

Patrícia Coêlho Aguiar Freitas

Os
Direitos Sucessórios
nas **Inseminações**
Artificiais Homólogas
Post Mortem



AYA EDITORA

2024

Os

Direitos Sucessórios

nas **Inseminações**

Artificiais Homólogas

Post Mortem

Patrícia Coêlho Aguiar Freitas

Os
Direitos Sucessórios
nas **Inseminações**
Artificiais Homólogas
Post Mortem



AYA EDITORA

2024

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autora

Prof.ª Ma. Patrícia Coêlho Aguiar Freitas

Capa

AYA Editora©

Revisão

A Autora

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Dr.ª Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2024 - AYA Editora - O conteúdo deste livro foi enviado pela autora para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (CC BY 4.0). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva da autora. A autora detém total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro devem ser direcionados exclusivamente à autora.

F8665 Freitas, Patrícia Coêlho Aguiar

Os direitos sucessórios nas inseminações artificiais homólogas post mortem. [recurso eletrônico]. / Patrícia Coêlho Aguiar Freitas. -- Ponta Grossa: Aya, 2024. 66 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-547-1

DOI: 10.47573/aya.5379.1.281

1. Reprodução humana - Legislação - Brasil. 2. Tecnologia da reprodução humana - Aspectos morais e éticos. 3. Inseminação artificial humana - Legislação - Brasil. 4. Pais e filhos (Direito) - Brasil. 5. Herança e sucessão - Brasil. I. Título

CDD: 346.8105

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	9
INTRODUÇÃO	10
DIREITO SUCESSÓRIO	12
Evolução Histórica do Direito Sucessório	12
Conceito de Direito Sucessório.....	16
Princípios do Direito Sucessório	17
Modalidades Sucessórias	23
Sucessão a Título Universal e a Título Singular	28
Legitimidade Sucessória	29
REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	32
Evolução Histórica.....	32
Conceito de Reprodução Humana Assistida	33
Modalidades de Técnicas de Reprodução Humana.....	34
O Direito a Reprodução Assistida como uma das Faces do Direito ao Planejamento Familiar	36
Regulamentação das Técnicas de Reprodução Humana Assistida no Brasil	37
Tratamento Jurídico à Respeito da Reprodução Humana Assistida em Legislações Estrangeiras	39
OS DIREITOS SUCESSÓRIOS NAS INSEMINAÇÕES ARTIFICIAIS HOMÓLOGAS POST MORTEM	42

Inseminação Artificial Homóloga <i>Post Mortem</i>	42
Efeitos Jurídicos Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga <i>Post Mortem</i>	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
REFERÊNCIAS	57
SOBRE A AUTORA.....	60
ÍNDICE REMISSIVO	61

APRESENTAÇÃO

O presente livro pretende analisar como o desenvolvimento da ciência levou a existência de novas formas de constituir família, por meio de métodos de reprodução humana assistida, gerando efeitos no Direito. Como foco do trabalho, estudaremos precisamente a inseminação artificial homóloga *post mortem* e a polêmica acerca do direito sucessório do concebido por meio desta técnica de reprodução medicamentosa. Com isso, o trabalho será dividido em três capítulos, o primeiro destinado ao direito sucessório, o segundo às técnicas de reprodução humana assistida e o terceiro sobre os direitos sucessórios nas inseminações artificiais homólogas *post mortem*. Dentro dessa análise, este trabalho procurou demonstrar a importância da necessidade de regulamentação do tema com a devida ponderação de valores, visto que o Direito deve acompanhar todas as mudanças sociais, assegurando à sociedade os princípios constitucionais e os direitos fundamentais.

Boa leitura!

INTRODUÇÃO

O objetivo deste livro é analisar os direitos sucessórios nas inseminações artificiais homólogas *post mortem*. O interesse por este tema partiu do pressuposto dos problemas sociais advindos do aumento da frequência de utilizações dessas técnicas e a precária regulamentação deste direito no ordenamento jurídico brasileiro.

A abordagem metodológica é apresentada de acordo com o método dialético, possibilitando a argumentação e contra argumentação a respeito do tema.

Com base na descrição do tema, pretende-se realizar uma abordagem legal, doutrinária e de direito comparado, demonstrando a problemática que envolve os reflexos da utilização das técnicas de reprodução humana assistida *post mortem*, especialmente a inseminação artificial homóloga.

Em relação à estrutura, este livro foi organizado em três capítulos. No capítulo I, apresenta-se o contexto histórico, conceito, princípios, legitimidade e as modalidades, do direito sucessório.

No capítulo II, o tema abordado será sobre a reprodução humana assistida, com um breve histórico, conceito, mostrando as espécies, dando enfoque à falta de regulamentação no Brasil, inclusive comparando com outros países.

Por fim, o último capítulo discorrerá sobre o tema principal do livro. Trata-se dos direitos sucessórios nas inseminações artificiais homólogas *post mortem*, conceituando esta modalidade de reprodução e mostrando os efeitos jurídicos decorrentes da utilização desta prática. Primeiramente analisará o direito a filiação do concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*, e posteriormente falará do direito sucessório, destacando-se as controvérsias e divergências dos doutrinadores acerca deste direito sucessório analisando os princípios constitucionais e os direitos fundamentais, e a necessidade de

uma melhor regulamentação do tema para que possa solucionar os problemas advindos da inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Para a confecção do trabalho foram utilizadas as obras de renomados autores, como as doutrinadoras Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz e Silmara Juny de Abreu Chinellato, os doutrinadores Orlando Gomes, Sílvio de Salvo Venosa, Flávio Tartuce e José Fernando Simão, entre outros.

DIREITO SUCESSÓRIO

Evolução Histórica do Direito Sucessório

Primordialmente deve-se realizar uma breve análise da evolução histórica do direito sucessório, fazendo um relato da origem deste direito e traçando um paralelo com o direito sucessório contemporâneo.

O direito sucessório é oriundo da formação dos primeiros núcleos familiares, em que o pai tinha “medo” que com sua morte os seus bens saíssem de sua família. Com isso, alguns doutrinadores afirmam que o direito sucessório nasceu antes do surgimento do direito romano, precisamente nos povos Gregos e Egípcios.

As primeiras regulamentações do direito sucessório advém do direito romano, sendo assim, a doutrina majoritária afirma que o surgimento desse direito foi em Roma.

A religião era totalmente ligada ao direito das sucessões, pois o herdeiro era sempre o filho varão que dava seguimento ao culto doméstico que antes era realizado por seu pai. A filha não possuía direito à herança, pelo motivo de que mulher sempre casava e ao constituir matrimônio ela passava a executar o culto de seu esposo, deixando de realizar o culto doméstico de seu pai.

Assim como explica Coulanges (1903, p.61):

Duas coisas estão estritamente unidas, tanto nas crenças como nas leis dos antigos: o culto da família e a propriedade. Por isso, esta era uma regra sem exceção, tanto no direito grego quanto no romano: não se podia adquirir a propriedade sem o culto, nem o culto sem a propriedade.

No mesmo entendimento, Venosa (2011, p. 3) diz que “*A propriedade e o culto familiar caminhavam juntos. A propriedade continuava após a morte, em razão da continuidade do culto*”.

Vale ressaltar que, em Roma, se o pai morresse, sem deixar filho varão, e a filha não tivesse casado, tinha sempre um homem para ser seu tutor (irmão ou parentes agnários) até que ela se casasse. Na Grécia, a filha não era herdeira em todas as hipóteses.

Discorre sobre este tema Rodrigues (2004, p.4):

A sucessão a esse tempo e durante séculos, transmite-se apenas pela linha masculina, pois como o filho é o sacerdote da religião doméstica, é ele, e não sua irmã, quem recebe o patrimônio da família.

Coulanges em seu entendimento (1903, p.66):

Ora, a religião doméstica se transmitia pelo sangue, de varão para varão. A descendência em linha masculina estabelecia somente entre dois homens a união religiosa, que permitia a um continuar o culto do outro. O que se chamava de parentesco não era nada mais, como vimos acima, que a expressão dessa união. Era-se parente porque se tinha o mesmo culto, um mesmo lar originário, os mesmos antepassados. Mas não se era parente pelo simples fato de se ter a mesma mãe; a religião não admitia parentesco pelas mulheres. Os filhos de duas irmãs, ou de uma irmã e de um irmão não tinham entre si nenhum laço, e não pertenciam à mesma religião doméstica nem à mesma família.

