

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

LÍVIA NIDECK SANGLARD

**DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR TÉCNICA DE
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM***

RIO DE JANEIRO

2019

LÍVIA NIDECK SANGLARD

**DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR TÉCNICA DE
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Escola de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Garcia Ribeiro
Lopes Domingues

RIO DE JANEIRO

2019

LÍVIA NIDECK SANGLARD

**DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR TÉCNICA DE
REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Escola de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Estado do Rio de
Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, 1º de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Eduardo Garcia Ribeiro Lopes Domingues

Profª. Drª. Rosangela Maria de Azevedo Gomes

Mestranda do PPGD/UNIRIO Daniela Gonçalves de Carvalho

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a análise do direito sucessório do filho concebido por técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*. Para tanto, serão expostas algumas considerações acerca do direito sucessório no ordenamento jurídico brasileiro, a começar pelo conceito de herança e o momento de sua transmissão, seguidos pelas modalidades de sucessão e, por fim, delimitando-se aqueles que têm capacidade de suceder. Na sequência, serão expostos o conceito e a origem das técnicas de reprodução assistida, bem como duas das suas principais espécies: a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial. Analisar-se-á a legislação existente no Brasil acerca do tema, a qual se mostra omissa e até mesmo controversa, apresentando conflitos entre seus dispositivos. Serão demonstrados os fundamentos que baseiam as ideias dos autores que defendem o posicionamento de cada uma das três correntes existentes (excludente, relativamente excludente e inclusiva). Por fim, constatou-se que, enquanto não houver legislação específica que regule a matéria, a fim de acompanhar os avanços tecnológicos e medicinais com os quais já nos deparamos atualmente, o assunto jamais será pacificado, de modo que cada situação será julgada de acordo com a análise do caso concreto e da forma como entender o magistrado. A metodologia empregada foi revisão bibliográfica e análise jurisprudencial.

Palavras-chaves: Direito de Família; Filiação; Direito Sucessório; Concepção *post mortem*.

ABSTRACT

The present work aims at analyzing the inheritance rights of the child conceived by homologous assisted reproduction technique *post mortem*. To this end, some considerations about Succession Law in the Brazilian legal system will be exposed, starting with the concept of inheritance and the moment of its transmission, followed by the types of succession and, finally, delimiting those that have the capacity to succeed. Following, it will be exposed the concept and origin of assisted reproduction techniques, as well as two of its main species: *in vitro* fertilization and artificial insemination. It will be analyzed the existing legislation on the subject in Brazil, which is silent and even controversial, presenting conflicts between its provisions. It will be demonstrated the fundamentals that underlie the ideas of the authors that defend the position of each one of the three existing lines of thought (exclusionary, relatively exclusionary and inclusive). Finally, as long as there is no specific legislation regulating the matter, in order to keep up with the technological and medicinal advances that we are already facing, the matter will never be pacified, in a way that each situation will be judged according to the analysis of the concrete case and however understands each judge. The methodology employed was bibliographic revision and jurisprudential analysis.

Key words: Family Law; Filiation; Inheritance Rights; Conception *post mortem*.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

CC – Código Civil de 2002

CFM – Conselho Federal de Medicina

CJF – Conselho da Justiça Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC – Código de Processo Civil de 2015

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL	9
1.1. Transmissão da herança e o princípio da <i>saisine</i>	9
1.2. Modalidades sucessórias	11
1.2.1. Sucessão legítima	11
1.2.2. Sucessão testamentária	15
1.3. Capacidade de suceder	16
2. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA	19
2.1. Conceito e origem	19
2.2. Fertilização <i>in vitro</i> homóloga	21
2.3. Inseminação artificial homóloga	22
2.4. Previsões legais no ordenamento jurídico brasileiro	23
3. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i>	27
3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana	27
3.2. Princípio da igualdade	29
3.3. Princípio do livre planejamento familiar e direito à filiação	30
4. DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR MEIO DE TÉCNICA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i>	32
4.1. Corrente doutrinária excludente	33
4.2. Corrente relativamente excludente	37
4.3. Corrente inclusiva	41
4.4. Autorização prévia	45
4.5. Petição de herança e prazo prescricional	47
5. PESQUISA JURISPRUDENCIAL	50
6. CONCLUSÃO	58
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61

INTRODUÇÃO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de família sofreu algumas modificações, tornando-se mais plural e inclusivo e admitindo configurações anteriormente inimagináveis. Além das famílias monoparentais (aquelas compostas por apenas um dos pais e seu filho), prevê-se também a configuração de família por casais homoafetivos.

Nos dias atuais, no entanto, nos deparamos com diversos casos em que esse desejo, infelizmente, não pode ser satisfeito através do método de concepção natural, seja porque o homem ou a mulher possuem alguma disfunção que dificulta ou até inviabiliza a concepção, seja porque o casal é composto por duas pessoas do mesmo sexo e dependem de outros meios para constituir uma família composta por filhos biológicos.

Como consequência, a fim de auxiliar e até mesmo viabilizar o desejo dessas pessoas impossibilitadas de conceber um filho através do meio tradicional, nos deparamos com grandes e incessantes avanços tecnológicos na área da biotecnologia e da Medicina, os quais vieram a possibilitar a reprodução humana assistida por meios que não envolvem a necessidade de contato físico entre genitores.

Cada avanço traz esperança e benefício a inúmeras pessoas, porém, ao mesmo tempo, carrega dilemas e questionamentos de cunho moral, ético e jurídico que, frente à constante evolução humana, precisam ser levados em consideração pelo nosso ordenamento jurídico. Isso porque a tecnologia está avançando com tanta rapidez que o nosso ordenamento jurídico tem se mostrado incapaz de acompanhar e adequar-se a essa evolução, gerando grandes lacunas que acabam precisando ser preenchidas paliativamente pela doutrina e pela jurisprudência.

Fato é que esses avanços tecnológicos geraram a possibilidade da realização de um projeto parental até mesmo após a morte do genitor, através de técnicas de reprodução assistida homóloga *post mortem*. Em outras palavras, passou a ser possível a concepção de filhos originados a partir do material genético do falecido ou de embriões congelados do casal, que já vinha se submetendo a essas técnicas quando foram surpreendidos pela morte.

Mesmo na doutrina e na jurisprudência há grande controvérsia sobre o tema, tendo em vista que parte dos autores e juristas entendem que o filho concebido por técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem* tem pleno direito sucessório e deve ser reconhecido como herdeiro legítimo do *de cujus*, ao passo que outra parte entende ele não tem qualquer direito sucessório, tendo em vista que foi concebido após o momento de transmissão da herança (*i.e.* morte do genitor).

Neste trabalho, portanto, serão discutidos os efeitos jurídicos, no âmbito do Direito das Sucessões, oriundos da utilização de técnicas de reprodução assistida homóloga (mais especificamente da fertilização *in vitro* e da inseminação artificial) realizada após a morte do genitor. A escolha do tema é de grande relevância em decorrência da crescente utilização das técnicas de reprodução assistida por aqueles que delas necessitam, além da existência de inquestionável deficiência legislativa em relação ao tema.

No primeiro capítulo, serão expostas, de forma geral, algumas considerações acerca do Direito Sucessório no Brasil, com foco na definição das espécies de sucessão e nos requisitos que devem ser cumpridos para que uma pessoa tenha capacidade de suceder.

No segundo, serão analisadas duas das principais técnicas de reprodução assistida: a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial. Além disso, será feita uma análise da escassa legislação sobre o assunto, a qual se mostra extremamente omissa.

Em seguida, serão abordados os diferentes posicionamentos da doutrina, a qual se divide três correntes (excludente, relativamente excludente e inclusiva), e os fundamentos que embasam cada um desses posicionamentos.

Por fim, será apresentada uma pesquisa jurisprudencial que demonstra como os tribunais têm se posicionado em relação ao tema, assim como princípios e dispositivos legais que os julgadores utilizam para fundamentar suas decisões.

A metodologia utilizada neste trabalho será essencialmente bibliográfica, baseando-se em pesquisas doutrinárias, além de interpretação das normas legislativas existentes, resoluções de conselhos e pesquisa jurisprudencial.

1. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

1.1. Transmissão da herança e o princípio da *saisine*

Quando falamos em Direito Sucessório no Brasil, é necessário definir, inicialmente, o conceito de herança, bem como reconhecer o momento de sua transmissão. Herança é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa que, por consequência de seu falecimento, são transmitidos a quem de direito (*i.e.* os herdeiros).

Conforme previsto no artigo 1.784 do CC, “*aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”. Trata-se do princípio da *saisine*, que marca o exato momento da transmissão da herança do *de cujus* a seus herdeiros e legatários.

Nas palavras de DINIZ (2004, p. 23), “*a morte natural é o cerne de todo direito sucessório, pois ela determina a abertura da sucessão, uma vez que não se compreende sucessão sem o óbito do de cujus, dado que não há herança de pessoa viva*”¹. Em outras palavras, apenas a partir da morte do *de cujus* se é possível falar em herança.

O princípio da *saisine* tem por objetivo evitar que o patrimônio do *de cujus* jaza sem titular, ou seja, que os bens, direitos e obrigações não se extingam com a morte de seu titular. Trata-se da faculdade de uma pessoa entrar na posse de patrimônio alheio (DIAS, 2018)².

Os bens são transmitidos no momento da morte do *de cujus*, independentemente de manifestação do herdeiro, o qual assume automaticamente a titularidade do acervo patrimonial. Entretanto, ninguém é obrigado a receber um patrimônio que não deseja, a herdar contra sua própria vontade. Dessa forma, é

¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V.6, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004. p. 23.

² DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 110.

assegurado a todo herdeiro o direito de renunciar ao quinhão da herança que lhe era cabido.

A manifestação pela renúncia não pode ocorrer a todo e qualquer momento, indiscriminadamente. Ela deverá ocorrer antes de o herdeiro agir como titular da herança, através da prática de atos que revelem, tacitamente, que aceitou a condição de herdeiro. Praticados tais atos, tem-se que o herdeiro aceitou a herança, o que o impede de renunciá-la posteriormente. Nesse sentido, DIAS (2018, p. 112):

A partir do momento em que age como titular do patrimônio recebido, não mais pode devolver a herança, ou seja, renunciar a ela. É a preclusão lógica decorrente do princípio *nemo potest venire contra factum proprium*, que, em respeito ao princípio da confiança, da proteção à boa-fé objetiva e à segurança das relações jurídicas, proíbe comportamento contraditório.

Conclui-se, portanto, que a aceitação pode ser expressa, tácita ou presumida. Por outro lado, a renúncia deve, necessariamente, ser manifestada, expressa ou tacitamente, nos termos dos artigos 1.805 e 1.806 do CC, respectivamente. De todo modo, tanto o ato de aceitar quanto o de renunciar são irrevogáveis, como prevê o texto do artigo 1.812 do CC.

Manifestada a renúncia, irretratável e definitiva, seus efeitos irão retroagir até o momento da abertura da sucessão, de forma que o renunciante será tratado como se nunca tivesse sido a ela chamado (PEREIRA, 2012)³.

Dentre os principais efeitos da renúncia estão os seguintes: (i) o quinhão renunciado passa automaticamente aos herdeiros de mesma classe e, se for o único da classe, devolve-se aos da classe subsequente (artigo 1.810 do CC); (ii) se o renunciante vier a falecer, seus descendentes não herdarão por estirpe; e (iii) a renúncia à herança não implica necessária renúncia ao legado (artigo 1.808, § 2º, do CC).

³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao direito civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 52.

1.2. Modalidades sucessórias

O *de cujus*, titular do patrimônio, não pode dispor da totalidade de seus bens de acordo com sua vontade, seja durante a vida, seja para depois de sua morte. Isso porque ao menos metade de seu patrimônio deve ser destinado a certas pessoas, seguindo uma ordem de vocação hereditária prevista em lei.

Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro prevê duas modalidades sucessórias, quais sejam, a sucessão legítima e a sucessão testamentária. Trata-se de dois meios distintos pelos quais é feita a transmissão dos bens do titular aos chamados herdeiros necessários e/ou legatários. PEREIRA (2012) ressalta, ainda, que não é reconhecida qualquer superioridade de uma modalidade em relação à outra – ambas são concorrentes.

1.2.1. Sucessão legítima

A sucessão legítima é aquela prevista em lei. Ela decorre de um passado em que tanto os filhos à época considerados ilegítimos (*i.e.* aqueles tidos fora do casamento), quanto as uniões extrapatrimoniais (*i.e.* concubinatos) não podiam ser reconhecidos por lei. Consequentemente, os filhos ilegítimos e os concubinos não tinham o direito legal de herdar.

O ordenamento jurídico brasileiro atual, no entanto, desde a Constituição Federal de 1988, não mais discrimina os filhos tidos fora do casamento, além de ter excluído a figura do(a) concubino(a), tendo em vista o reconhecimento da união estável como entidade familiar⁴.

Prevista no livro V, título II, do CC, a sucessão legítima é aquela que não envolve testamento. Em outras palavras, não é levada em consideração a última vontade do falecido – seus bens são obrigatoriamente transmitidos a quem de direito, sem que o *de cujus* possa escolher a quem caberá qual parte de seus bens.

