369/planejamento-sucessorio-protacao-patrimonio-relacoes-familiares>. Acesso em: 11 nov. 2020.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MEIRELES, Jussara Maria Leal de. Reprodução assistida e o novo Código Civil brasileiro. *In*: MEIRELES, Jussara Maria Leal de (coord.). **Estudos de Biodireito**, Curitiba: Genesis, 2004.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

PEREIRA, Rauner Ailton Batista. Apontamentos acerca do direito das sucessões. **Jus**, p. 1-2, set. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68768/apontamentos-acerca-do-direito-das-sucessoes>. Acesso em: 12 mar. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AC nº 70072947419, Relator: Ivan Leomar Bruxel. Rio Grande do Sul, 22 de março de 2018. **Diário da Justiça**, 26 mar. 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ROTANIA, Alejandra Ana. **Reprodução Humana Assistida: dossiê**. Belo Horizonte: Rede Feminista de Saúde, 2003.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Introdução ao biodireito: investigações políticojurídicas sobre o estatuto**

da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.

SOEIRO, José Manuel. **Bioética e Direito**: a procriação assistida. Disponível em: . Acesso em: 10 jun. 2017.

VALERIANO, Gabriele Cristine. Inseminação artificial “post mortem” e seus aspectos segundo o direito sucessório brasileiro. **Jus**. Disponível em: . <https://jus.com.br/artigos/49786/inseminacao-artificial-post-mortem-e-seus-aspectos-segundo-o-direito-sucessorio-brasileiro#:~:text=A%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20E2%80%9Cpost%20mortem%E2%80%9D%20%C3%A9,t%C3%A9cnica%20teriam%20direito%20a%20suceder>. Acesso em: 25 out. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil 2**: Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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

WIDER, Roberto. **Reprodução assistida**: aspectos do biodireito e da bioética. Braga, 2016.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Marcela Martins Ferreira Sampaio

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 4164648-7, período matutino, turma 10 A, tendo realizado o TCC com o título:

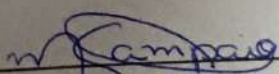
Os direitos sucessórios dos concebidos por inserminação artificial homóloga post mortem

sob a orientação do(a) Professor(a) Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 21 de maio de 2021 .


Assinatura do discente