O herdeiro substituíva o morto em todas as relações jurídicas, independentemente da natureza (por exemplo, a obrigação de continuar realizando o culto doméstico), inclusive nas relações que não eram de cunho patrimonial. Esta característica é a maior diferença entre o direito sucessório da antiguidade e o direito sucessório contemporâneo.

O testamento era de grande relevância na época clássica (em Roma e em todos os povos antigos), pois havia a necessidade de sempre ter uma pessoa para continuar o culto doméstico. Assim consagra Coulanges (1903, p.68): *“a felicidade durava enquanto durasse a família; com a descendência continuaria o culto”*.

Concluindo sobre este tema, Venosa (2010, p.2) diz: *“Assim, a aquisição fora do culto era exceção, por essa razão o testamento sempre foi muito importante em Roma e nos demais povos antigos”*.

Uma das semelhanças que havia entre o Direito Sucessório Romano e o Grego é a permissão de duas modalidades do direito sucessório: com ou sem testamento. No direito Grego só permitia testamento se o *de cuius* não tivesse filhos; já no direito Romano a sucessão testamentária era a regra.

A lei das doze tábuas (450 a.C), trouxe em sua quinta tábua as normas a respeito do direito sucessório, que concedia liberdade de disposição testamentária do *pater familiae*, e trazia a ordem de sucessão caso o *de cuius* não deixasse herdeiros e nem testamento:

LEI DAS XII TÁBUAS – QUINTA TÁBUA

HERANÇAS E TUTELAS

1. As disposições testamentárias de um pai de família sobre os seus bens, ou a tutela dos filhos, terão a força de lei.
2. Se o pai de família morrer intestado, não deixando herdeiro seu (necessário), que o agnado mais próximo seja o herdeiro.
3. Se não houver agnados, que a herança seja entregue aos gentis.
4. Se um liberto morrer intestado, sem deixar herdeiros seus, mas o patrono ou os filhos do patrono a ele sobreviverem, que a sucessão desse liberto se transfira ao parente mais próximo da família do patrono.
5. Que as dívidas ativas e passivas sejam divididas entre os herdeiros, segundo o quinhão de cada um.
6. Quanto aos demais bens da sucessão indivisa, os herdeiros poderão partilhá-los, se assim o desejarem; para esse: fim o pretor poderá indicar três árbitros.
7. Se o pai de família morrer sem deixar testamento, indicando um herdeiro seu impúbere, que o agnado mais próximo seja o seu tutor.
8. Se alguém tornar-se louco ou pródigo e não tiver tutor, que a sua pessoa e seus bens sejam confiados à curatela dos agnados e, se não houver agnados, à dos gentis.

Os *Sui* eram os filhos sobre o poder do *pater familiae*, os netos e também a esposa. Agnati eram os parentes mais próximos do *de cuius* (exclusivamente de origem paterna). Por último os *gentiles* que é o grupo familiar em sentido lato.

Como explica Gomes (2012, p. 3):

Heredes *sui et necessarii* eram os filhos sob o pátrio poder, a mulher *in manu*, *quiafiliiae loco est* e outros parentes sujeitos ao *de cuius*; *agnati*, as pessoas sob o mesmo pátrio poder ou que a ele se sujeitavam se o *pater familias* não estivesse morto. A herança não era deferida a todos os agnados, mas ao mais próximo no momento da morte; *gentiles*, os membros da mesma *gens*.

O código de Justiniano estabelecia como regra para a sucessão o parentesco natural, assim, a ordem de vocação hereditária era: Descendentes; Ascendentes – irmão consanguíneo e uterino; Irmão e Irmãos consanguíneos ou uterinos e os colaterais.

Na França, no século XIII, foi instituído o *droit de saisine*, em que a propriedade e a posse de herança passavam aos herdeiros com a morte do hereditando.

Assim como diz Roberto Gonçalves (2011, p.22):

O Código Civil Francês, de 1804 – *Code Napoléon*-, diz, no art. 724, que os herdeiros legítimos, os herdeiros naturais e o cônjuge sobrevivente recebem de pleno direito os bens, direitos e ações do defunto, com a obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão.

O Código Civil Alemão seguia o Direito Medieval, afirmava que o patrimônio do *de cujus* passa por efeito direto da lei ao herdeiro.

Em 1789, a Revolução Francesa, deixou um legado deste marco histórico para o direito sucessório, que foi a extinção da figura do filho varão, com isso, eliminou o direito de primogenitura e o privilégio da masculinidade.

Como relata Gonçalves (2011, p.23):

Com a promulgação do Código Napoleão, mantêm-se a unidade sucessória e a igualdade de herdeiros do mesmo grau, estabelecendo-se, entretanto, uma distinção entre herdeiros (parentes do morto) e sucessíveis. Assim, na França, a linha de vocação hereditária inicia-se com os herdeiros (filhos e descendentes; ascendentes e colaterais privilegiados – pai, mãe, irmãos, irmãs e os descendentes destes-, demais ascendentes e seus colaterais – a princípio até o 12º grau, posteriormente até o 4º grau apenas), e, na falta destes, completa-se a vocação com os sucessíveis (filhos então tidos como naturais, o cônjuge sobrevivente e o Estado).

O surgimento do princípio norteador do direito sucessório brasileiro, princípio da *saisine*, foi no direito Francês, que tinha como objetivo defender o próprio direito de herança em favor dos herdeiros.

No Brasil, em 1858, Teixeira de Freitas foi o responsável pela criação da Consolidação das Leis Civis brasileiras. Esta obra não foi utilizada no país, mas foi inspiradora do Código Civil de 1916 de Clóvis Beviláqua. Tanto na Consolidação como no Código Civil estava presente o princípio da *saisine*: “*Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”.

A legislação pré-codificada (Consolidação das Leis Civis brasileiras), sofreu influências do Código Napoleão, e seguiu a sua linha de vocação hereditária: Descendentes; Ascendentes; Colaterais até o 10º grau, posteriormente o cônjuge supérstite, e por fim, o fisco. No ano de 1907, foi invertida a posição cônjuge sobrevivente com os colaterais e limitando estes até o 6º grau (Lei 1839/1907).

Em 1916, com a promulgação do Código Civil, foi mantida a vocação hereditária com as respectivas alterações: Descendentes; Ascendentes; Cônjuge sobrevivente; Colaterais até o 6º grau.

No ano de 1964, o decreto lei 9.461 reduziu o limite dos colaterais até o 4º grau, sendo mantido no atual Código Civil brasileiro de 2002.

Hoje, o Direito Sucessório encontra previsão legal no art. 5º, incisos XXX e XXXI da Constituição Federal; no art. 10 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro; nos artigos 982 a 1169 do Código de Processo Civil; nos artigos 1784 a 2027 do Código Civil e na Lei 11.441/2007.

Conceito de Direito Sucessório

A palavra suceder pode ser compreendida, em sentido lato, como o ato de uma pessoa substituir a outra na titularidade de seus bens, por exemplo, em uma compra e venda. Deste modo, fica evidente que o sentido amplo do conceito de suceder nos remete as relações *inter vivos*.

No direito das sucessões, o vocábulo suceder deve ser empregado em seu sentido estrito, sendo relacionada apenas a substituição decorrente da morte de uma pessoa (*mortis causa*).

O dicionário Aurélio define o vocábulo sucessão (2010, p.1976):

Sucessão [do lat. *sucessione*.] **S.f.** **1.** Ato ou efeito de suceder(-se); sucedimento. **2.** Série de fenômenos ou fatos que se sucedem e são normalmente ligados por uma relação causa. **3.** Sequência de pessoas ou de coisas que se sucedem e/ou se substituem ininterruptamente ou com pequenos intervalos. **4.** Transmissão de direitos e/ou encargos segundo certas normas: A sucessão do trono de Portugal sofreu grave crise em 1580. **5.** Transmissão do patrimônio de um finado a seus herdeiros e legatários. [Cf., nesta acepç., testamento (1), legado (1) e herança (3)]. **6.** Fig. Descendência, prole. **7.** Ecol. Processo evolutivo sequencial, de acréscimo ou de substituição, de espécies em uma dada área. **8.** Mat. Sequência (6). **Sucessão legítima.** **1.** A que provém de disposição da lei. **2.** Conjunto de normas de direito civil que devem ser observadas no deferimento da herança aos herdeiros. **Sucessão primária.** Ecol. Sucessão (7) em uma área virgem. **Sucessão secundária.** Ecol. Sucessão (7) em área que sofreu algum tipo de perturbação. **Sucessão testamen-**

- tária. 1.** A que se origina de disposição de última vontade, por meio de testamento.
2. Complexo de normas de direito civil disciplinadores desse tipo de sucessão.