⁴ Recursos Extraordinários nº 646.721 e 878.694.

O legislador, nessa modalidade sucessória, presume a vontade do falecido, assim como sua afetividade em relação a seus parentes e cônjuge ou companheiro. Dessa forma, considerando o princípio da presunção legal de afetividade, o artigo 1.829 do CC estabelece a ordem de chamamento à sucessão dos denominados herdeiros legítimos. Vejamos:

Art. 1.829. 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 da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais.

Delimita-se, portanto, uma ordem de vocação hereditária, oriunda da presunção de que uma pessoa, em uma situação de normalidade, dedica mais carinho e afeto a seus filhos do que a seus pais, por exemplo. Consequentemente, pressupõe-se que essa pessoa, quando falecida, desejaria que seus filhos fossem os primeiros a receber sua herança. Além do que, se os filhos são aqueles que dão continuidade à estirpe dos pais, coerente que sejam eles os primeiros a receber sua herança.

A partir de então, TARTUCE (2012, p. 122)⁵ delimita as regras fundamentais da sucessão legítima. A primeira é que *“a existência de herdeiros de uma classe exclui o chamamento à sucessão herdeiros da classe seguinte”*. Junto à primeira regra, a primeira exceção: haverá concorrência entre os descendentes e o cônjuge ou companheiro do falecido, a depender do regime de bens do casamento.

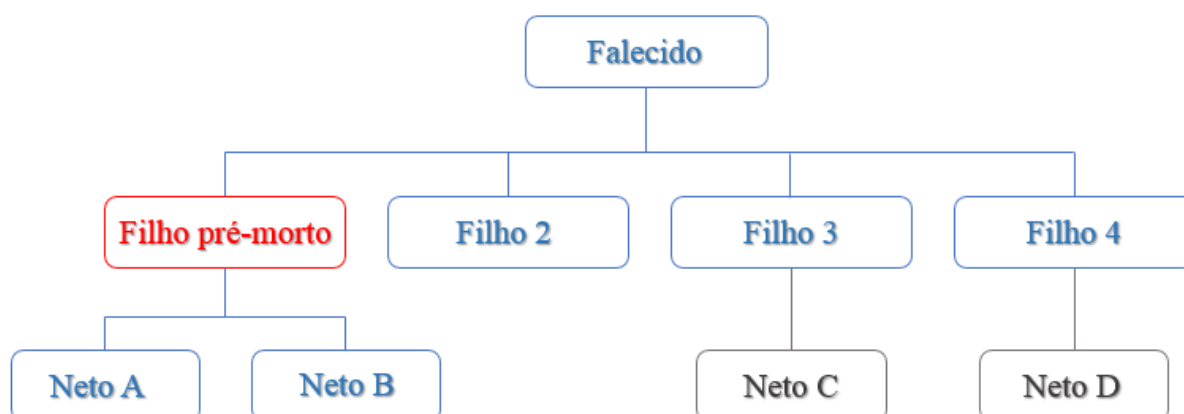
A segunda regra determina que, *“dentro de uma classe de herdeiros, os herdeiros de grau mais próximo excluem da sucessão os de grau mais remoto”*

⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. v. 6. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 122.

(TARTUCE, 2012)⁶. A título exemplificativo, se o falecido deixa apenas dois filhos e cinco netos, seus dois filhos receberão a totalidade de seus bens; os netos nada receberão.

A exceção à segunda regra diz respeito ao direito de representação. Previsto nos artigos 1.851 e 1.852 do CC, o direito de representação ocorre quando um dos herdeiros é pré-morto, ou seja, faleceu antes da abertura da sucessão. Nesse contexto, a lei chama certos parentes do pré-morto a suceder em todos os direitos que ele sucederia se vivo fosse.

Para melhor visualização, consideremos o esquema exemplificativo abaixo:



Na hipótese acima ilustrada, os netos A e B herdarão o que herdaria o filho pré-morto se vivo fosse. Isso posto, a herança do falecido será dividida por quatro, cabendo 1/4 (um quarto) a cada um dos filhos 2, 3 e 4, e 1/4 (um quarto) a ser dividido entre os netos A e B, cabendo a cada um deles 1/8 (um oitavo) da totalidade da herança. Os netos C e D, por outro lado, apenas herdarão quando do falecimento de seus ascendentes diretos (filhos 3 e 4, respectivamente).

⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. v. 6. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 124.

Até o momento, consideramos apenas as situações em que o *de cujus* não deixou testamento. Mas o que ocorre com a sucessão legítima caso o falecido tenha deixado uma manifestação de última vontade expressa?

O ordenamento jurídico brasileiro reserva ao autor da herança o direito de dispor de metade de seus bens da forma como bem desejar. Por outro lado, a lei reserva a outra metade dos bens aos seus herdeiros necessários, aqueles listados no artigo 1.845 do CC: os descendentes, os ascendentes e o cônjuge ou companheiro.

A metade dos bens que cabe aos herdeiros necessários é chamada de legítima, a qual é indisponível tanto em vida (por meio de doação) quanto após a morte (por meio de testamento)⁷. Nas palavras de DIAS (2018), a legítima “*é intangível: não pode ser reduzida e nem sujeitar-se a ônus, encargos, gravames ou condições*”.

O falecido, portanto, não poderá testar sobre a legítima, que é reservada exclusivamente aos herdeiros legítimos. Por outro lado, o artigo 2.014 do CC⁸ permite que o autor da herança identifique os bens que integrarão o quinhão de cada herdeiro, mantendo-se sempre a proporção a que cada um tem direito.

Na ausência de testamento válido, a sucessão legítima prevalece. Dessa forma, a integralidade dos bens deixados pelo autor da herança será transmitida aos seus herdeiros necessários, na proporção que lhes couber por direito. Destaque-se que os colaterais, apesar de herdeiros legítimos, não são herdeiros necessários. À vista disso, têm-se que os colaterais, em se tratando da modalidade de sucessão legítima, herdam apenas em uma hipótese: quando o *de cujus* não houver deixado testamento, nem herdeiros necessários.

A sucessão legítima, portanto, tem caráter supletivo (WALD, 2003)⁹. Nesse sentido, MONTEIRO (2003, p. 9)¹⁰ afirma:

⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao direito civil**. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 70.

⁸ “Art. 2.014. Pode o testador indicar os bens e valores que devem compor os quinhões hereditários, deliberando ele próprio a partilha, que prevalecerá, salvo se o valor dos bens não corresponder às quotas estabelecidas.”

⁹ WALD, Arnoldo. **Direito Civil: direito das sucessões**. v. 6. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87.

¹⁰ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. v. 6. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 9.

Se não há testamento, se o falecido não deixar qualquer ato de última vontade, a sucessão é legítima ou *ab intestato*, deferido todo o patrimônio do *de cujus* às pessoas expressamente indicadas pela lei, de acordo com a ordem de vocação hereditária (CCB, art. 1829). Assim estabelece o art. 1788: 'morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo.

1.2.2. Sucessão testamentária

É possível dizer que a sucessão legítima é a regra, ao passo que a sucessão testamentária, a exceção. Esta, por sua vez, prevista no livro V, título III, do CC, é a transmissão dos bens do autor da herança de acordo com a sua última manifestação de vontade, mediante instrumento próprio, em testamento ou codicilo.

Apesar de a sucessão legítima não ser superior à testamentária, os herdeiros testamentários apenas recebem os bens que lhes forem deixados quando, além de terem sido pagas todas as dívidas do espólio, for garantida sua legítima. Isto é, a vontade do testador não poderá se sobrepor à lei.

Nas palavras de OLIVEIRA (2013, p. 206)¹¹, “*se houver disposição que exceda a parte disponível, deve ser reduzida aos limites dela, em conformidade com o disposto no artigo 1.967 do Código Civil*”.

Conforme já aclarado, o testador pode dispor de parte de seu patrimônio, seja por ato *inter vivos*, seja em testamento (PEREIRA, 2012)¹², desde que ressalvada a metade de sua totalidade, a qual cabe aos seus herdeiros legítimos, conforme dispõe o artigo 1.857, § 1º, do CC¹³. A existência de herdeiros necessários, portanto, impõe uma limitação ao cumprimento da vontade do falecido.

¹¹ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e partilhas: direito das sucessões**. 23ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013. p. 206.

¹² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Introdução ao direito civil*. 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 172.

¹³ “Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

Por outro lado, a existência de herdeiros legítimos, os colaterais de até quarto grau, não limitam a vontade do testador, que será plenamente respeitada. Isso porque, como o próprio nome sugere, os herdeiros necessários devem, necessariamente, receber parte dos bens do *de cuius*.

Contudo, aos herdeiros legítimos, apesar de possuírem legitimidade para suceder, não cabe, obrigatoriamente, parte dos bens. Sendo assim, ao herdeiro legítimo só irá ser transmitida a integralidade ou parte dos bens do falecido quando este não houver deixado nenhum herdeiro necessário ou testamento válido.

Cumpre-se destacar que o herdeiro necessário pode ser, também, herdeiro testamentário. Isso porque, o testador, ao dispor sobre a parte disponível de seus bens, pode beneficiar qualquer pessoa que quiser, o que inclui seus filhos, pais, netos, avós, enfim, qualquer um dos herdeiros necessários.

A parte dos bens sobre a qual o autor da herança poderá dispor é denominada legado. Por seu turno, quem recebe o legado é chamado de legatário, cabendo ao testador identificá-lo e indicar os bens que lhe deseja transmitir.

Importante frisar que legado não se confunde com herança: esta reserva-se a identificar a universalidade de bens do falecido que é transmitida a seus herdeiros, legítimos ou testamentários; aquele, por outro lado, é uma liberalidade do testador, que atribui algo a alguém simplesmente porque deseja beneficiá-lo.

1.3. Capacidade de suceder

Analisadas as modalidades de sucessão e seus respectivos personagens, é necessário esclarecer quem poderá ser herdeiro ou legatário, ou seja, que tem aptidão para receber os bens deixados pelo *de cuius* (*i.e.* capacidade sucessória).

Em primeiro lugar, em relação à sucessão legítima, é necessário que, no momento da morte do autor da herança, o herdeiro esteja vivo, ou, ao menos, tenha sido concebido (os nascituros com vida intrauterina e os embriões concebidos *in vitro*)

§ 1º A legítima dos herdeiros necessários não poderá ser incluída no testamento.”

(DIAS, 2018)¹⁴, conforme dispõe a segunda parte do artigo 2º do CC: “a *personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro*”.

Para que tenha capacidade sucessória, entretanto, o filho já concebido quando da morte do *de cujus* deve, naturalmente, nascer com vida.

A pessoa ainda não concebida, por outro lado, tem legitimidade para ser herdeiro testamentário. Nesse sentido, o Código Civil, em seu artigo 1.799, inciso I, prevê que o testador poderá atribuir parte de seus bens a eventuais filhos de pessoas vivas, mesmo que ainda não concebidos no momento de sua morte.

WALD (2012, p. 39-40) explica que a herança dos filhos ainda não concebidos depende de uma condição suspensiva, qual seja, seu nascimento com vida. Acrescenta, ainda:

Até a realização da condição, ficarão os bens nas mãos de curador nomeado pelo juiz de acordo com expressa previsão testamentária ou, na sua falta, da pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro e, sucessivamente, das pessoas que são indicadas por lei para a curatela (art. 1.800, § 1º, c/c o artigo 1.775, ambos do CC). Caso o herdeiro esperado nasça com vida, ser-lhe-á deferida a sucessão, incluindo os frutos e rendimentos relativos à deixa testamentária, a partir da morte do testador. Se, ao contrário, no prazo de dois anos não houver a concepção do herdeiro esperado, os bens serão destinados aos herdeiros legítimos do *de cujus*, salvo disposição testamentária em contrário.¹⁵

O artigo 1.799 do CC prevê, ainda, dois outros legitimados existentes na sucessão testamentária: as pessoas jurídicas já existentes e aquelas ainda não constituídas, cuja organização seja determinada pelo testador sob forma de fundação.

Existem, também, certas incapacidades que impedem que o herdeiro venha a suceder. Dentre elas estão o herdeiro indigno e o deserddado, previstos nos artigos 1.814 e seguintes e 1.961 do CC, respectivamente.

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 124.

¹⁵ WALD, Arnaldo. **Direito Civil: direito das sucessões**. v. 6. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 39-40.

A deserdação ocorre exclusivamente na sucessão testamentária e não é automática, devendo ser declarada em testamento com fundamentada motivação. A deserdação depende, ainda, do ajuizamento de ação própria para exclusão do herdeiro deserdado à herança. Após a abertura do testamento, os demais herdeiros têm o prazo de quatro anos para ingressar com a ação judicial (artigo 1.965, parágrafo único, do CC).

A indignidade é aplicável tanto à sucessão testamentária, quanto à legítima, privando o herdeiro do direito de receber o seu quinhão da herança por ter cometido atos ofensivos à pessoa ou à honra do falecido.