Segundo Maximiliano (1942, p.2):

Direito das sucessões, em sentido objetivo, é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos *bens* e *obrigações* de um indivíduo em consequência da sua morte. No sentido *subjetivo*, mais propriamente se diria – direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto.

Conforme Dias (2013, p.32):

Quando ocorre a morte, não só a patrimônio, mas também os direitos e obrigações do falecido se transmitem para outrem. É o que se denomina transmissão *causa mortis*. É nesse sentido estrito que se usa o vocábulo **sucessão**: a transferência, total ou parcial, de herança, por morte de alguém, a um ou mais herdeiros. É deste fenômeno que se encarrega o direito das sucessões. São pressupostos da sucessão *mortis causa* o falecimento de alguém, titular de um patrimônio, e a sobrevivência de outras pessoas, chamadas para recolher esse patrimônio, que recebe o nome de herança. Inexistindo patrimônio, não se pode falar em herança, e o fato morte não interessa ao direito sucessório.

De acordo com a doutrinadora Diniz (2010, p.3):

O direito das Sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro.

Por fim, pode-se entender o direito das sucessões como o ramo do direito civil que trata da regulamentação da transmissão do patrimônio de uma pessoa após a sua morte (*de cuius*).

Princípios do Direito Sucessório

Princípios são orientações que facilitam a compreensão do ordenamento jurídico em sua aplicação ou até mesmo em novas criações. São consideradas fontes materiais do Direito.

Assim como conceitua Alexy (2011, p.90):

Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser

satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes.

O princípio que rege o Direito Sucessório é o da *Saisine*, mas outros dois princípios, o da Igualdade Entre os Filhos e o da Dignidade da Pessoa Humana, possui relevância para o estudo do tema do presente trabalho.

Princípio da Saisine

A origem do princípio da *saisine* está relacionada às relações feudais na França, em que os senhores cobravam um tributo dos herdeiros de seu servo morto para que eles pudessem imitar-se na posse da terra arrendada. Como forma de não efetuar este pagamento aos senhores feudais, os herdeiros consagraram uma ficção de que o *de cujus* sempre transmitia a posse de seus bens aos herdeiros no instante de sua morte.

Em relação ao referido assunto, Gonçalves (2011, p.38) diz:

O princípio da *saisine* surgiu na Idade Média e foi instituído pelo direito costumeiro francês, como reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, a terra arrendada devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição. Para evitar o pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, e no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens.

A palavra *saisine* significa apropriar-se, agarrar, prender, apoderar-se, imitar-se na posse.

O princípio da *saisine* foi acolhido pelo direito português pelo Alvará de 9 de novembro de 1754:

ALVARÁ DE 9 DE NOVEMBRO DE 1754

Determina que por morte do falecido a posse de seus bens passa logo, a quem pertencer.

Eu El-Rey faço saber aos que este Alvará com força de Lei virem, que querendo evitar os inconvenientes, que resultão de se tomarem posses dos bens das pessoas que fallecem, por outras ordinariamente estranhas, e a que não pertence a propriedade delles: Sou servido a ordenar, que a posse Civil, que os defuntos em sua vida houverem tido passe logo nos bens livres aos herdeiros escritos, ou legítimos; nos vinculados ao filho mais velho, ou neto, filho do primogênito, e faltando este, ao irmão ou, sobrinho; [...]

No Direito brasileiro, Código Civil de 1916, no artigo 1.572, conservou este princípio, que já havia sido consagrado na Consolidação das Leis Civis brasileiras (legislação pré-codificada): “*Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”.

O Código Civil de 2002 manteve praticamente a mesma redação do Código de 1916, no artigo 1.784 trouxe descrição: “*Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários*”.

Este princípio regulamenta o direito sucessório brasileiro trazendo a transmissão automática dos bens do *de cuius*, no momento de sua morte, aos herdeiros, possuindo como requisito para a transmissão a necessidade do herdeiro sobreviver ao *de cuius*, mesmo que por um instante.

Dias (2013, p.108) conceitua o princípio da *saisine*:

Princípio da *saisine* representa uma apreensão possessória. Nada mais do que a faculdade de alguém entrar na posse de bens alheios. Isso tudo para que bens, direitos e obrigações não se extinguem com a morte de seu titular. São inegáveis as vantagens da adoção do princípio da *saisine*: evita o estado de acefalia do patrimônio, a jazer sem titular; dispensa a ficção jurídica de emprestar personalidade jurídica ao espólio; propicia a qualquer herdeiro o manejo das ações possessórias.

A jurista Diniz, em sua obra (2010, p.21):

[...] Com a abertura da sucessão ter-se-á a delação, deferimento ou devolução da herança aos herdeiros. Adota, assim, nosso Código Civil o *droit de saisine* (direito de saisina), de origens obscuras, ante a necessidade de não se dar ao acervo hereditário a natureza de *res derelicta* ou de *res nullius*, sujeita à denominação do primeiro ocupante. O princípio da *saisine*, introduzido no direito português pelo Alvará de 19 de novembro de 1754, donde passou para o direito das sucessões pátrio, determina que a transmissão do domínio e da posse herança ao herdeiro se dê no momento da morte do *de cuius* independentemente de quaisquer formalidades.

Venosa (2010, p.16) afirma:

[...] Aplica-se o sistema da *saisine*, de origem germânica, não muito clara. Não é princípio do Direito Romano. O princípio da *saisine* representa uma apreensão possessória autorizada. É uma faculdade de entrar na posse de bens, posse essa atribuída a quem ainda não a tinha.

É mister inferir que a herança é um direito fundamental consagrado no artigo 5º inciso XXX da Constituição Federal, e a tutela desse instituto é realizada pela *saisine*,

que protege o patrimônio, dos herdeiros do *de cujus* até que seja finalizado o processo de inventário, momento em que os herdeiros irão ter a posse plena dos bens.

A legislação brasileira reconhece os efeitos da *saisine* apenas para as pessoas nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão. Excepcionalmente, se houver disposição testamentária, e se for observado o prazo de dois anos contados da abertura da sucessão para ocorrer a concepção, o filho não concebido poderá ter direito aos efeitos do princípio da *saisine*.

Princípio da Igualdade Jurídica de Todos os Filhos

O princípio da igualdade jurídica é assegurado pela Constituição Federal, no artigo 5º, *caput*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Como ensina o doutrinador Moraes (2010, p.36):

A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevenindo a *igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais*, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois, o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desiguam, é exigência tradicional do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito [...].

O mesmo diploma legal trouxe o direito da igualdade para o direito de família, consagrando o importante princípio da igualdade jurídica de todos os filhos no artigo 227, § 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*”.

Diniz em sua obra diz (2010, p.22):

Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos (CF, art. 227, §6º, e CC, arts. 1.596 a 1.629), acatado pelo nosso direito positivo, que (a) nenhuma distinção faz entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, direitos, poder familiar, alimen-

tos e sucessão; (b) permite o reconhecimento de filhos havidos fora do casamento; (c) proíbe que se revele no assento do nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade e (d) veda designações discriminatórias relativas à filiação. De modo que a única diferença entre as categorias de filiação seria o ingresso, ou não, no mundo jurídico, por meio do reconhecimento; logo só se poderia falar em filho, didaticamente, matrimonial ou não matrimonial reconhecido e não reconhecido.