A legislação busca desincentivar a prática de atos que atentem contra a vida ou a honra do autor da herança. Dessa forma, prevê essa espécie de sanção de personalíssimo, que alcança apenas o indigno, não afetando seus descendentes, os quais herdam por representação (artigo 1.816, parágrafo único, do CC).

O artigo 1.814 do CC prevê taxativamente as hipóteses de indignidade:

Art. 1.814. São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, co-autores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade.

Atualmente, com os avanços científicos no âmbito da reprodução humana, criou-se um debate em torno do direito sucessório do filho concebido por meio de técnicas de reprodução assistida. A legislação vigente não atentou para tais avanços científicos, deixando de fazer menção àquele filho que poderá vir a ser concebido após a morte do autor da herança, através da fecundação homóloga – ou seja, aquela em que é utilizado seu próprio sêmen.

Até o momento, não existe legislação que regule a capacidade sucessória legítima do filho concebido por técnica de reprodução assistida homóloga

post mortem. Por outro lado, existe o entendimento doutrinário no sentido de afastar o vínculo sucessório quando a implantação ocorrer após a morte do *de cujus*.

Os doutrinadores que defendem esse posicionamento utilizam como fundamento o artigo 1.798 do CC e o princípio da *saisine*, afirmando que o filho deve ser vivo ou, ao menos, já haver sido concebido no momento da morte do *de cujus* para que a herança seja transmitida a si.

Alguns doutrinadores, entretanto, como Eduardo de Oliveira Leite, entendem que, apenas no caso de já ter havido uma concepção *in vitro*, a direito sucessório deve ser reconhecido, mesmo que a implantação ocorra *post mortem*. DIAS (2018), por sua vez, defende ser “*descabido afastar da sucessão quem é filho e foi concebido pelo desejo do genitor*”, seja durante sua vida, seja após sua morte.

2. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Antes de aprofundarmos a discussão sobre o direito sucessório do filho concebido por técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*, faz-se necessário delinear, inicialmente, o conceito e as espécies de técnicas de reprodução assistidas que serão abordadas neste trabalho, bem como suas previsões legais no ordenamento jurídico brasileiro.

2.1. Conceito e origem

A reprodução assistida consiste em um conjunto de técnicas especializadas que visam a viabilizar ou a facilitar a procriação por homens e mulheres incapazes de se reproduzirem de forma natural. Tal incapacidade é derivada, em sua grande maioria, da esterilidade ou infertilidade de um ou de ambos os parceiros e são condições presentes na espécie humana desde o seu primórdio.

A primeira inseminação artificial foi registrada em 1780, realizada em uma cadela pelo naturalista italiano Lazzaro Spallanzani. Sobre esse marco histórico, PINTO (2008)¹⁶ comenta:

[...] a história registra como marco inicial da inseminação artificial, o ano de 1780, quando o monge italiano de nome Lázaro Spallanzani (sic) demonstrou, pela primeira vez, ser possível a fecundação de uma fêmea sem o contato com o macho. Para tanto, ele colheu sêmen de um cachorro através da excitação mecânica e aplicou em uma cadela no cio, a qual veio a parir três filhotes 62 dias mais tarde. Era o nascimento de uma técnica que iria revolucionar o campo da reprodução animal.

Ao final do século XVIII, os estudiosos e cientistas basearam-se nas formas utilizadas para a reprodução bovina e, a partir de então, deu-se início às primeiras investigações sobre inseminação artificial na espécie humana (MOURA, 2019)¹⁷.

Foi por volta de 1959 que as fertilizações *in vitro* da espécie humana começaram a obter sucesso. Mas apenas no dia 25 de julho de 1978, na Inglaterra, nasceu o primeiro ser humano fruto dessa técnica de reprodução humana assistida, a bebê chamada Louise Joy Brown, também conhecida como “bebê proveta” (VILAVERDE, 2012)¹⁸.

Apenas seis anos depois, no dia 07 de outubro de 1984, nasceu no Brasil o primeiro bebê de proveta, Anna Paula Caldera, fruto da fertilização *in vitro* realizada pelo médico e professor Milton Shim Ithi Nakamura (TRINDADE, 2004)¹⁹.

Ao contrário do que se imagina, as técnicas de reprodução assistida não dizem respeito apenas ao manuseio de gametas, mas podem implicar também

¹⁶ PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório**. 2008. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>>. Acesso em: 27 out. 2019.

¹⁷ MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. **Reprodução Assistida. Um pouco de História**. Revista da SBPH. Rio de Janeiro, 2009.

¹⁸ VILAVERDE, Carolina. **Em 34 anos, mais de 5 milhões de bebês nasceram por fertilização *in vitro***. 2012. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/blog/superblog/em-34-anos-mais-de-5-milhoes-de-bebes-nasceram-por-fertilizacao-in-vitro/>>. Acesso em: 27 out. 2019.

¹⁹ TRINDADE, Zeidi Araújo; BORLOT, Ana Maria Monteiro. **As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filho biológico**. In: Estudos de Psicologia, v. 1, n. 9, nov/2004, p. 63-70.

intercurso sexual, através da administração de medicamentos que estimulem o desenvolvimento de óvulos, por exemplo.

Faz-se necessário discriminar que, quando é utilizado o material genético do casal interessado na reprodução, a técnica de reprodução assistida é chamada de homóloga. Já quando o material genético é proveniente de terceiro doador, a técnica de reprodução assistida é denominada heteróloga.

Nos limitaremos, no entanto, a abordar apenas as técnicas de reprodução assistida homólogas mais comuns e conhecidas, as quais não envolvem o contato físico entre o homem e a mulher: a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial.

2.2. Fertilização *in vitro* homóloga

A fertilização *in vitro* envolve a manipulação dos gametas feminino (óvulo) e masculino (espermatozoide) em laboratório, em busca de embriões de boa qualidade que venham a proporcionar maior chance de reprodução.

O processo de fertilização *in vitro* ocorre em ambiente laboratorial (fora do corpo da mulher), envolvendo diversas etapas, e em momento algum há contato físico entre o homem e a mulher fornecedores dos gametas. A primeira delas é o colhimento do material (*i.e.* do óvulo). Em um primeiro momento, a mulher receberá uma dosagem de remédios que irão estimular a superprodução de óvulos, a fim de que haja vários óvulos fecundados, aumentando, assim, a chance de reprodução (PERSSON, 2005)²⁰.

Em seguida, os óvulos serão coletados e colocados, juntamente com os espermatozoides, em uma cultura especialmente preparada e mantida em condições ideais de temperatura, em ambiente que simula as trompas da mulher. Nesse

²⁰ PERSSON, J. **The Art of Assisted Reproductive Technology**. Augt Fam Psysician, 2005. p. 119-122.

momento, a fertilização ocorre de forma natural. A cada óvulo fecundado, cerca de 50 a 100 mil espermatozoides serão preparados para a fertilização (OLIVEIRA, 2019)²¹.

Por fim, os pré-embriões são transferidos para o útero da mulher que será gestante, a qual fará uso de hormônios que auxiliarão o fenômeno da implantação, a fim de que a gravidez siga seu curso natural (SOUZA e ALVES, 2016)²².

Antigamente, tendo em vista as baixas chances de gestação, os médicos costumavam implantar de seis a oito embriões no útero da mulher, levando ao nascimento de gêmeos, trigêmeos e até quadrigêmeos. Posteriormente, a Resolução nº 1.358/92 do CFM passou a limitar a implantação em apenas quatro embriões, para que o risco multiparidade não aumentasse. Assim delimita a norma nº 6 da resolução acima mencionada:

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

2.3. Inseminação artificial homóloga

A inseminação artificial, assim como a fertilização *in vitro*, também implica a manipulação de gameta, mas apenas do masculino. Nesta técnica, o sêmen do homem é colhido e preparado em laboratório, para, posteriormente, ser introduzido no útero da mulher. Ou seja, a inseminação artificial difere-se da fertilização *in vitro* principalmente porque, naquela, a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher, enquanto esta ocorre fora.

²¹ OLIVEIRA, Flávio Garcia. **Fertilização In Vitro (FIV): FGO Clínica de Fertilidade**. São Paulo. 2019. Disponível em: <<https://www.clinicafgo.com.br/fertilidade/fiv-passo-a-passo/>>. Acesso em: 26 out. 2019.

²² SOUZA, Karla Keila Pereira Caetano e ALVES, Oslania de Fátima. As principais técnicas de reprodução humana assistida. **Saúde & ciência em ação – Revista Acadêmica do Instituto de Ciências da Saúde**. v. 2, n. 01, jan-jul/2016, p. 26-37.

O procedimento é realizado em três etapas (CONSALTER, 2006)²³: a primeira consiste na estimulação ovariana através de medicação e hormônios. Apesar de ser possível realizar a inseminação artificial sem a estimulação ovariana, considerando apenas o período em que a mulher está naturalmente ovulando, a estimulação é comum nesse procedimento porque aumenta as chances de sucesso da reprodução, tendo em vista que são estimulados mais de um ovócito (dois ou até três).

Na segunda etapa, o gameta masculino é preparado em laboratório através de técnicas de capacitação. Faz-se uma seleção que visa a eliminar restos celulares, gametas mortos, imóveis ou lentos e manter aqueles que têm maior capacidade de fecundação, os quais serão utilizados no procedimento.

Por fim, os espermatozoides selecionados são introduzidos – também em laboratório, utilizando-se um cateter – no útero da mulher que irá gestar a criança. Os médicos especialistas não recomendam a realização do procedimento de inseminação artificial por mais de quatro vezes; caso não haja sucesso, recomenda-se a utilização de método alternativo, normalmente a fertilização *in vitro*.

Assim afirma BORGES (2000, p. 33)²⁴: *“apesar de ser método efetivo e consagrado no tratamento da infertilidade, sua eficácia apresenta significativa redução após várias tentativas sem sucesso, restringindo-se a 3 ou 4 ciclos”*.

2.4. Previsões legais no ordenamento jurídico brasileiro

No Brasil ainda não existe legislação específica que regule a reprodução assistida. No nosso ordenamento jurídico, a temática pode ser encontrada de forma não muito aprofundada no Código Civil e em Resoluções do CFM. Ainda,

²³ CONSALTER, Zilda Mara. Algumas reflexões em torno da inseminação artificial humana. **Revista Jurídica UNIJUS**. v. 9, n. 10, p. 45-59, mai. 2006.

²⁴ OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. BORGES JR. Edson. **Reprodução Assistida: Até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei**. São Paulo: Gaia, 2000. p. 33.

existe um projeto de lei que tramita na Câmara dos Deputados desde 2015, visando a instituir o Estatuto da reprodução assistida²⁵.

O Código Civil, em seu artigo 1.597, incisos III a V, faz menção às duas técnicas de reprodução assistida analisadas neste trabalho, se limitando, no entanto, a atribuir a presunção de paternidade aos filhos havidos na constância do casamento por meio de (i) fecundação artificial homóloga – inclusive a *post mortem* –, (ii) fecundação *in vitro* homóloga e (iii) inseminação artificial heteróloga, desde que com a prévia autorização do marido.

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.

Note-se que em momento algum a lei civil regula os procedimentos de reprodução humana artificial. Nesse sentido, VENOSA (2002, p. 256)²⁶:

O Código Civil de 2002 não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata a existência da problemática e procura dar solução exclusivamente ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por opção do legislador.

²⁵ Projeto de Lei nº 115/2015.

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 256.

A presunção de paternidade, no entanto, está sujeita à condição prevista no Enunciado nº 106 do CJF, de que *“a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva”* e que é obrigatório, ainda, que *“haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte”*.

Destaque-se que a presunção de paternidade é aplicável não apenas em relação ao filho concebido na constância do casamento, mas também durante a união estável. Isso porque, se assim não fosse, haveria direta afronta à Constituição Federal, tendo em vista que casais que vivam em união estável precisariam recorrer ao Poder Judiciário para instaurar uma investigação de paternidade, em incontestável tratamento desigual.

Ou seja, a mulher do falecido não poderá, no momento em que se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, ter contraído matrimônio com terceiro. Tal condição é imposta a fim de evitar o surgimento de dúvidas quanto à paternidade da criança. Além do que, caso haja contraído matrimônio com terceiro, presume-se que a mulher, a partir desse momento, possui o desejo de constituir família com este, e não mais com o ex-marido ou ex-companheiro falecido.

Ainda, não se presume a paternidade em situações em que, no momento do falecimento do genitor, o casal encontrava-se na condição de divorciado, tendo em vista que o divórcio por si só pressupõe o rompimento do projeto parental existente anteriormente.

Além do que, para que seja presumida a paternidade da criança concebida por técnica de reprodução assistida homóloga, o falecido marido ou companheiro precisa ter deixado por escrito sua manifestação de vontade e autorização para utilização de seu material genético em momento posterior à sua morte.

De igual modo, a Resolução nº 1.957 de 2010 do CFM (a qual substituiu a Resolução nº 1.358 de 1992 do CFM) preconiza que *“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 falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los”*.