Conforme Gonçalves (2011, p.23):

Princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, consubstanciado no art. 227, §6º, da Constituição Federal, que assim dispõe: “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”; O dispositivo em apreço estabelece absoluta igualdade entre todos os filhos, não admitindo mais a retrógrada distinção entre filiação legítima ou ilegítima, segundo os pais fossem casados ou não, e adotiva, que existia no Código Civil de 1916. Hoje, todos são apenas filhos, uns havidos fora do casamento, outros em sua constância, mas com iguais direitos e qualificações (CC, arts. 1596 a 1.629).

O princípio da igualdade jurídica de todos os filhos assegura a não distinção entre filho matrimonial, não matrimonial ou adotivo em relação a todos os direitos e qualificações.

O Código Civil reafirma este princípio no artigo 1596: “*Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*”.

Presume, também, como concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido (artigo 1597, III, CC), ou seja, desta forma assegura o direito a filiação para as pessoas concebidas por métodos de reprodução humana assistida realizadas após a morte do pai.

Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da dignidade da pessoa humana é assegurado no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, possuindo um valor supremo em relação aos demais princípios pelo fato de estar elencado no rol dos direitos fundamentais:

Art. 1º, Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]III - a dignidade da pessoa humana”.

Discorre sobre o tema Dias (2010, p.62):

É o princípio maior, fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal. A preocupação com a promoção dos direitos humanos e da justiça social levou o constituinte a consagrar a dignidade da pessoa humana como **valor nuclear da ordem constitucional**. Sua essência é difícil de ser capturada em palavras, mas incide sobre uma infinidade de situações que se podem elencar de antemão. Talvez possa ser identificado como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais, carregado de sentimentos e emoções. É impossível uma compreensão exclusivamente intelectual e, como todos os outros princípios, também é sentido e experimentado no plano dos afetos.

O responsável pela fundamentação clássica deste princípio foi Kant que demonstrou que o homem deve ser tratado como um fim em si mesmo, e não como um objeto (2004, p.65 e 276):

No reino dos fins, tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode ser substituída por algo equivalente; por outro lado, a coisa que se acha acima de todo preço, e por isso não admite qualquer equivalência, compreende uma dignidade.

[...] um ser humano considerado como uma pessoa, isto é, como o sujeito de uma razão moralmente prática, é guindado acima de qualquer preço, pois como pessoa (*homo noumenon*) não é para ser valorado meramente como um meio para o fim de outros ou mesmo para seus próprios fins, mas como um fim em si mesmo, isto é, ele possui uma *dignidade* (um valor interno absoluto) através do qual cobra respeito por si mesmo de todos os outros seres racionais do mundo.

Este princípio é o mais amplo de todos os princípios constitucionais, exerce grande influência no direito civil especialmente no direito de família, protegendo todos os indivíduos (desde o nascimento até a morte), e assegurando a todos uma vida digna no ambiente familiar.

A respeito do tema Stolze e Pamplona (2012, p.78) relatam:

[...]podemos concluir que a *dignidade humana somente é preservada na medida em que se garante o respeito à dimensão existencial do indivíduo, não apenas em sua esfera pessoal, mas, principalmente, no âmbito das suas relações sociais*. E, nessa última, *avulta a perspectiva familiar em que cada pessoa se projeta ou está inserida*.

Por fim, Dias (2010, p.63):

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos **direitos humanos**, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, **versão axiológica** da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

No momento em que o legitimado a suceder (herdeiro) deixa de possuir o direito a sucessão por quaisquer outros motivos que não o da renúncia ou da exclusão, está ocorrendo o ferimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, pois o indivíduo estará sofrendo o cerceamento de um direito garantido pela lei.

Modalidades Sucessórias

Por força do princípio da *saisine* no momento em que ocorre o falecimento do titular do patrimônio tem-se, no mesmo instante, a abertura da sucessão, e a transmissão automática de todos os bens aos herdeiros.

Com isso, para que haja a sucessão é necessário: o falecimento do sucedido (titular do patrimônio) e que lhe sobreviva herdeiro.

Discorre Dias (2013, p.111):

Quando da morte do titular do patrimônio ocorre o que se chama de abertura da sucessão. É necessário que os bens, direitos e obrigações do falecido sejam transferidos a alguém, pois é inconcebível que restem sem dono. A transmissão é imediata em face do princípio de *saisine*. A herança permanece como uma universalidade e assim se transfere aos herdeiros. Quando há um só herdeiro e o *de cuius* não deixou testamento, ele recebe toda a herança. Se existirem mais herdeiros, todos recebem fração ideal do acervo sucessório, sem a individualização dos bens.

O Código Civil prevê duas modalidades de sucessão: a legítima e a testamentária. O artigo 1786 dispõe: “A sucessão dar-se-á por lei ou por disposição de última vontade”.

Conforme o entendimento de Diniz (2010, p.16):

Do exposto verifica-se que a sucessão só pode advir de lei ou de testamento, pois nosso direito não admite sucessão contratual, já que, pelo art. 426 do Código Civil, proibidos estão os pactos sucessórios, dado que “não pode ser objeto de contrato a herança de pessoa viva”.

Sucessão Legítima

A sucessão legítima é aquela que decorre da lei. Também é denominada de sucessão *ab intestato* pelo fato de não ter testamento.

O artigo 1788 do Código Civil diz:

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.

De acordo com Dias (2013, p.113):

A sucessão legítima também é chamada de *ab intestato*, por não existir testamento. Na ausência de manifestação de vontade do falecido, seus bens são transmitidos a quem o legislador indica como herdeiro. Até se poderia chamar a sucessão legítima de **testamento tácito**, pois ao deixar o *de cuius* de dispor sobre seus bens, isso significa que concorda que o seu patrimônio passe às pessoas enumeradas pela lei. Com efeito, quando o titular de um patrimônio opta por não testar, o que ele faz é atribuir plena legitimidade sucessória às pessoas indicadas pelo legislador.

Em nosso ordenamento jurídico, a sucessão legítima é a regra, pois a nossa sociedade é baseada na família, não sendo comum a prática de deixar disposições testamentárias.

Diniz (2010, p.15):

Predomina, na tradição do nosso direito das sucessões, a sucessão legítima, em razão da marcante influência do elemento familiar na formação desse ramo do direito entre nós. A sucessão legítima é a regra, e a testamentária, a exceção. Nosso Código Civil instituiu, a par da sucessão legítima, a testamentária; assim, o elemento familiar, definido pelo parentesco, e o elemento individual, caracterizado pela liberdade de testar, são os dois fulcros em que se baseiam as normas da sucessão.

No mesmo entendimento, Gonçalves (2011, p.42):

A *sucessão legítima* sempre foi a mais difundida no Brasil. A escassez de testamentos entre nós é devida a razões de ordem cultural ou costumeira, bem como ao fato de o legislador brasileiro ter disciplinado muito bem a sucessão *ab intestato*, chamando a suceder exatamente aquelas pessoas que o *de cuius* elencaria, se na ausência de regras, tivesse de elaborar testamento.

Caso exista testamento, e o mesmo caducar ou for julgado nulo ou revogado, ainda assim a sucessão será legítima.

O Código Civil determina a ordem de vocação hereditária para a sucessão legítima (artigo 1829): descendentes, ascendentes, o cônjuge, e colaterais até o quarto grau; é importante observar que há o privilégio dos familiares para receber a herança do *de cuius*.

O artigo 1829 do Código Civil diz que:

A sucessão legítima defere-se na seguinte ordem: **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 de comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; **II-** aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge; **III-** aos colaterais.

Venosa (2010, p.117):

A ordem de vocação hereditária fixada na lei vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presume que aí residem os maiores vínculos afetivos do autor da herança. No mundo contemporâneo, o conceito de família deve ser revisto. Há tendência de o âmbito familiar ficar cada vez mais restrito a pais e filhos, sendo bastante tênues, de modo geral, os vínculos com os colaterais. Por outro lado, o próprio legislador vem dando guarida às ligações estáveis sem casamento, com reflexos no campo patrimonial, como faz o Código Civil de 2002.

O Código Civil não atribui ao companheiro (casos de união estável) a qualidade de herdeiro necessário, e a doutrina considera que isto é uma inconstitucionalidade pelo motivo da Constituição Federal ter equiparado a união estável ao casamento, de tal forma que o companheiro sobrevivente deveria ter os mesmos direitos do cônjuge supérstite. Nos tribunais prevalece o entendimento que o companheiro dispõe de direito concorrente (concorrência sucessória).

Conforme Dias (2013, p.115):

[..] O companheiro não é herdeiro necessário. Ao menos é esta a interpretação que infelizmente vem prevalecendo nos tribunais, que não conseguem ver nem a inconstitucionalidade nem a perversidade da norma legal. De qualquer modo, havendo patrimônio amealhado durante a vida em comum, o companheiro dispõe de direito concorrente.

Os doutrinadores Alves e Delgado criticam o referido tema (2007, p. 910):

As diretrizes imprimidas à elaboração do Projeto, fiéis nesse ponto às regras constitucionais e legais vigentes, aconselham ou, melhor dizendo, impõem um tratamento diversificado, no plano sucessório, das figuras do cônjuge supérstite e do companheiro sobrevivente, notadamente se ocorrer qualquer superposição ou confusão de direitos à sucessão aberta. Impossibilitando que seja um tratamento igualitário, inclusive por descaracterizar tanto a união estável – enquanto instituição-meio – quanto o casamento – instituição-fim – na conformidade do preceito constitucional.

De acordo com o entendimento de Tartuce e Simão (2013, p.209):

Com relação à sucessão dos companheiros, exatamente como ocorreu quanto aos cônjuges, a situação também se revela complicada e pouco operacional. Porém, sensíveis são os prejuízos sofridos pelos companheiros quanto às novas regras sucessórias, contrariamente aos cônjuges, que amealharam direitos com a edição da nova codificação.

A sucessão legítima pode ser dividida em necessária e facultativa. A sucessão legítima necessária é composta pelos descendentes, ascendentes e cônjuge, de tal forma que estes são os denominados herdeiros necessários, ou seja, sempre serão herdeiros.

Já a sucessão legítima facultativa é composta pelos demais parentes do *de cujus* que só irão herdar se não existir herdeiros necessários, ou se estes forem deserdados ou renunciarem.

Para preservar o direito dos herdeiros necessários, a lei determina que metade dos bens da herança seja destinada a eles. Essa metade é denominada de legítima. Assim diz o artigo 1789 do Código Civil: *“Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança”*.

Os herdeiros facultativos só herdam se o *de cujus* não tiver herdeiros necessários, e se o sucedido não tiver deixado disposição testamentária de toda sua herança.

Dias (2013, p.114):

Todos os herdeiros – parentes em linha reta, colaterais até o quarto grau, cônjuges e companheiros – dispõem de **legitimidade** para suceder, legitimidade que decorre do fato de a lei os consagrar herdeiros. Daí serem herdeiros legítimos. Dentre eles, uns são considerados **necessários**, pois não podem ser privados da condição de herdeiro. A não ser, é claro, que sejam deserdados ou venham a ser declarados indignos. Os herdeiros, ainda que necessários, não são obrigados a permanecer com a herança – podem renunciar a ela.

Os parentes mais distantes são incluídos no rol dos herdeiros **facultativos**, pois podem ser privados da herança. Este é o critério que serve para dividir a sucessão legítima em necessária e facultativa. Quando o autor da herança é casado, tem descendentes ou ascendentes, necessariamente a metade de seu patrimônio a eles se destina – por isso, **sucessão necessária**: decorre da existência de herdeiros necessários. É facultativa a sucessão quando o *de cujus*, ao morrer, vivia em união estável ou tinha somente parentes colaterais de segundo, terceiro ou quarto grau: irmãos, sobrinhos, sobrinhos-netos, tios-avós ou primos. Todos têm legitimidade para herdar, daí **sucessão legítima**. Mas só herdam se o falecido não tinha herdeiros necessários, ou se ele não destinou todo o patrimônio aos herdeiros testamentários. O testador pode afastar os herdeiros facultativos da sucessão de duas maneiras: excluindo-os imotivadamente, por meio de testamento, ou dispondo de seus bens sem os contemplar (CC, 1.850).

Em nosso ordenamento jurídico é possível existir as duas modalidades de sucessão ao mesmo tempo (a legítima e a testamentária).

Sucessão Testamentária

A sucessão testamentária é a exceção trazida pelo nosso ordenamento jurídico, sendo esta um ato de disposição de última vontade.

O testador não tem liberdade para dispor de todos os seus bens, pois se possuir herdeiros necessários (descendentes, ascendentes ou cônjuge) a lei determina que metade de sua herança seja resguardada.

Conceitua o instituto Dias (2013, p.115):

Como surge o próprio nome, sucessão testamentária é a transmissão da herança por meio de testamento. Ocorre quando houve manifestação de vontade da pessoa – claro que enquanto viva estava – elegendo quem deseja que fique com o seu patrimônio depois de sua morte. A sucessão legítima é a regra e a testamentária, a exceção. Os herdeiros testamentários só recebem o que lhes deixou o testador se existirem bens depois de pagas as dívidas do espólio e estiver garantida a legítima dos herdeiros necessários.

Se o testador possuir apenas herdeiros legítimos facultativos (colaterais até o quarto grau) ele poderá dispor da totalidade de seus bens. Se for casado, deve observar o regime de bens.

Conforme o entendimento de Gonçalves (2011, p.43):

*A sucessão testamentária dá-se por disposição de última vontade. Havendo herdeiros necessários (ascendentes, descendentes ou cônjuge), divide-se a herança em duas partes iguais e o testador só poderá dispor livremente da metade, denominada *porção disponível*, para outorga-la ao cônjuge sobrevivente, a qualquer de seus herdeiros ou mesmo a estranhos, pois a outra constitui a *legítima*, àqueles assegurada no art. 1.846 do Código Civil.*

Pereira diz (2007, p.205):

Como preceito de ordem pública, não pode sofrer contradita em nosso direito. A nós parece-nos, todavia, que o sistema da liberdade mitigada, tal como consagrada no Código de 1916 e repetida no de 2002, é o que melhor consulta aos interesses da família. O testador fica com a faculdade de dispor da totalidade de seus bens, em não existindo herdeiros necessários. Mas se os houver, haverá que respeitar as legítimas, e não poderá dispor de mais da metade.

Vale ressaltar que, no regime da comunhão universal de bens, o testador só poderá dispor integralmente a sua parte, se não tiver herdeiros necessários. Se os tiver, poderá dispor da metade, correspondente a um quarto do patrimônio do casal.

São considerados incapazes para testar: os menores de dezesseis anos; os que por enfermidade ou doença mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade; e os que no ato do testamento não tiverem pleno discernimento.

O testamento possui múltiplas finalidades, possuindo disposições sobre: heranças, legados, encargos e determinações (termo, condições).

Assim como relata Queiroga (2005, p.97):

O testamento tem por finalidade especial a disposição dos bens do testador. Além dessa, tem outras finalidades: a) revogar testamento anterior; b) reconhecer filhos havidos fora do casamento; c) nomear tutor do filho órfão; d) perdoar o indigno; e) deserdar o herdeiro; f) instituir fundação; g) constituir renda; h) impor cláusulas restritivas à herança do herdeiro necessário etc.

Sucessão a Título Universal e a Título Singular

Em relação aos efeitos das sucessões ela pode ser: a título universal e a título singular.

A título universal ocorre quando o herdeiro é chamado a suceder na totalidade da herança, fração ou parte alíquota (porcentagem) dela. Pode ocorrer na legítima e na testamentária. O herdeiro receber o ativo e os encargos.

Já na sucessão a título singular, o testador deixa um bem certo e determinado (legado) para um herdeiro.

Dias (2013, p.112):

A transmissão da herança aos herdeiros indicados pela lei chama-se **sucessão legítima** e sempre ocorre a título universal, ou seja, a universalidade dos bens transmite-se a todos os herdeiros, ainda que, por ocasião da partilha cada um receba somente o seu quinhão. [...]

No exercício do direito de testar, o autor da herança pode escolher seus herdeiros, destinar a eles a integralidade ou parte de seus bens, assim como individualizar os bens a um, a algum, ou a todos os seus sucessores.

Quando deixa para alguém coisa certa (uma determinada joia, um certo imóvel etc.), deixa-lhe um **legado**. Quem recebe por testamento bens determinados e perfeitamente individualizados chama-se **legatário**. Nesta hipótese ocorre sucessão a título singular. O legatário sub-roga-se exclusivamente com relação aos bens que lhe foram destinados. Não representa o falecido e não responde pelas dívidas e encargos da herança.