MADALENO (2011, p. 506)²⁷, ao defender a necessidade de autorização expressa do falecido, entende que “*o uso do sêmen do marido somente é permitido diante da sua expressão de vontade, porque é só sua a titularidade de partes destacadas de seu corpo*”.

Destaque-se que, em maio de 2017, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 1.790 do CC²⁸, colocando fim à distinção entre regimes sucessórios de cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado em ambos os casos o regime estabelecido no artigo 1.829 do CC²⁹. Dessa forma, VENOSA (2012, p. 239)³⁰ afirma que a presunção também é conferida à união estável e acrescenta:

A inseminação homóloga pressupõe que a mulher seja casada ou mantenha união estável e que o sêmen provenha do marido ou companheiro. É utilizada em situações nas quais, apesar de ambos os cônjuges serem férteis, a fecundação não é possível por meio do ato sexual por várias etiologias (problemas endócrinos, impotência, vaginismo etc.).

No tocante à reprodução assistida homóloga *post mortem*, não existe legislação proibitiva no Brasil. Ao mesmo tempo, não existe legislação específica admitindo e regulando tal prática.

Encontra-se em trâmite perante a Câmara dos Deputados, desde 2003, o Projeto de Lei nº 1.184 de 2003, o qual pretende disciplinar questões relativas à reprodução humana. Seu artigo 4º, inciso VII³¹, por exemplo, determina ser necessário

²⁷ MADALENO. Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 506.

²⁸ Art. 1.790. A companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na vigência da união estável, nas condições seguintes:

I - se concorrer com filhos comuns, terá direito a uma quota equivalente à que por lei for atribuída ao filho;

II - se concorrer com descendentes só do autor da herança, tocar-lhe-á a metade do que couber a cada um daqueles;

III - se concorrer com outros parentes sucessíveis, terá direito a um terço da herança;

IV - não havendo parentes sucessíveis, terá direito à totalidade da herança.

²⁹ Recursos Extraordinários nº 646.721 e 878.694.

³⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012. v.6. p. 239.

³¹ Art. 4º. O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, nos casos em que a beneficiária seja uma mulher casada ou em união estável, vedada a manifestação da vontade

o consentimento do genitor para a prática da reprodução humana assistida, inclusive disciplinando em que condições o genitor autoriza o uso de seu material genético, dando enfoque para a reprodução póstuma.

Fato é que esse assunto vem ganhando cada vez mais relevância, tendo em vista a evolução constante das técnicas de reprodução assistida, e ainda estamos padecendo da falta de definição legal a seu respeito, o que gera uma enorme insegurança jurídica. Diante desta carência de legislação específica, faz-se com que as técnicas de reprodução assistida sejam livremente realizadas, sem o devido controle legal que deveria possuir.

3. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM*

3.1. Princípio da dignidade da pessoa humana

Atualmente, fala-se muito em biodireito, o qual tem por objetivo abranger o conjunto de leis e normas jurídicas que venham a regulamentar as novidades apresentadas pela ciência da medicina, visando à proteção do indivíduo. O biodireito possui um papel fundamental de limitação do progresso científico, a fim de que tanto a legislação quanto a medicina caminhem juntos.

A base fundamental da bioética é a garantia constitucional da dignidade da pessoa humana, a qual vem prevista no artigo 1º, inciso III, da CRFB. Segundo MORAES (2013, p. 80)³²:

por procurador, e será formalizado em instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos: [...]

VII – as condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente.

³² MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 80.

[...] A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que às pessoas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

A dignidade da pessoa humana está umbilicalmente ligada à ideia de se ter uma qualidade mínima de vida. Preservá-la consiste em proteger os valores fundamentais de todo ser humano.

Esse é um direito assegurado a todo e qualquer ser humano, desde a sua concepção até a sua morte, alcançando o ser humano como um todo – não à toa é uma das primeiras previsões da Carta Magna. Assim, não há que se diferenciar o ser humano de acordo com a forma que foi concebido: igualmente, todos devem ser tratados de forma digna, com urbanidade e respeito.

É com base nesse princípio que homens e mulheres se utilizam da inseminação artificial, uma vez que também ao embrião deve ser atribuído o direito à dignidade humana, pois é visto como uma possível vida humana e tem o direito de se desenvolver como um futuro ser sujeito de direito.

FERNANDES (2005, p. 2)³³ liga o princípio da dignidade da pessoa humana ao direito de filiação, afirmando que aquele “*deverá sempre servir como paradigma para a utilização de qualquer das técnicas de reprodução artificial atualmente disponíveis*”. Ainda nesse sentido, completa:

A dignidade humana está intimamente ligada à possibilidade de procriação; assim, a reprodução artificial, quando necessária, torna-se a única maneira de satisfazer o desejo de procriar, ou seja, de dar continuidade a si próprio na figura do filho, legando-lhe o nome, os valores, o patrimônio econômico e, sobretudo, o patrimônio genético.

³³ FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 2.

3.2. Princípio da igualdade

O direito à igualdade é um direito fundamental que vem previsto no *caput* do artigo 5º da CRFB e é um dos principais basilares do nosso sistema constitucional. A própria CRFB, evidenciando a primazia desse princípio no direito brasileiro, inicia o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos afirmando que “*todos são iguais perante a lei*”.

Mais adiante, em seu artigo 227, § 6º, proibiu qualquer discriminação relativa à filiação – tal dispositivo foi posteriormente repetido no artigo 20 da Lei nº 8.069 de 1990, também conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente, e no artigo 1.596 do CC. Transcreva-se:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

[...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Tal previsão normativa estabeleceu, indiscutivelmente, a igualdade absoluta entre os filhos, afastando qualquer diferença existente anteriormente entre eles. Foi esse dispositivo que deu fim à figura do filho bastardo, aquele tido fora do casamento e considerando ilegítimo.

Em outras palavras, hoje a CRFB veda a diferenciação entre os filhos concebidos dentro ou fora do casamento, os quais passaram a ser simplesmente filhos, independentemente de conjugais, extraconjugais, naturais, adotados, concebidos antes ou após a morte do seu genitor. Parte-se da premissa de que, se o ser humano nasceu com vida, é detentor de direitos e, por isso, deve ser tratado de forma igualitária em relação a qualquer outro.

Além da igualdade absoluta entre os filhos, prevê o ECA que o direito de reconhecimento do estado de filiação é personalíssimo, indisponível e imprescritível, conforme dispõe seu artigo 27. Personalíssimo porque apenas o filho, mesmo que representado ou assistido, pode exercê-lo; indisponível pois não pode o filho renunciá-lo; e imprescritível, por poder ser exercido pelo filho a qualquer momento da vida.

3.3. Princípio do livre planejamento familiar e direito à filiação

O direito ao livre planejamento familiar também é previsto expressamente pela CRFB, a qual ressalta caber ao Estado oferecer recursos para que tal direito possa ser exercido, sendo vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. Transcreva-se:

Art. 226, § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

O conceito de planejamento familiar vem previsto no artigo 2º da Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, a qual regula o dispositivo acima mencionado. Tem-se, portanto, que o planejamento familiar é um *“conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”*.

Por outro lado, no plano governamental, o planejamento familiar deverá ser dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas, conforme expõe LÔBO (2003).

Tal lei consagra o entendimento de que todo cidadão tem direito à assistência à concepção e à contracepção, além do que todos os métodos e técnicas cientificamente aceitos que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas devem ser permitidos e oferecidos pelo próprio Estado.

Sobre a possibilidade de se gerar um filho e com base no princípio do livre planejamento familiar e do direito à filiação, HERTEL (2011)³⁴ expõe os dois lados do uso de técnicas medicinais e avanços tecnológicos tanto para se conceber um filho quanto para prevenir uma gravidez indesejada:

De um lado há aqueles que buscam as técnicas de contracepção para limitação da prole e, de outro, os que se socorrem dos recursos tecnológicos de reprodução assistida para obter êxito na concepção de um filho, muitas vezes em busca da realização de um sonho de ser pai e mãe.

Ainda, do princípio do livre planejamento familiar e do direito à filiação decorre o direito à procriação, que prevê a ideia de que cabe a cada pessoa pode decidir sobre a quantidade de filhos, o intervalo de tempo entre o nascimento de cada um deles, sua forma de concepção, entre outros, sendo inconstitucional qualquer previsão em sentido contrário.

O livre planejamento familiar implica a necessidade de os pais propiciarem a seus filhos todos os meios necessários para seu desenvolvimento adequado, sem que haja diferença de tratamento em relação a cada um deles. Ensina LÔBO (2003, p. 44)³⁵:

Não se pode negar a possibilidade de a pessoa sozinha ter um projeto parental que atenda perfeitamente aos interesses da criança, o que vem de encontro ao contido na Lei 9.263/96, que prevê, no seu art. 3.º, caput, 3 que o planejamento familiar é parte integrante de várias ações em prol da mulher, do homem ou do casal, numa perspectiva mais abrangente que a do texto constitucional, mas perfeitamente adequada ao nosso sistema jurídico. Nos termos da legislação supracitada entende-se por planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta iguais direitos de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal, enquanto no plano governamental, o planejamento familiar deverá ser dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas e educativas.

³⁴ HERTEL, Maristela. **Presunção da paternidade na reprodução assistida *post mortem***. Disponível em: <<https://phmp.com.br/artigos/presuncao-da-paternidade-na-reproducao-assistida-post-mortem/>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

³⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil (LGL\2002\400) comentado**. v. 16. São Paulo: Atlas, 2003. p. 44.

Destaque-se, por fim, que, como os direitos reprodutivos são direitos fundamentais, a garantia do direito à filiação através, inclusive, de técnicas de reprodução assistida passou a ser função também do Estado, conforme menciona FERNANDES (2005, p. 1)³⁶:

No contexto jurídico mundial, reconhece-se plenamente o direito a procriação, como direito inerente à espécie humana. Neste sentido, a Declaração dos Direitos do Homem, aprovada em Paris, em 10 de dezembro de 1978 através de resolução da III Seção Ordinária da Assembléia Geral das Nações Unidas, disciplina o direito de fundar uma família, entre outros.

4. DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR MEIO DE TÉCNICA DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM*

Passemos à análise do direito sucessório do filho concebido por meio de técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*.

Inicialmente, saliente-se que serão consideradas as situações relativas aos casos em que há o congelamento de embriões ou materiais genéticos para futura utilização do marido e da mulher (ou do companheiro e da companheira). Fala-se, portanto, de um casal que se utiliza das técnicas de reprodução assistida *post mortem* para dar formação a um vínculo familiar entre si. No caso de um casal que doa seus embriões para terceiros, não há que se falar em concepção homóloga *post mortem*, mas sim heteróloga *post mortem*.

Apesar de ocorrer com alguma frequência, fato é que a reprodução assistida homóloga *post mortem* não é regulada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, faz-se necessária a interpretação de princípios constitucionais, de previsões do Código Civil, de regulamentações éticas do CNM, entre outros, a fim de se extrair as limitações a esse tipo de reprodução.

³⁶ FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 1.

No Brasil, existem três correntes doutrinárias acerca do tema: a excludente, a relativamente excludente e a inclusiva (NÓBREGA, 2011)³⁷.

Os doutrinadores que seguem a primeira corrente (*i.e.* a excludente) afirmam que o filho concebido após a morte do genitor não possui qualquer direito referente ao Direito de Família ou aos Direitos Sucessórios, ou seja, a concepção *post mortem* não o legitimaria nem como filho, nem como herdeiro do *de cujus*.

A corrente relativamente excludente é um meio termo entre a excludente e a inclusiva. Os doutrinadores que seguem essa corrente posicionam-se no sentido de que o filho concebido *post mortem* tenha direitos relativos ao Direito de Família, mas não ao Direito Sucessório. Assim, é estabelecido o vínculo de filiação, mas o filho concebido não tem qualquer direito sucessório legítimo – apenas testamentário, na condição de prole eventual.

Por fim, a corrente inclusiva prevê o entendimento majoritário de que o filho concebido *post mortem* é titular de todos os direitos, tanto no âmbito do Direito de Família como no do Direito Sucessório, e que, portanto, é filho do *de cujus* e, consequentemente, herdeiro necessário.

4.1. Corrente doutrinária excludente

Grande parte dos doutrinadores que seguem a linha doutrinária excludente fundamentam sua objeção à reprodução homóloga *post mortem* em duas possíveis situações: (i) de que a viúva ou companheira pode desejar um filho apenas para suprir suas carências afetivas e o vazio oriundos do óbito do marido ou companheiro; ou (ii) a viúva ou companheira pode fazê-lo por motivos financeiros, visando a obter parte da herança através da criança.

³⁷ NÓBREGA, Dario Alexandre Guimarães. A reprodução humana assistida *post mortem* e o direito sucessório do concebido – uma interpretação constitucional da legitimidade sucessória a partir do princípio da isonomia. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, n. 20, p. 39-59, fev-mar/2011. p. 55.

Além do que, acredita-se que a criança seria condenada a nascer, crescer e viver toda a sua vida sem a presença de uma figura paterna, afrontando os princípios da paternidade responsável e melhor interesse da criança e do adolescente.