No mesmo entendimento, Diniz (2010, p.17):

Quanto aos seus *efeitos*, hipótese em que a sucessão pode ser:

a) *A título universal*, quando houver transferência da totalidade ou de parte indeterminada da herança, tanto no seu ativo como no passivo, para o herdeiro do *de cujus*. [...]

b) *A título singular*, quando o testador transfere ao beneficiário apenas objetos certos e determinados, p. ex.: uma joia, um cavalo, uma determinada casa situada na Rua “X” etc.

Legitimidade Sucessória

Inicialmente deve-se diferenciar “capacidade” de “legitimidade”. A primeira decorre da lei, não ter capacidade é não poder intervir na relação jurídica. E a legitimidade é a aptidão que a pessoa possui para participar da relação jurídica.

Como ensina Dias (2013, p.120):

A **falta de capacidade** decorre da proibição imposta pela lei para determinada pessoa intervir em qualquer relação jurídica. Já a **ausência de legitimidade** se caracteriza pela inaptidão para a prática de determinado ato ou negócio jurídico, devido a condição que lhe é peculiar. Assim, o **autor da herança** precisa ter **capacidade ativa** para testar. Já os **beneficiários** – quer na sucessão legítima, que na testamentária – precisam ter **legitimidade passiva** para herdar.

No direito sucessório um dos aspectos mais polêmicos trazidos pelo Código Civil é em relação a legitimidade para suceder. A legitimidade sucessória corresponde a aptidão da pessoa para receber os bens deixados pelo *de cujus*. A legitimidade é a regra, e a ilegitimidade exceção, ou seja, presume-se que todas as pessoas possuem legitimidade para suceder.

O artigo 1798 do Código Civil prevê que: *“Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”*. O concebido deve ser entendido como o nascituro, deste modo, é assegurado a ele o direito de suceder, sob condição suspensiva, ou seja, ter seu nascimento com vida.

Desta forma, todas as pessoas naturais e as já concebidas (nascituro) no momento da abertura da sucessão possuem legitimidade passiva para suceder por meio da sucessão legítima. Este nascituro não se confunde com o embrião, pois aquele já está em nidificação, no ventre da mãe, e o embrião ainda não está no ventre materno, está congelado.

O artigo 1799 dispõe, ainda, sobre a legitimidade sucessória:

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

Por meio da sucessão testamentária são legitimados a suceder, além das pessoas físicas, o concepturo e as pessoas jurídicas. É importante observar que o testador deve possuir total capacidade para testar.

Surge na sucessão testamentária o instituto da prole eventual, em que o testador pode nomear como seu herdeiro uma pessoa que ainda não foi concebida no instante de sua morte, filho de uma genitora que ele indicou e que deve sobreviver a ele. Nasce o direito de herdar do concepturo (aquele que ainda não foi concebido, que não foi nidificado no momento da abertura da sucessão) que será concebido por meio de reprodução humana assistida *post mortem*.

O artigo 1800, § 4º complementa a regra a respeito do herdeiro concepturo: “Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos”.

Deve-se analisar a complexidade do instituto das sucessões quando diz respeito ao direito dos filhos não concebidos no momento da abertura da sucessão. A Constituição Federal assegura o direito de igualdade jurídica entre os filhos, e com isso independentemente de quando ocorrer o nascimento do concepturo, ele deveria ter os mesmos direitos e qualificações dos demais irmãos. O Código Civil também assegura o direito a filiação do concebido através de métodos de reprodução humana assistida a qualquer tempo após a morte do genitor. Por outro lado, o direito sucessório impõe condições para que o concepturo

tenha legitimidade para herdar de seu genitor, afrontando os princípios dispostos na legislação e causando insegurança jurídica para a sociedade.

Essa situação nos remete a existência de três correntes doutrinárias que defendem pontos de vista distintos em relação ao direito sucessório dos concebidos por meio de inseminações artificiais homólogas *post mortem*. Esta polêmica será melhor trabalhada no III Capítulo.

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Evolução Histórica

O contínuo avanço da ciência em consonância com a sociedade possibilitou o desenvolvimento de novas técnicas para que pudessem ocorrer formas de reprodução humana diferentes daquela convencional, solucionando os problemas de infertilidade humana, causando uma reviravolta científica com efeitos diretos no mundo jurídico.

No século XIV iniciaram as primeiras técnicas de reproduções assistidas que eram realizadas em animais e vegetais. O primeiro resultado positivo foi no século XVIII, em experimentos realizados em cães, pelo cientista Lázaro Spallanzani.

Em 1978, na Inglaterra, os pesquisadores britânicos Drs. Patrick Steptoe e Robert Edwards realizaram o tratamento de um paciente que não conseguia engravidar sua esposa, por ser portador de uma doença denominada lupospádia, através da fecundação *in vitro*, resultando na gravidez da mulher e no nascimento do primeiro “bebê de proveta” do mundo, Louise Joy Brown.

A partir de 1980 as técnicas de reprodução humana assistida foram sendo aceitas pelas sociedades, e utilizadas nos tratamentos dos problemas de esterilidade.

No Brasil, no ano de 1947, foi fundada a Sociedade Brasileira de Esterilidade no Rio de Janeiro, que tinha como um dos principais objetivos o estudo da esterilidade. Em 1974 houve o maior evento científico de reprodução humana já realizado no país, que reuniu médicos do mundo inteiro e levou a

Sociedade Brasileira de Esterilidade a alterar o nome e para Sociedade Brasileira de Reprodução Humana.

Na década de 1980, com a influência do nascimento do primeiro bebê de proveta no mundo, Milton Nakamura começou aprofundar os estudos nos avanços da ciência para conseguir realizar o nascimento do primeiro ser humano concebido por técnicas de reprodução assistida no Brasil. Apenas no ano de 1984 que Nakamura teve sucesso em seu estudo com o nascimento de Anna Paula Caldeira no Estado do Paraná.

Contudo, as universidades brasileiras não possuíam recursos para investir na reprodução assistida, e só na década de 1990 que foram surgindo os vários centros de reprodução humana assistida com atuações limitadas por falta de estrutura e conhecimento.

Aos poucos a reprodução humana assistida foi se desenvolvendo no Brasil e no mundo de modo que hoje, apesar de ser um procedimento de alto custo, todas as pessoas conhecem e sabem da importância da utilização dessas técnicas.

Conceito de Reprodução Humana Assistida

Reprodução Humana Assistida é o conjunto de técnicas que possui como objetivo a realização da gravidez, substituindo ou aprimorando o processo reprodutivo, permitindo a reprodução assexuada.

De acordo com França (2001, p. 225) reprodução humana assistida é o:

(...)conjunto de procedimentos tendentes a contribuir na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada.

Modalidades de Técnicas de Reprodução Humana

Podemos dividir em quatro espécies as principais formas de realização de reprodução humana assistida, sendo elas: por inseminação artificial, por fertilização *in vitro*, com a utilização de gametas e com utilização de zigotos.

Reprodução Humana Assistida por Meio de Inseminação Artificial

A inseminação artificial foi a primeira técnica de reprodução humana assistida utilizada pelos médicos.

Consiste na realização da união do sêmen ao óvulo, através da introdução do material germinativo masculino diretamente no útero da mulher, ocorrendo a fecundação no corpo da mulher.

Esta inseminação pode ser homóloga, heteróloga ou bisseminal. Será homóloga quando o material germinativo masculino introduzido na mulher for de seu marido ou de seu companheiro. Por outro lado, será heteróloga, quando o material não for de seu marido ou de seu companheiro, mas sim de um doador anônimo que deixou material criopreservado em banco de sêmen. E será bissimnal quando o material utilizado na fecundação pertencer ao marido ou companheiro e ao doador anônimo.

Reprodução Humana Assistida por Meio da Fertilização In Vitro

A fertilização *in vitro* ou fivete é uma modalidade de reprodução humana assistida em que a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, um óvulo maduro é extraído do ovário da mulher e misturado ao sêmen do marido/companheiro/doador, e posteriormente (de três a cinco dias) há a introdução do embrião no útero da mulher.