Adepto dessa corrente, Eduardo Oliveira Leite aduz que “*se não há mais casal solicitando um filho, nada mais há que justifique a inseminação*”, além de que tal prática provoca perturbações psicológicas em relação à criança e em relação à mãe, tendo em vista que a viuvez e a sensação de solidão vividas pela mulher podem hipotecar pesadamente o desenvolvimento psicoafetivo da criança.

No mesmo sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama (apud FISCHER, 2009³⁸) afirma que, caso a criança seja concebida *post mortem*, não seria possível o exercício da paternidade responsável, uma vez que, com o falecimento de um dos pais, excluir-se-ia a possibilidade de o projeto parental ser exercido apenas por ato unilateral da mãe.

Para AGUIAR (2005)³⁹, mesmo que tenha ocorrido uma inseminação com a utilização do material genético do falecido, a morte opera como revogação do consentimento por este prestado e, portanto, o concebido será filho apenas do cônjuge sobrevivente.

No entanto, trata-se de visões bastante conservadoras que afrontam dispositivos constitucionais. Isso porque a Constituição Federal de 1988 revolucionou completamente a concepção normativa de família existente à época de sua entrada em vigor, rompendo com a premissa de que ela seria formada por pai, mãe e filhos, sob a hierarquia de uma única pessoa. Nessa linha de raciocínio:

A família contemporânea é identificada pelo vínculo afetivo que une as pessoas com objetivos de vida comuns, gerando o comprometimento recíproco. A família de hoje não mais se condiciona ao casamento, ao sexo e à procriação. O casamento deixou de ser uma única forma de união afetiva,

³⁸ FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>>. Acesso em 27 nov. 2019.

³⁹ AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

o contato sexual deixou de ser a única forma de procriar e a procriação, por sua vez, não é a finalidade primordial da família.⁴⁰

Conforme disposto no artigo 226, § 4º, da CRFB, a família monoparental passou a ser reconhecida como entidade familiar, sendo garantida a proteção do Estado. Transcreva-se:

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

[...] § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Não fosse o suficiente, o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda prevê que não é relevante o estado civil do adotante, desde que tenha 18 anos de idade completos e seja 16 anos mais velho do que o adotando. Além disso, o ECA prevê a possibilidade de adoção da pessoa que, manifestando sua vontade, vier a falecer no curso do procedimento de adoção:

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

[...] § 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

[...] § 6º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Se qualquer pessoa que atenda aos requisitos constantes no artigo 42 do ECA poderá adotar uma criança, contraditório seria privar a concepção de um filho apenas pela mãe após a morte de seu genitor, ainda mais considerando a presunção de vontade deste.

⁴⁰ FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2008, 219 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco. p. 82.

Ainda, é permitido pela nossa legislação a concepção por mulheres solteiras com o sêmen doado por terceiro desconhecido. Dessa forma, forma-se completamente contraditório não permitir a reprodução com o material genético de seu marido ou companheiro falecido, aquele com quem a mulher fez planos de construir uma família, os quais só vieram a ser desfeitos por uma fatalidade do destino.

Por essa corrente, portanto, como o filho concebido por técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem* não é considerado filho legítimo, não há que se falar em direito sucessório da criança.

Outro panorama relevante é de que, no Brasil, cerca de 5,5 milhões de crianças não possuem o nome do pai na certidão de nascimento⁴¹. Ou seja, 5,5 milhões de crianças são abandonadas por seus pais e criadas apenas por suas mães. Aqui, sim, deve-se falar no princípio da paternidade responsável, o qual se reveste também de caráter político e social da maior importância.

Nesse sentido, FISCHER (2009) compara a situação de uma mulher que escolheu conceber o filho após a morte infortuna de seu marido ou companheiro com o abandono deliberado de milhões de pais. Ela afirma que não se pode falar “*em possíveis traumas para crianças que são criadas apenas por sua mãe, visto que é muito mais traumático para uma criança crescer sabendo quem é seu pai, que ele existe, mas que não quer ter qualquer contato afetivo com seu filho*”.

Isso sem mencionar que a ideia de que o exercício da paternidade responsável depende, necessariamente, da presença de uma figura masculina na família vai completamente de encontro à realidade atual, que conta com a existência de inúmeros casais homoafetivos formados por duas mulheres. Dizer que, para um projeto parental ser plenamente satisfeito, deve haver a presença de uma figura masculina na família é, além de retrógrado, inconstitucional.

⁴¹ Assessoria de Comunicação do IBDFAM. **Paternidade responsável: mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não têm o nome do pai na certidão de nascimento**. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7024>>. Acesso em 12 nov. 2019.

Em 2011, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 4277 e a ADPF nº 132, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo⁴². Posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu, por quatro votos a um, o casamento entre pessoas do mesmo sexo⁴³. Assim, em 2013, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, com base nas decisões do STF e do STJ acima mencionadas, a Resolução nº 175 de 2013, que obriga os cartórios de todo o país a celebrar o casamento civil e converter a união estável homoafetiva em casamento:

Art. 1º. É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo.

Art. 2º. A recusa prevista no artigo 1º implicará a imediata comunicação ao respectivo juiz corregedor para as providências cabíveis.

Fato é que negar a possibilidade de uma pessoa sozinha ter um projeto parental quando esse projeto atende perfeitamente aos interesses da criança ou do adolescente vai de encontro às previsões da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.2. Corrente relativamente excludente

A corrente relativamente excludente defende o reconhecimento do vínculo de filiação entre o falecido e o filho, mas entende que este não tem qualquer direito sucessório legítimo.

Sobre o vínculo de filiação, os doutrinadores reconhecem a previsão da lei civil de que há presunção de paternidade em relação aos filhos concebidos por técnica

⁴² STF. **Supremo reconhece união homoafetiva.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em 13 nov. 2019.

⁴³ Recurso especial nº 1.183.378.

de reprodução assistida, conforme preconiza o artigo 1.597, inciso III, do CC. A professora FISCHER (2009)⁴⁴ aduz que:

Não há como desconsiderar o vínculo de filiação originado da inseminação artificial homóloga *post mortem*, visto que a consequência desse ato – o nascimento do filho – não pode ser ignorado pelo ordenamento jurídico e que tal prática estaria por afrontar o princípio basilar da República do Brasil, a dignidade da pessoa humana.

Mesmo biologicamente, caso paire qualquer dúvida quanto à paternidade, essa poderá ser facilmente sanável, tendo em vista que o laboratório ou médico que efetuou o procedimento *post mortem* poderá confirmar o vínculo biológico entre o genitor e o filho concebido. Isso sem falar na possibilidade de realização de testes de DNA, em cujo mérito não iremos nos aprofundar.

Por outro lado, em relação à questão sucessória, o principal argumento dos doutrinadores que seguem essa linha de pensamento baseia-se no princípio da *saisine*. Conforme anteriormente explicado, esse princípio prevê que a transmissão da herança ocorre no exato momento de falecimento do *de cuius*.

Aqui, defende-se a ideia de que apenas teria legitimidade para suceder a pessoa que já fosse nascida ou, ao menos, concebida no momento da morte do falecido, nos termos do artigo 1.798 do CC: “*legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão*”. Segundo MADALENO (2011)⁴⁵, o filho concebido *post mortem* não terá direito à sucessão legítima simplesmente porque não preenche os requisitos previstos no mencionado artigo.

Por outro lado, há autores adeptos dessa corrente que defendem a possibilidade de inserção do filho concebido *post mortem* na herança no âmbito da sucessão testamentária. O argumento utilizado é de que o artigo 1.799, inciso I, do CC admite o chamamento, na sucessão testamentária, dos filhos ainda não

⁴⁴ FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2019.

⁴⁵ MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

concebidos de pessoas indicadas pelo testador (*i.e.* a chamada “prole eventual”), desde que tais pessoas estejam vivas à época da abertura da sucessão. Nesse sentido, expõe CALMON (2008, p. 369)⁴⁶:

No Código Civil de 2002, o art. 1.799, inciso I admite o chamamento, na sucessão testamentária, dos filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador, desde que tais pessoas estejam vivas à época da abertura da sucessão.

A partir daí, surge nova discussão entre a doutrina, sobre se a prole eventual abrangeria apenas eventuais filhos de terceiro vivo à época do falecimento do autor da herança ou se poderia ser a prole do próprio testador, que poderia vir a ser concebido posteriormente por meio de técnica de reprodução assistida homóloga.

O entendimento majoritário é de que, se o testador pode atribuir sua herança não só a prole eventual de terceiros, mas a qualquer pessoa que desejar, incoerente seria impedi-lo de atribuir a fração que desejasse – ou até mesmo a totalidade – da parte disponível de seus bens a sua própria prole eventual. DIAS (2008, p. 326)⁴⁷, ao concordar com a tese, afirma que:

Apesar de a lei exigir que esteja viva a pessoa indicada como genitor quando da abertura da sucessão, não há como impedir que sejam beneficiados os filhos do testador, exatamente em face da possibilidade de reprodução assistida. Havendo material genético armazenado em laboratório, pode o seu proprietário nomear seus próprios filhos como herdeiros eventuais.

Considerando que o testador possa atribuir bens à sua própria prole eventual, alguns autores sustentam que a possibilidade de um filho do *de cujus* vir a ser concebido ou não, a qualquer tempo e por tempo indeterminado, gera grande insegurança jurídica aos demais herdeiros. Isso porque o sêmen do ex-marido ou ex-companheiro pode ser mantido congelado por anos ou até mesmo décadas até que

⁴⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 369.

⁴⁷ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: RT, 2008. p. 326.

ex-esposa ou ex-companheira decida utilizá-lo a fim de conceber um filho. Nesse sentido, QUEIROZ (2001)⁴⁸:

Desnecessário lembrar que seria altamente prejudicial à ordem jurídica a espera indefinida de uma possível prole, tendo em vista que o sêmen pode ficar criopreservado por anos ou décadas e só após ser utilizado. Portanto, deverá ser fixado o prazo de espera do nascimento dos filhos dentro da própria disposição testamentária, ou mesmo através de uma lei que regule o assunto.

De forma a sanar essa insegurança jurídica, que poderia durar por décadas, BARBAS (1998, p. 135)⁴⁹ e DINIZ (2007, p. 550)⁵⁰ fazem uma analogia com o prazo para concepção da filiação eventual previsto no artigo 1.800, § 4º, do CC e afirmam que deve ser aplicável o cumprimento do prazo de dois anos, contados a partir da morte do genitor, para que seja realizada a concepção.

De forma semelhante, ALBUQUERQUE FILHO (2006)⁵¹ entende que o próprio testador deve fixar o prazo para concepção de sua eventual prole por meio de testamento ou outro documento autêntico e que, subsidiariamente, caso não tenha estipulado tal prazo, deve ser fixado por analogia aquele previsto no artigo 1.800, § 4º, do CC:

Caberia ao autor da sucessão quando manifestou a sua vontade por documento autêntico ou por testamento fixar o prazo de espera do nascimento dos filhos, o qual não deve ultrapassar os dois anos previstos para concepção da prole eventual de terceiro, ou, não havendo prazo previamente estabelecido, aplicar-se, por analogia, o prazo constante do art.

⁴⁸ QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

⁴⁹ BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao patrimônio genético**. 1998, p. 135. In: KRELL, Olga Jubert Gouveia. O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de lege ferenda. 2005, 244 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco. p. 184.

⁵⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 550.

⁵¹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante de. **Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório**. 2006. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2019.

1.800, § 4º, do Código Civil, ou seja, de dois anos a contar da abertura da sucessão.

FISCHER (2009)⁵² baseia-se no princípio da segurança jurídica para questionar a situação daqueles que receberam legitimamente os quinhões hereditários no momento da morte do *de cuius*. Estariam eles sujeitos à possibilidade de revisão dos seus quinhões hereditários por prazo ilimitado? Dessa forma, posiciona-se no sentido de que deve ser estabelecido um prazo específico para que se possa exigir os efeitos sucessórios adequados à possibilidade da concepção de um filho após a morte do autor da herança, sem necessariamente ser aquele previsto no artigo 1.800, § 4º, do CC.

Sendo assim, em suma, na visão da corrente relativamente excludente, o filho concebido *post mortem* somente poderá ter direitos à herança do genitor se for beneficiado pelo seu testamento, que expressará sua vontade em benefício de sua prole eventual. Contudo, deve ser respeitado o prazo de dois anos que prevê o artigo 1.800, § 4º, do CC para a concepção.

4.3. Corrente inclusiva

A corrente inclusiva, e também entendimento majoritário, segue a linha de que o filho concebido *post mortem* não só possui direito à filiação, como direito sucessório, ou seja, é herdeiro legítimo e necessário do *de cuius*. Dessa forma, são reconhecidos plenos efeitos à concepção por meio de técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*.

Dentre os principais fundamentos que baseiam o pensamento dos doutrinadores que seguem esta corrente estão: o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio do livre planejamento familiar e o princípio da igualdade ou isonomia.

⁵² FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2019.

Inicialmente, conforme destaca DIAS (2018), a legislação, em momento algum, proíbe a utilização da técnica de reprodução assistida *post mortem*. Tal fato, acompanhado dos demais fundamentos em que se baseiam os doutrinadores que seguem esta corrente de pensamento, levam à conclusão de que não pode existir norma infraconstitucional que restrinja os direitos sucessórios do filho assim concebido.

O primeiro fundamento que baseia o entendimento doutrinário é o princípio da dignidade humana, uma vez que, caso se entenda que o filho não tem direito sucessório em relação a seu pai, restará configurada violação direta a um direito fundamental do filho, o de exercer seu direito de herança. Ora, se ele é filho biológico do autor da herança, não pode ser privado de nenhum direito decorrente de tal condição (GOZZO, 2013)⁵³. Nesse sentido, conclui Carlos Roberto Gonçalves (2013, p. 76)⁵⁴:

Se, assim, na sucessão legítima, são iguais os direitos sucessórios dos filhos, e se o Código Civil de 2002 trata os filhos resultantes de fecundação artificial homóloga, posterior ao falecimento do pai, como tendo sido concebidos na constância do casamento, não se justifica a exclusão de seus direitos sucessórios. Entendimento contrário conduziria à aceitação da existência, em nosso direito, de filho que não tem direitos sucessórios, em situação incompatível com o proclamado no art. 227, § 6º, da Constituição Federal.

Por um outro viés, e com base no princípio do livre planejamento familiar, defende-se, ainda, a ideia de que, se o falecido optou por conservar seus gametas para a futura concepção de um filho, mesmo que acreditasse que isso seria feito enquanto estivesse vivo, resta demonstrada sua anuência e ânimo de constituir família com sua esposa ou companheira.

Negar o reconhecimento e o direito à sucessão a quem foi concebido *post mortem* restringe a intenção de concretizar o planejamento familiar elaborado pelo casal, inclusive com elaboração de documento consentindo com o procedimento. ALBUQUERQUE FILHO (2006) defende que “o planejamento familiar, sem dúvida,

⁵³ GOZZO, Débora. **Direito fundamental de herança e inseminação *post mortem***. Niterói: Impetus, 2013. p. 271.

⁵⁴ GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v.6. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013. p. 78.

dá-se quando vivos os partícipes, mas seus efeitos podem se produzir para após a morte". Nesse mesmo sentido, complementa DIAS (2008, p. 117)⁵⁵:

O uso das técnicas de reprodução assistida é um direito fundamental, consequência do direito ao planejamento familiar que decorre do princípio da liberdade. Impensável cecear este direito pelo advento da morte de quem manifestou a vontade de ter filhos ao se submeter às técnicas de reprodução assistida. Na concepção homóloga, não se pode simplesmente reconhecer que a morte opere a revogação do consentimento e impõe a destruição do material genético que se encontra armazenado. O projeto parental iniciou-se durante a vida, o que legaliza e legitima a inseminação *post mortem*.

Não fosse o suficiente, seria absurdo considerar que o filho, uma vez concebido e nascido, não teria direitos sucessórios. A Constituição Federal veda expressamente qualquer tipo de tratamento não isonômico em relação aos filhos (artigo 227, § 6º). Aquele concebido por técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem* e nascido, independentemente de natureza, origem, forma de concepção ou qualquer outra característica, é filho para todos os efeitos jurídicos e deve ter os mesmos direitos e qualificações de seus irmãos.

Sendo assim, imagine que o genitor já possuísse um ou mais filhos antes de sua morte, os quais, indiscutivelmente, são herdeiros necessários. Caso viesse a ser concebido um filho após a sua morte, não se poderia admitir outra hipótese se não a de que este também seria herdeiro necessário, em razão do princípio da isonomia. Caso contrário, haveria inegável violação a previsão constitucional. Em suma: se filho é, herdeiro necessário será.

SILVEIRA e ARAÚJO NETO (2013, p. 60)⁵⁶ se manifestam nesse sentido:

Assegura-se a proibição de limitar os direitos desses filhos concebidos por inseminação *post mortem*, uma vez que o princípio da igualdade da filiação veda qualquer tipo de lastro de desigualdade e discriminação. Ainda nessa vertente, os demais colaboram com a existência do princípio da dignidade da pessoa humana, da isonomia, entre outros contemplados.

⁵⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: RT, 2008. p. 117.

⁵⁶ SILVEIRA, Gabriella Nogueira Tomaz da; ARAÚJO NETO, Henrique Batista de. Inseminação artificial *post mortem* e suas implicações no âmbito sucessório. **Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, n. 32, fev-mar/2013, p. 59-78. p. 60.

PACHI (2003, p. 164)⁵⁷ ainda compara a concepção *post mortem* com a adoção *post mortem*. De acordo com o artigo 42, § 6º, do ECA, “a adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”.

Em outras palavras, àquele que vier a falecer durante o processo, antes de prolatada a sentença, poderá ser deferida a adoção, de forma que serão aplicados todos os efeitos da filiação e da sucessão como se vivo o adotante fosse.

Se o adotante pode vir a se tornar pai de uma criança após a sua morte, não haveria coerência em tratar os casos de concepção *post mortem* de forma divergente, sendo certo que solução diversa desrespeitaria o melhor interesse da criança, que tem o direito de ser reconhecida como filha do pai falecido (seja ele adotivo ou biológico) para todos os efeitos jurídicos, inclusive no que diz respeito ao direito sucessório.

Por fim, no tocante ao argumento defendido pela corrente relativamente excludente sobre a situação de constante insegurança jurídica daqueles que receberam legitimamente os quinhões hereditários no momento da morte do autor da herança, comenta DIAS (2008, p. 118)⁵⁸: “a tentativa de emprestar segurança aos demais sucessores não deve prevalecer sobre o direito hereditário do filho que vem a nascer, ainda que depois de alguns anos”.

ALBUQUERQUE FILHO (2006) complementa que inexiste uma segurança jurídica absoluta em relação ao direito sucessório pelo simples fato de ser possível a propositura de uma petição de herança por qualquer um dos herdeiros do falecido⁵⁹, o que implicaria uma eventual restituição do patrimônio deixado pelo falecido em face daquele que está pleiteando sua parte da herança.

⁵⁷ PACHI, Carlos Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 164.

⁵⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: RT, 2008. p. 118.

⁵⁹ Art. 1.824 do CC - 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.

4.4. Autorização prévia

Expostas as três correntes doutrinárias acerca do tema, é possível verificar um único ponto em que não existe qualquer divergência: a necessidade de autorização prévia expressa, por parte do genitor, para a concepção póstuma.

Essa condição é devidamente regulamentada pela Resolução nº 2.013 de 2013 do CFM, que, em consonância com os preceitos constitucionais, autoriza a reprodução humana assistida *post mortem* nos seguintes termos:

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM

É possível desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

BELTRÃO (2010, p. 179-180)⁶⁰ explica que, “*sem o consentimento do genitor pré-moriente para a realização da inseminação post mortem, não será possível lhe atribuir a filiação, aplicando-se ao caso as mesmas regras do doador anônimo*”. Afirma, ainda:

O consentimento para a utilização das técnicas de reprodução assistida deve ser realizado através de documento escrito, no qual devam constar expressamente todas as condições concretas de cada caso, inclusive a possibilidade de utilização do material post mortem e o prazo para a sua utilização.⁶¹

⁶⁰ BELTRÃO, Silvio Romero. **Reprodução humana assistida: conflitos éticos e legais: legislar é necessário**. 2010. 244 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco. p. 179-180.

⁶¹ BELTRÃO, Silvio Romero. **Reprodução humana assistida: conflitos éticos e legais: legislar é necessário**. 2010. 244 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco. p. 175-176.

Importante ressaltar que o consentimento aqui abordado é aquele dado de um genitor ao outro, ou seja, somente a ex-mulher ou ex-companheira poderá fazer uso do material genético do falecido em momento posterior. Em hipótese alguma há que se falar em autorização a pessoa estranha à relação do casal, independentemente do grau de parentesco com qualquer um dos genitores, especialmente porque tal autorização pressupõe elemento anímico, o qual consiste no desejo inerente ao casal (e ao casal apenas) de constituir e manter um vínculo de paternidade com o filho.

Válido destacar que a expressa manifestação de vontade do falecido também tem importância para a chamada adoção póstuma prevista no artigo 42, § 6º, do ECA – já mencionada –, quando vier a ocorrer o falecimento do adotante no curso do processo, antes de proferida a sentença, exigindo-se inequívoca manifestação de vontade quanto à adoção.

A situação pode se complicar, contudo, quando o genitor falece sem deixar seu consentimento manifestamente expresso, ou antes mesmo de ter tido a oportunidade de fazê-lo – seja porque, por infortúnio, lhe sobreveio a morte, seja porque se encontrava em um estado de impossibilidade.

OLIVEIRA e BORGES JR. (2000)⁶² entendem que a vontade presumida dos genitores – oriunda do fato de que tinham o ânimo de constituir uma família e, por isso, optaram por congelar seus gametas para uma concepção futura – deve prevalecer e que, portanto, a inexistência de manifestação expressa do genitor falecido deve ser levada em consideração quando da análise do caso concreto. Assim expõe:

Ainda que não haja permissão expressa do falecido, há considerações éticas no sentido de que a dignidade dos pais e a manifestação de vontade deles prevalece, especialmente porque a regra é a vontade de procriar e gerar descendentes. De qualquer modo, não havendo proibição legal nem ética, tem-se possível a utilização desta técnica.

⁶² OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. BORGES JR. Edson. **Reprodução Assistida: Até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei**. São Paulo: Gaia, 2000.

Ainda, OLIVEIRA e BORGES JR. (2000)⁶³ defendem, simultaneamente, que deve vigor o princípio da autonomia, por meio do qual, de acordo com cada caso concreto, o médico deverá analisar a vontade da mulher que deseja utilizar o material de seu ex-marido ou ex-companheiro, podendo se recusar a realizar o procedimento em virtude de seus princípios morais e éticos. Isso porque não existe legislação que o impeça de se recusar a realizar o procedimento.

4.5. Petição de herança e prazo prescricional

Inicialmente, cumpre-se delinear o conceito e o objetivo da petição de herança. Trata-se de um instrumento previsto no artigo 1.824 do CC, por meio do qual o sucessor pleiteia o reconhecimento seu direito sucessório para, posteriormente, ter restituída a parte da herança que lhe cabe. Nas palavras de LISBOA (2004, p. 398)⁶⁴, é “*o requerimento judicial formulado pelo interessado objetivando o reconhecimento de sua qualidade de herdeiro e a defesa dos seus direitos sucessórios*”.

Vale mencionar que, conforme dispõe a Súmula 149 do STJ⁶⁵, apesar de a ação de investigação de paternidade ser imprescritível, de forma que a filiação possa ser reconhecida a qualquer tempo, a petição de herança está sujeita ao prazo prescricional delimitado pelo artigo 205 do CC (*i.e.* 10 anos)⁶⁶.

A exceção ao artigo acima mencionado encontra-se no artigo 198, inciso I, do CC que determina que não corre o prazo prescricional contra os menores de 16 anos (absolutamente incapazes). Nesse caso, o prazo prescricional começa a ser contado a partir do dia em que o direito sucessório puder ser exigido.

⁶³ OLIVEIRA, Deborah Ciocci Alvarez de. BORGES JR. Edson. **Reprodução Assistida: Até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei**. São Paulo: Gaia, 2000.

⁶⁴ LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5. 2004. p. 398.

⁶⁵ Súmula 149 do STF: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

⁶⁶ “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

Em regra, o termo inicial para começar a contagem de prazo de prescrição da ação de petição de herança ocorre quando da abertura da sucessão, já que não se pode postular herança de pessoa viva. Nesse sentido, Marcelo Diniz leciona que o direito à herança “*surge somente no momento da morte da pessoa que detém o patrimônio*” e que “*enquanto seu pai estiver vivo, o seu patrimônio não é considerado herança e ele pode dispor de seus bens da maneira que quiser*” (DINIZ, 2015)⁶⁷.

No entanto, não é aceitável considerar o início da contagem do prazo prescricional para o filho que vier a ser concebido por técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*. Isso porque, conforme mencionado acima, o prazo só pode começar a ser contado a partir do momento em que existe o direito. Como o filho ainda não nasceu e o seu direito só passa a existir no momento de seu nascimento, não há que se considerar como termo inicial a data de abertura do inventário.