Essa técnica foi a primeira utilizada no Brasil, no ano de 1984, pelo médico Milton Nakamura e sua equipe.

A fivete é utilizada em casais estéreis, principalmente quando a esterilidade for da mulher. É possível que o material masculino pertença ao marido, companheiro ou ao doador, e também que ocorra a gestação no útero de uma terceira mulher surgindo a gestação substituta.

Reprodução Humana Assistida com Gametas

A reprodução através de gametas se assemelha com a fertilização *in vitro*, mas ocorre a fecundação no interior do corpo da mulher.

Há a captação dos óvulos da mulher e do espermatozóide do homem, colocando-se os gametas em uma cânula especial, introduzindo-os em cada uma das trompas. Assim, todo o material é transferido por meio de um cateter, realizando a fecundação no local onde naturalmente deveria ocorrer, ou seja, no corpo da mulher.

Reprodução Humana Assistida com Zigotos

A utilização de zigotos na reprodução assistida é uma variante da fertilização *in vitro*.

A fecundação ocorre fora do corpo da mulher, o material germinativo masculino é colocado em contato com os óvulos da mulher formando o zigoto que é reimplantado no corpo da mulher dentro de vinte e quatro horas.

Com isso, a diferença entre a fertilização *in vitro* e a reprodução através de zigotos é que na primeira o embrião é introduzido na mulher de três a cinco dias após a realização da fecundação, enquanto na segunda após vinte e quatro horas já há a reimplantação do zigoto.

O Direito a Reprodução Assistida como uma das Faces do Direito ao Planejamento Familiar

O planejamento familiar é um direito fundamental regulamentado pela Constituição Federal e pela Lei 9.263/1996.

O artigo 226,§7º da Constituição Federal diz que:

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

[...]

§ 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.

Com isso, o planejamento familiar permite que o homem, a mulher e os casais, possam ter quantos filhos quiserem, sem interferência do Estado, levando à liberdade de planejar sua família.

Sendo assim, as pessoas tem o direito de formar uma família por meio de uma concepção natural como também por meio de métodos não convencionais, demonstrando a importância da utilização das técnicas de reprodução humana assistida na formação do planejamento familiar.

A Lei 9.263/96 regulamenta o § 7º do artigo 226 da Constituição Federal, e determina que o Estado garantirá ao cidadão direito de procriação fornecendo os meios de reprodução cientificamente aceitos às pessoas que possuem problemas de infertilidade.

Dispõe o artigo 9º da Lei 9.263/1996:

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Assim, as técnicas de reprodução humana assistida são aceitas pelo nosso ordenamento jurídico ao analisarmos o direito do planejamento familiar, e desta forma, fica

evidente que apesar de não existir regulamentação jurídica sobre o tema, como estudaremos adiante, entende-se que todas as pessoas tem o direito de planejar sua família e utilizar dos métodos de reprodução assistida para que possam constituir seus filhos.

De acordo com Dias (2013, p. 125):” *O uso das técnicas de reprodução assistida é um direito fundamental, consequência do direito ao **planejamento familiar** que decorre do princípio da liberdade.*”

Regulamentação das Técnicas de Reprodução Humana Assistida no Brasil

Com o aumento da utilização das técnicas de reprodução humana assistida é necessária a regulamentação da matéria, principalmente pelas consequências jurídicas decorrentes em relação à filiação e aos direitos sucessórios do concebido por meio dessas técnicas.

Atualmente, no Brasil, existem poucas normas que dizem respeito às técnicas de reprodução assistida. O Código Civil trata superficialmente do tema sendo insuficiente para solucionar os problemas jurídicos decorrentes da utilização da reprodução assistida.

O Conselho Federal de Medicina, na resolução 2.013/2013, prevê normas éticas a serem aplicadas aos Médicos que não geram sanções jurídicas (penais e civis), apenas punições administrativas.

Existem vários projetos de lei tramitando na câmara dos deputados e no senado federal a respeito da reprodução humana assistida. O mais recente é de 13 de novembro de 2012, Projeto de Lei nº 4892/2012 que está apensado ao Projeto de Lei 1184/2003, visando a regulamentação civil, administrativa e penal da reprodução humana assistida.

Também o projeto de lei nº 3977/2012 que está apensado ao 1184/2003, diz respeito à preservação de gametas, por meio do SUS, de pacientes que estão em idade reprodutiva e que são submetidos ao tratamento de câncer, sendo este muito importante pelo fato dessas pessoas estarem sob o risco da infertilidade.

Outro projeto de lei número 5730/2009 é importante por dispor a respeito da inclusão da reprodução humana assistida dentre os serviços oferecidos pelos planos de saúde.

O projeto de lei nº 1184/2003 é considerado o mais completo de todos, mesmo porque vários projetos estão apensados à ele. Atualmente, encontra-se aguardando o parecer o relator na comissão de constituição e justiça e de cidadania desde 03/07/2012 requerendo a realização de uma audiência pública para debater o projeto de lei. O conteúdo do projeto visa determinar normas para realizar as inseminações e a fertilização *in vitro*, proibindo a gestação por substituição e os experimentos de clonagem radical, incluindo penalidades.

Apesar desses inúmeros projetos de lei, que já possuem normas obsoletas em razão da demora do processo de tramitação, continua inexistindo legislação necessária à regulamentação jurídica das técnicas de reprodução assistida no Brasil.

Regulamentação 2.013/2013 do Conselho Federal de Medicina

A respectiva resolução do Conselho Federal de Medicina menciona que as técnicas de reprodução humana assistida tem papel auxiliar no problema da infertilidade, sendo assim deve ser utilizada apenas em pacientes que possuem problemas de esterilidade.

Prevê, também, que para realizar a reprodução assistida o médico tem que se assegurar de que não há grave perigo para a saúde do paciente ou para o possível descendente.

É necessário um documento firmado entre o paciente e o médico com todas as obrigações profissional, constando a técnica que será empreendida, os resultados obtidos, as implicações biológicas, jurídicas, éticas e econômicas.

Dispõe, a resolução, que é vedada a escolha do sexo do futuro descendente, salvo se a escolha for feita quando houver certa doença ligada ao sexo, mas pode ocorrer a seleção genética dos embriões.

O paciente que vive em união estável ou que é casado deve ter a autorização do companheiro ou do cônjuge para a realização da reprodução humana assistida.

As clínicas que aplicam essas técnicas devem possuir todo o registro das gestações realizadas, mantendo sigilo da identidade dos doadores e dos receptores, sendo proibida a doação lucrativa ou comercial do material genético.

Um aspecto relevante para o tema discutido no presente trabalho é que a resolução determina que os embriões excedentes devem ser criopreservados na clínica e só após cinco anos poderão ser descartados (se for a vontade dos pacientes), e os cônjuges ou companheiros devem expressar a sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos mesmos, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

A resolução menciona ainda outras normas, mas como já dito são apenas de caráter ético, necessitando de lei para regulamentar essa matéria e atribuir as devidas sanções penais.

Tratamento Jurídico à Respeito da Reprodução Humana Assistida em Legislações Estrangeiras

Diferentemente do Brasil, diversos países possuem regulamentações à respeito da utilização das técnicas de reprodução humana assistida, diminuindo os problemas causados pela utilização desses meios, e gerando um conforto maior para a sociedade.

Nos Estados Unidos mais de trinta Estados possuem disposições legais sobre a reprodução humana assistida, sendo que cada um deles possui disposições próprias (autonomia legislativa). É importante ressaltar que o único país no mundo que permite a comercialização de óvulos e sêmen humano é os Estados Unidos.

Salienta Diniz (2002, p. 488):

[...] o banco de sêmen mais antigo dos Estados Unidos, o *Idant Laboratories*, criado em 1971, já engravidou 18 mil mulheres e tem “cardápios” completos com vinte e uma diferentes formas de identificação dos doadores. Na maioria dos casos, é possível saber a religião, profissão, **hobbies** do doador, além das características físicas. O preço de uma inseminação, com esperma saído de uma temperatura de 178 graus Celsius negativos, varia entre US\$ 100 e US\$ 500 e demora menos de 15 minutos se tudo correr bem. O banco de sêmen recruta doadores em 130 escolas e universidades de *New York e New Jersey*.