O Superior Tribunal de Justiça, por meio do Informativo de Jurisprudência nº 583, disponibilizado em 26 de maio de 2016, reforçou tal entendimento, conforme ementa transcrita abaixo:

DIREITO CIVIL. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA EM RECONHECIMENTO PÓSTUMO DE PATERNIDADE. Na hipótese em que ação de investigação de paternidade post mortem tenha sido ajuizada após o trânsito em julgado da decisão de partilha de bens deixados pelo de cujus, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de petição de herança é a data do trânsito em julgado da decisão que reconheceu a paternidade, e não o trânsito em julgado da sentença que julgou a ação de inventário. A petição de herança, objeto dos arts. 1.824 a 1.828 do CC, 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. Trata-se de ação fundamental para que um herdeiro preterido possa reivindicar a totalidade ou parte do acervo hereditário, sendo movida em desfavor do detentor da herança, de modo que seja promovida nova partilha dos bens. A teor do que dispõe o art. 189 do CC, a fluência do prazo prescricional, mais propriamente no tocante ao direito de ação, somente surge quando há violação do direito subjetivo alegado. Assim, conforme entendimento doutrinário, não há falar em petição de herança enquanto não se der a confirmação da paternidade. Dessa forma, conclui-se que o termo inicial para o ajuizamento da ação de

⁶⁷ DINIZ, Marcelo. **É possível brigar pela herança de uma pessoa viva?** 2015. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/e-possivel-brigar-pela-heranca-de-uma-pessoa-viva/>>. Acesso em 14 nov. 2019.

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.⁶⁸

Depreende-se do entendimento do STJ que não corre a prescrição para a petição de herança em desfavor do filho que ainda não foi reconhecido, pois não teria nascido seu direito de ação e que, só poderia fazê-lo se reconhecida a paternidade. Dessa forma, considerando que (i) o prazo prescricional se inicia apenas depois de se completar 16 anos de idade; e (ii) completos os 16 anos de idade, o interessado possui 10 anos para dar início à petição de herança, tem-se que o concebido *post mortem* poderia se valer desse recurso até que completasse 26 anos de idade.

Isso sem falar que inexistente qualquer legislação que delimite um prazo para a concepção do filho com a utilização do gameta do falecido. Novamente, retorna-se à questão da insegurança jurídica.

Visando a solucionar essa questão, Gustavo Tepedino e Heloisa Helena Barbosa, na III Jornada de Direito Civil, propuseram o seguinte enunciado, o qual acabou por não ser aprovado:

ENUNCIADO: Tendo em vista que o art. 1.597, incs. III e IV, não estipulou prazo para a possível gestação da mulher após a morte do marido, e os graves problemas de ordem prática daí decorrentes, razoável a aplicação do prazo prescricional geral para a eventual petição de herança, a ser suspenso na forma da lei, até que venha a ser editada legislação específica sobre o assunto.

JUSTIFICATIVA:

O art. 1.597, incisos III e IV, do Código Civil contempla a denominada “inseminação artificial *post mortem*” e a possibilidade de utilização, a qualquer tempo – portanto, também após a morte do cônjuge –, dos embriões do casal que se encontrarem criopreservados. Não houve, contudo, estabelecimento de prazo para a possível gestação e o nascimento do filho assim gerado. Essa ausência de limitação temporal cria problemas de ordem prática no aspecto sucessório, especialmente no que respeita ao inventário de partilha dos bens do marido. Considerando que o vínculo de filiação assegurado pela presunção de paternidade gera efeitos extrapatrimoniais e patrimoniais, parece razoável manter-se o antigo entendimento do STF, seguido pelo STJ, mesmo após 1988, que diferencia tais efeitos nos casos de investigação (*post mortem*) da paternidade, cumulado com a petição de herança. De acordo com esse entendimento, os efeitos extrapatrimoniais atinentes ao estado de filiação são imprescritíveis; não assim a petição de herança, nitidamente de

⁶⁸ Recurso Especial nº 1.475.759/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/5/2016, DJe 20/5/2016.

natureza patrimonial, que estará sujeita ao prazo prescricional geral de 10 anos, a ser interrompido após o nascimento com vida do filho, por força do disposto no art. 198, I, do CC, tudo conforme vem decidindo o STJ.

Em resumo, buscou-se determinar que, até ser editada lei específica sobre o tema, o genitor, ao dar o consentimento para a realização da técnica de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, deveria delimitar um prazo para a concepção do filho, o qual não poderia ser maior do que aquele de dois anos previsto para a concepção da prole eventual (artigo 1.800, § 4º, do CC).

Como possível solução, reservar-se-ia até o fim desse prazo a parte que coubesse ao filho que viesse a ser concebido em momento posterior. Caso a concepção não ocorresse dentro do tempo estipulado, a parte do patrimônio reservada seria distribuída entre os herdeiros legítimos.

Fato é que mesmo a fixação de prazo para concepção, por parte do genitor, e a reserva de parte dos seus bens não consegue evitar todas as problemáticas que podem advir de uma concepção *post mortem*. Afinal, e se, para a surpresa de todos, fossem concebidos gêmeos ou até trigêmeos?

Essa é mais uma das questões que demonstram a urgente necessidade da criação de legislação específica que preveja a concepção por meio de técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*.

5. PESQUISA JURISPRUDENCIAL

Após exposição das diversas correntes doutrinárias, revisão bibliográfica e análise da legislação existente, passa-se a demonstrar, a posição de alguns dos Tribunais de Justiça brasileiros.

O parâmetro central da pesquisa foi a análise de litígios envolvendo a reprodução assistida homóloga *post mortem*. Inicialmente, foram realizadas buscas nos sítios eletrônicos de alguns Tribunais de Justiça, tendo sido selecionados um ou dois

de cada região, a fim de que fossem abrangidas todas as regiões cinco regiões do país. Seguem:

- Amazonas (<<https://www.tjam.jus.br/>>), a partir da ferramenta “Consulta de Jurisprudência” disponibilizada pela homepage deste órgão.
- Ceará (<<https://www.tjce.jus.br/>>), a partir da ferramenta “Consulta de Acórdãos” disponibilizada pela homepage deste órgão.
- Distrito Federal (<<https://www.tjdft.jus.br/>>), a partir da ferramenta “Jurisprudência” disponibilizada pela homepage deste órgão.
- Espírito Santo (<<http://www.tjes.jus.br/>>), a partir da ferramenta “Consulta Jurisprudência” disponibilizada pela homepage deste órgão.
- Mato Grosso (<<http://www.tjmt.jus.br/>>), a partir da ferramenta “Jurisprudência” disponibilizada pela homepage deste órgão.
- Pará (<<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/>>), a partir da ferramenta “Jurisprudência” disponibilizada pela homepage deste órgão.
- Paraná (<<http://tjpr.jus.br/>>), a partir da ferramenta “Jurisprudência” disponibilizada pela homepage deste órgão.
- Rio de Janeiro (<<http://www.tjrj.jus.br/>>), a partir da ferramenta “Consulta Jurisprudência” disponibilizada pela homepage deste órgão.

Adicionalmente, foi feita a busca no sistema o Superior Tribunal de Justiça (<<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>>), a partir da ferramenta “Jurisprudência do STJ” disponibilizada pela homepage do órgão.

Como parâmetro de pesquisa, foram utilizadas as expressões-chave: “inseminação artificial *post mortem*”, “fertilização *in vitro post mortem*”, “artigo 1.597 inciso III”, “Resolução 2.013/2013 CFM VIII” e “técnica reprodução assistida”. A busca foi feita em relação aos anos de 2000 e 2019 e foram obtidos os seguintes números absolutos:

- 3 (três) resultados para Acórdão do parâmetro “inseminação artificial *post mortem*”;
- 1 (um) resultados para Decisão Monocrática do parâmetro “fertilização *in vitro post mortem*”;
- 34 (trinta e quatro) resultados para Acórdão e 19 (dezenove) resultados para Decisão Monocrática do parâmetro “artigo 1.597 inciso III”;
- 5 (cinco) resultados para Acórdão do parâmetro “Resolução 2.013/2013 CFM VIII”; e
- 68 (sessenta e oito) resultados para Acórdão e 60 (sessenta) resultados para Decisão Monocrática do parâmetro “Técnica reprodução assistida”.

Todos esses dados foram compilados para uma filtragem qualitativa, em que se procedeu à exclusão daqueles elementos que não possuíam relação com o tema central do trabalho. A seguir, enumeram-se todos os parâmetros de exclusão utilizados:

- a) Acórdãos em que não se adentrou no cerne da questão discutida, tais como: má prestação de serviços, rescisão de contrato com construtora, ato infracional, reconhecimento de união estável, usucapião.
- b) Questões incidentais questionando objetos não envolvidos com a lide principal, tais como: excesso de execução, justiça gratuita, não cabimento de honorários advocatícios, produção de prova pericial, conflito de competência.
- c) Resultados de julgados que tratavam de lide envolvendo Direito Penal, Direito Ambiental, Direito Administrativo, Direito Previdenciário, Direito Trabalhista e Direito Tributário.

11. Reconhecimento de filiação socioafetiva <i>post mortem</i>	0	0	0	0	0	0	0	0	1
--	---	---	---	---	---	---	---	---	---

De todos os julgados acima listados, é possível notar que sua grande maioria diz respeito à não obrigatoriedade de cobertura dos procedimentos de técnicas de reprodução assistida por parte dos planos de saúde, conforme exemplos abaixo:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL (CPC/2015). AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. FERTILIZAÇÃO "IN VITRO". NEGATIVA DE COBERTURA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Segundo a orientação da Terceira Turma desta Corte, a inseminação artificial e a fertilização "in vitro" não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas empresas operadoras de planos de saúde, salvo se estiverem previstos contratualmente.
2. Hipótese dos autos em que há expressa exclusão contratual de cobertura, o que afasta o dever de custeio deste tratamento pela operadora do plano de saúde.
3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(STJ, REsp 1787552, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, data da publicação: 10/05/2019)

* * *

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. FERTILIZAÇÃO IN VITRO. LEI Nº 9.656 /98. RESOLUÇÃO Nº 387/2015 DA ANS. ENUNCIADO Nº 20 DA I JORNADA DE DIREITO DE SAÚDE DO CNJ. NEGATIVA DE COBERTURA PELA OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. NÃO PREVISÃO LEGAL E CONTRATUAL. RESTRIÇÃO QUE NÃO SE CONFIGURA ABUSIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Tenho por justa a recusa do plano de saúde em custear o tratamento da autora/apelante.
2. A inseminação artificial é uma das técnicas de reprodução assistida, como a fertilização in Vitro, que não se acham no rol de procedimentos obrigatórios aos planos de saúde suplementar, exceto se prevista expressamente a cobertura. No caso em tela, ainda que a fertilização seja a única forma de a autora tentar uma gravidez, direito seu, não há previsão nas condições gerais do contrato ou impositivo legal que obrigue a Unimed a custear o tratamento. Nas Resoluções da ANS citadas, a inseminação artificial é uma das técnicas de reprodução assistida, como a fertilização in Vitro, que não se acham no rol de procedimentos obrigatórios aos planos de saúde suplementar, exceto se prevista expressamente a cobertura. Ainda sobre a matéria, há o enunciado nº 20 da I Jornada de Direito da Saúde do CNJ, in verbis: "A inseminação artificial e a fertilização "in vitro" não são procedimentos de cobertura obrigatória pelas empresas operadoras de planos de saúde, salvo por expressa iniciativa prevista no contrato de assistência à saúde." Ademais, a Constituição Federal, em seu artigo 226, § 7º, delega ao Estado, lato sensu, a função de proteger a família, base da sociedade brasileira, sendo

assegurada a disponibilização de recursos ao planejamento familiar. Dessa forma, tem-se que o tratamento pleiteado pela autora é de responsabilidade dos entes citados, conforme dispositivos constitucionais e infraconstitucionais supratranscritos.

(TJ-CE, AC 0597784-75.2000.8.06.0001, Rel. Jucid Peixoto do Amaral, 26ª Vara Cível, data do julgamento: 11/09/2019)

Em ambos os julgados, é configurada a não obrigatoriedade de cobertura dos procedimentos de técnicas de reprodução assistida por parte dos planos de saúde por não serem procedimentos de cobertura obrigatória, salvo se estiverem previstos contratualmente. Trata-se, portanto, de questão meramente contratual.

Por outro lado, os dois únicos acórdãos que se aproximaram do tema central deste trabalho são referentes a um mesmo processo e tratam da situação em que o genitor não deixou autorização expressa para utilização de seu material genético criopreservado após a sua morte. A principal fundamentação é de que não seria possível presumir o consentimento do falecido para a utilização de seus gametas, uma vez que ele poderia vir a mudar de ideia posteriormente.

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

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

(TJ-DF, AC 20080111493002, Rel. Nídia Corrêa Lima, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 03/09/2014, DJe: 23/09/2014)

* * *

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.

(TJ-DF, EIC 20080111493002, Rel. Carlos Rodrigues, 1ª Câmara Cível, data de julgamento: 25/05/2015, DJe: 18/06/2015)

Ressalte-se que tais julgados se encontram em consonância com o único ponto em que não existe qualquer divergência entre as três correntes doutrinárias apresentadas, ou seja, a necessidade de autorização prévia expressa do genitor para utilização de seus gametas em procedimento de concepção póstuma.

Passa-se, então, à breve análise do caso concreto em questão. Trata-se de ação declaratória constitutiva em desfavor de uma empresa que realiza procedimentos de reprodução assistida, objetivando o reconhecimento do direito à remoção e utilização do sêmen armazenado por essa empresa, para fins de reprodução assistida.

A autora da ação viveu em união estável com o falecido por 14 anos e, durante esse período, o casal manifestou o desejo de ter um filho, tendo o autor inclusive revertido uma vasectomia. O casal optou pela coleta e armazenagem do sêmen porque o falecido era, à época, portador de neoplasia maligna e se submeteria a tratamento agressivo.

Apesar de ter se submetido ao tratamento, em agosto de 2007 o companheiro da autora veio a óbito, do que, em novembro do mesmo ano, a empresa informou que o banco de sêmen seria desativado e que deveria ser providenciada a remoção do material para outra empresa. Ocorre que, segundo alega a autora, a empresa se

recusou a entregar o material genético colhido, sob o argumento de que não existia autorização expressa do falecido para este fim.

A empresa, por sua vez, afirmou que a utilização do material genético somente seria possível caso o *de cujus* tivesse deixado testamento ou expressa manifestação de vontade neste sentido.

O Juízo de Primeira Instância julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, para (i) declarar o direito da autora sobre o material genético do falecido e (ii) autorizar a sua remoção da empresa, desde que pagos os valores a ela devidos.

Em Segunda Instância, no entanto, a 3ª Turma Cível fez as seguintes considerações que levaram ao provimento da apelação interposta pela empresa:

- Não existe disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado *post mortem*;
- A autora era viúva quando do ajuizamento da ação, em consonância com o Enunciado 106 das Jornadas de Direito Civil;
- O falecido não deixou autorização escrita para a utilização de seu material genético, em contrariedade com o previsto na Resolução nº 1.358 de 1992 do CFM;
- Segundo parte da doutrina, a inseminação *post mortem* depende, necessariamente, de manifestação expressa do genitor, não se podendo presumir que alguém queira ser pai após sua morte; e
- Por fim, admitir-se o contrário seria colocar em risco a escolha do próprio proprietário do material genético.

Apesar de o caso ter sido julgado em 2014/2015, se fundamenta em antiga Resolução CFM de 1992, uma vez que os fatos ocorreram na sua vigência. No entanto, mesmo que tivesse sido julgado após a Resolução nº 2.013 de 2013 do CFM, a fundamentação seria a mesma.

Isso porque, conforma já demonstrado, o item VIII da Resolução de 2013 prevê, da mesma forma, que a reprodução *post mortem* utilizando o material genético

do falecido é possível desde que haja sua autorização prévia específica para o uso do material biológico criopreservado.

Dessa forma, pode-se aferir que o entendimento da 3ª Turma Cível encontra-se em total consonância com o previsto na legislação infraconstitucional, bem como com o entendimento de todas as correntes doutrinárias aqui mencionadas.

Após análise dos resultados da pesquisa, não é possível afirmar exatamente o motivo pelo qual são escassos os acórdãos e as decisões sobre tema tão relevante e controverso. O que se pode inferir, no entanto, é que a prática de concepção por meio de técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem* é medida excepcionalíssima e, portanto, talvez não exista uma grande quantidade de casos que tenha sido, de fato, levada ao Poder Judiciário.

Um dos possíveis motivos pelos quais não se teria iniciado um litígio seria porque a mulher, de antemão, conseguiu autorização para realização do procedimento junto à própria clínica, considerando que seu ex-marido ou ex-companheiro tenha deixado sua vontade manifestamente expressa.

De todo modo, tal prática é uma realidade no Brasil, sendo urgente e necessária a criação de legislação específica sobre o tema, a fim de se evitar eventual instauração de litígios que poderiam ser sanados caso houvesse previsão legal sobre o tema.

6. CONCLUSÃO

Com todo o avanço tecnológico na área da medicina, é possível afirmar que a reprodução por meio de técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem* é uma realidade, ainda que não tão comum. Através dela, medida excepcionalíssima de concepção, surge uma forma de realização do planejamento familiar idealizado pelo casal, que vinha se submetendo a essas técnicas quando foram surpreendidos pela morte do genitor.

Enquanto, por um lado, a medicina tem facilitado e até viabilizado o sonho daqueles que, por algum motivo, não podiam conceber filhos da forma natural, por

outro existem algumas problemáticas no âmbito jurídico, tendo em vista que a legislação brasileira ainda não conseguiu acompanhar a evolução da medicina.

Por não haver legislação específica, esse assunto provoca grandes discussões no âmbito dos Direitos de Família e das Sucessões, além de divergências doutrinárias. Nesse contexto, a doutrina baseia-se na interpretação análoga dos dispositivos legais existentes, interpretados conforme a Constituição Federal, bem como em princípios que regem o ordenamento jurídico, dando origem a três correntes.

A primeira corrente defende que não há que se falar em direito à filiação, tampouco em direito sucessório daquele que foi concebido após o falecimento de seu genitor. Isso porque o artigo 1.798 do CC afirma que só estariam legitimados a suceder aqueles nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão – o que, inquestionavelmente, não ocorre nesse caso.

A segunda corrente, por sua vez, reconhece o direito à filiação do filho concebido por técnica de reprodução assistida homóloga *post mortem*, com base na presunção de paternidade prevista no artigo 1.597, incisos III a V, do CC. No que tange o direito sucessório, o filho não é reconhecido como herdeiro legítimo em razão do mesmo argumento citado no parágrafo anterior, além do que, tal possibilidade geraria uma enorme insegurança jurídica para os demais herdeiros. Por outro lado, entende pela possibilidade de o falecido dispor, por meio de testamento, de parte de seus bens em favor de sua prole eventual, em aplicação análoga do artigo 1.799, inciso I, do CC.

Por fim, a terceira e última corrente reconhece a filiação daquele concebido por meio de técnica de reprodução assistida homóloga póstuma sob os mesmos argumentos da corrente anterior. E vai além: entende que o filho é herdeiro legítimo e necessário, devendo receber o mesmo quinhão que receberia qualquer um de seus irmãos. Essa corrente fundamenta-se, principalmente, nos princípios da igualdade entre os filhos, da dignidade da pessoa humana e no do livre planejamento familiar.

Considerando que o nosso Código Civil prevê expressamente, no inciso III do artigo 1.597, que o concebido por inseminação *post mortem* é presumido filho do pai falecido e uma vez que os direitos fundamentais não são absolutos, devendo-se fazer uma ponderação entre aqueles que colidirem, defende-se aqui a ideia de que a esses filhos deverão ser garantidos tanto o direito de filiação quanto o direito sucessório.

Por oportuno, na falta da existência de um lapso temporal para a concepção do filho, poderá ser aplicado, por analogia, o prazo de dois anos previsto no artigo 1.800, § 4º, do CC, os quais são contados a partir da abertura da sucessão (ou seja, do momento da morte do *de cujus*).

A jurisprudência, por sua vez, é ainda bastante silente em relação ao assunto, não sendo possível verificar claramente a posição dos Tribunais, fato que leva a crer que ainda existe muita divergência em relação ao tema.

A bem da verdade, trata-se de temática extremamente complexa e controvertida, a qual, até que seja regulamentada por legislação específica, continuará sendo foco de muitos debates e divergência de opiniões, os quais só poderão ser sanados – ou, considerando a realidade do mundo jurídico, minimizados – quando forem expressamente previstos em lei.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

_____. **Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Enunciado nº 106 do Conselho da Justiça Federal.** Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 1.184 de 2003**, de autoria do Senador Lúcio Alcântara. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>, acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Projeto de Lei nº 115 de 2015**, de autoria do Deputado Federal Juscelino Rezende Filho. 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/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>, acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Resolução nº 1.358 de 1992 do Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Resolução nº 1.957 de 2010 do Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Resolução nº 2.013 de 2013 do Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2019.

_____. **Súmula nº 149 do Supremo Tribunal Federal.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=198>>. Acesso em: 16 nov. 2019.

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

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcante de. **Fecundação artificial *post mortem* e o Direito Sucessório.** Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2019.

Assessoria de Comunicação do IBDFAM. **Paternidade responsável: mais de 5,5 milhões de crianças brasileiras não têm o nome do pai na certidão de nascimento.** Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/7024>>. Acesso em 12 nov. 2019.

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. **Direito ao patrimônio genético.** 1998, p. 135. In: KRELL, Olga Jubert Gouveia. O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de lege ferenda. 2005, 244 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Reprodução humana assistida: conflitos éticos e legais: legislar é necessário.** 2010. 244 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat e ALVES, Mariane Ferraz. Direitos Sucessórios na Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem*. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**, n. 29, ago-set/2012, p. 92-122.

CONSALTER, Zilda Mara. Algumas reflexões em torno da inseminação artificial humana. **Revista Jurídica UNIJUS**. v.9, n. 10, p. 45-59, mai. 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. São Paulo: RT, 2008.

DINIZ, Marcelo. **É possível brigar pela herança de uma pessoa viva?** Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/seu-dinheiro/e-possivel-brigar-pela-heranca-de-uma-pessoa-viva/>>. Acesso em 14 nov. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. V.6, 18ª ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2008, 219 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, Pernambuco.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial *post mortem* e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório**. 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2019.

GARIERI, Daniela Cristina Caspani. Reprodução Humana Assistida: as Consequências do Surgimento de Famílias Construídas *In Vitro*. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, n. 3, nov-dez/2014, p. 65-83.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, v.6. Rio de Janeiro: Saraiva, 2013.

GOZZO, Débora e LIGIERA, Wilson Ricardo. Inseminação *Post Mortem*: Consentimento e Possibilidade do Filho de Suceder ao Morto (TJDF – ACP

2008.01.1.149300-2). **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, n. 6, mai-jun/2015, p. 182-187.

GOZZO, Débora. **Direito fundamental de herança e inseminação *post mortem***. Niterói: Impetus, 2013.

HERTEL, Maristela. **Presunção da paternidade na reprodução assistida *post mortem***. Disponível em: <<https://phmp.com.br/artigos/presuncao-da-paternidade-na-reproducao-assistida-post-mortem/>>. Acesso em: 09 nov. 2019.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e das sucessões**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 5. 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil (LGL\2002\400) comentado**. v. 16. São Paulo: Atlas, 2003.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MAIOLLI, Michelle Nobre e FLORIANI NETO, Antonio Bazilio. Pensão por Morte e Reprodução Humana Assistida. **Revista Brasileira de Direito Previdenciário**, n. 28, ago-set/2015, p. 20-35.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. v. 6. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. **Reprodução Assistida. Um pouco de História**. Revista da SBPH. Rio de Janeiro, 2009.

NÓBREGA, Dario Alexandre Guimarães. **A reprodução humana assistida *post mortem* e o direito sucessório do concebido – uma interpretação constitucional da legitimidade sucessória a partir do princípio da isonomia**. *Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões*, Porto Alegre, n. 20, p. 39-59, fev./mar. 2011.

OLIVEIRA, Deborah Ciocchi Alvarez de. BORGES JR. Edson. **Reprodução Assistida: Até onde podemos chegar? Compreendendo a ética e a lei.** São Paulo: Gaia, 2000.

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Inventários e partilhas: direito das sucessões.** 23ª ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2013.

OLIVEIRA, Flávio Garcia. **Fertilização In Vitro (FIV): FGO Clínica de Fertilidade.** São Paulo. 2019. Disponível em: <<https://www.clinicafgo.com.br/fertilidade/fiv-passo-a-passo/>>. Acesso em: 26 out. 2019.

PACHI, Carlos Eduardo. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais.** São Paulo: Malheiros, 2003.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Introdução ao direito civil.** 19ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PERSSON, J. **The Art of Assisted Reproductive Technology.** Augt Fam Psysician, 2005.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório.** 2008. Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>>. Acesso em: 27 out. 2019.

POLARINI, Giovana Meire. Reprodução Humana Póstuma: Desafios Jurídicos e Dignidade Humana. **Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões**, n. 3, nov-dez/2014, p. 184-100.

PRADO, Neiva Maira. Reprodução Humana Assistida Homóloga *Post Mortem* e o Direito à Filiação e Sucessão. **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**, nº 32, fev-mar/2013, p. 5-16.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial.** Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVEIRA, Gabriella Nogueira Tomaz da; ARAÚJO NETO, Henrique Batista de. Inseminação artificial *post mortem* e suas implicações no âmbito sucessório. **Revista**

Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Porto Alegre, n. 32, fev-mar/2013, p. 59-78.

SOUZA, Karla Keila Pereira Caetano e ALVES, Oslania de Fátima. As principais técnicas de reprodução humana assistida. **Saúde & ciência em ação – Revista Acadêmica do Instituto de Ciências da Saúde**. v. 2, n. 01, jan-jul/2016, p. 26-37.

STF. **Supremo reconhece união homoafetiva**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178931>> Acesso em 13 nov. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**. v. 6. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

TRINDADE, Zeidi Araújo; BORLOT, Ana Maria Monteiro. As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filho biológico. In: **Estudos de Psicologia**, v. 1, n. 9, nov/2004, p. 63-70.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 5ª. ed., São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: direito de família**. v. 6. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

VILAVERDE, Carolina. **Em 34 anos, mais de 5 milhões de bebês nasceram por fertilização *in vitro***. 2012. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/blog/superblog/em-34-anos-mais-de-5-milhoes-de-bebes-nasceram-por-fertilizacao-in-vitro/>>. Acesso em: 27 out. 2019.

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