Em Portugal entrou em vigor no ano de 2007 a Lei 32/2006, que regulamenta, de forma ampla, a procriação medicamente assistida, estabelecendo sanções penais para quem descumprir a mesma e com a criação do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida. Dispõe que a reprodução assistida seja utilizada apenas como uma forma alternativa de reprodução, permite a inseminação *post mortem* apenas se for para cumprir um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, desde que decorrido um prazo considerável razoável para realizar o projeto;

A legislação portuguesa veda a utilização desses meios por casais homoafetivos e por pessoas solteiras, mesmo após o ano 2010 em que foi aprovada lei permitindo o casamento de pessoas do mesmo sexo, ou seja, tem-se um falso progresso social.

Conforme a declaração do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida:

De acordo com o disposto no nº 1º do art. 4º da Lei nº 32/2006, de 26 de julho, ‘as técnicas de PMA são um método subsidiário, e não alternativo, de procriação’.

E o nº 2 desta mesma norma acrescenta uma outra exigência, qual seja, ‘a utilização de técnicas de PMA só pode verificar-se mediante diagnóstico de infertilidade ou ainda, sendo caso disso, para tratamento de uma doença grave ou do risco de transmissão de doenças de origem genéticas, infecciosa ou outra’.

E neste âmbito é indispensável clarificar que ‘infertilidade’ é uma doença, ou seja, para além do conteúdo jurídico que essa expressão possa ter, a mesma comporta uma expressão técnico-científica que não pode ser ultrapassada pelo legislador, por se encontrar universalmente definida, nomeadamente pela Organização Mundial de Saúde.

Em conclusão, por força do estatuído no atrás artigo 4º da Lei nº 32/2006, de 26 de julho, não obstante o disposto na Lei nº9/2010, de 31 de maio, actualmente o acesso às técnicas de PMA continua legalmente vedado às pessoas do mesmo sexo casadas entre si, proibição que se manterá se não for produzida, pela forma constitucionalmente prevista, uma alteração legislativa.

Lisboa, 18 de junho de 2010.

Na Espanha a Lei 14/06 foi aprovada revogando as demais disposições existentes acerca da reprodução assistida. Permite que qualquer mulher, maior de 18 anos, independentemente do estado civil e da orientação sexual, com bom estado de saúde e

consentindo livremente possa fazer o uso das técnicas de reprodução humana assistidas para fins exclusivos de procriação. Se a mulher for casada é necessário o consentimento do marido.

A legislação espanhola permite a realização de inseminação *post mortem*, proíbe a seleção do sexo da criança, entre outras normas. Vale ressaltar que esta legislação é considerada uma das mais permissivas do mundo.

A Lei Italiana (Lei 40/2004) é considerada muito restritiva pelo fato de sofrer fortes influências da Igreja Católica, assim ela proíbe a doação de esperma, óvulos, pesquisa com embriões e a barriga de aluguel; só permite que casais legalmente casados ou que comprovem a estabilidade tenham acesso à reprodução humana assistida, sendo vedada a inseminação heteróloga; também é vedada a criopreservação de embriões, ou seja, todos embriões devem ser implantados na mãe para que não haja excedentários.

Se o casal violar a proibição e realizar inseminação heteróloga, o cônjuge daquele que realizou não pode negar a paternidade, mas o doador não terá qualquer relação de parentesco em relação ao mesmo.

Desta forma, fica evidente que a legislação da Espanha praticamente proíbe a utilização de técnicas de reprodução humana assistida.

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS NAS INSEMINAÇÕES ARTIFICIAIS HOMÓLOGAS *POST MORTEM*

Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*

Como já foi estudado no capítulo anterior, a inseminação artificial é uma das modalidades de reprodução humana assistida.

A inseminação artificial homóloga é a obtenção da concepção através da transferência de material germinativo masculino diretamente para o útero da mulher, sendo que este material será sempre de seu marido, ou seja, não será um doador anônimo.

Sendo assim, a concepção por meio de inseminação artificial homóloga pode ocorrer em dois momentos: com os genitores ainda vivos ou inseminados *post mortem* de um dos genitores.

O presente trabalho trata especificamente da inseminação artificial homóloga *post mortem* que é conceituada como um meio de reprodução humana assistida em que há a necessidade de criopreservar gametas e embriões para serem utilizados pela mulher após a morte de seu marido.

A criopreservação de gametas e embriões é uma técnica utilizada há muito tempo no mundo inteiro, principalmente por pessoas que são portadoras de doenças graves e

que tem o objetivo de planejar suas famílias, também por pessoas que utilizam outras técnicas de reprodução assistida e acabam necessitando de congelar material germinativo remanescente.

O caso “Affair Parpalaix” foi o marco histórico a respeito das inseminações artificiais homólogas *post mortem*, que ocorreu na França no ano de 1984. Os jovens Corine Richard e Alain Parpalaix se apaixonaram e semanas depois de começarem o relacionamento, o jovem Alain descobriu que estava com câncer nos testículos e que a doença era incurável. Assim, com o desejo de deixar herdeiros, ele procurou o banco de sêmen e depositou seu esperma para uso no futuro. Os jovens resolveram casar, e após dois dias da cerimônia Alain faleceu. Tempo depois, Corine procurou o banco de sêmen para realizar o sonho de ter seus filhos com Alain por meio de inseminação artificial *post mortem*, mas o pedido foi negado por falta de previsão legal. Deu início a uma luta judicial. Ao término do processo, o Tribunal da França decidiu condenar o banco de sêmen autorizando a realização da inseminação, mas infelizmente já era tarde demais, os espermatozóides já não estavam mais potencializados para concluir a fecundação.

Essa técnica de reprodução humana assistida é compatível com diversos direitos fundamentais, como por exemplo: autonomia, liberdade, dignidade da pessoa humana, o direito da preservação da saúde e da espécie humana.

Efeitos Jurídicos Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem*

Com o avanço da ciência e o surgimento de novas possibilidades de reprodução humana, surgiram alguns problemas causando um relevante impacto na esfera jurídica.

Os efeitos ligados à esfera jurídica foram principalmente no âmbito do direito constitucional e do direito de família e sucessões, relacionados aos direitos inerentes aos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

A polêmica dos embriões criopreservados e as suas consequências são expostos por Hironaka (2003, p. 356):

O problema não mais se refere aos nascituros que se encontravam implantados no útero materno, senão aos embriões, congelados ou em laboratórios. Assiste-lhes a condição de nascituros? Ou, ao contrário, são considerado prole eventual, já que não se sabe se serão efetivamente alojados em útero apto a gestá-los? A resposta que se dê gerará diferentes soluções no que toca ao destino da pessoa que morta. Se forem considerados nascituros, terão adquirido a propriedade da quota-parte que lhes toque, o que pode causar inconvenientes gravíssimos se alguns forem embriões congelados. Se, por outro lado, forem considerados prole eventual, afastados da sucessão legítima, poderão restar excluídos da sucessão do pai ou da mãe que não conheceram, mas a quem devem a paternidade biológica.

Com isso, analisaremos a seguir a discussão a respeito do direito de filiação e do direito sucessório do concebido por meio dessa técnica de reprodução humana assistida.

Direito ao Reconhecimento da Filiação do Concebido por Meio de Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem

O conceito de família sofre constantes evoluções, obrigando o legislador a reconhecer essas mudanças e a alterar a norma constitucional a fim de tornar mais adequada para a sociedade.

Deste modo, analisaremos em uma breve narração da evolução legislativa que demonstra a mudança vivenciada no direito à filiação.

O Código Civil de 1916 restringia, em seu artigo 1.605, que o direito sucessório era pertencente aos filhos naturais que concorressem com legítimos ou legitimados. Havia uma distinção entre o tratamento dado a filhos oriundos de relacionamentos fora dos laços matrimoniais com os que eram nascidos dentro da relação matrimonial.

A Constituição de 1937 trouxe a equiparação dos filhos legítimos e naturais em relação aos direitos e deveres que incumbiam aos pais em relação aos filhos, condicionando-o ao desquite (atualmente não há mais este instituto, e sim o divórcio). Esta disposição revogou o artigo 1.605 do Código Civil de 1916.

Já no ano de 1942 o decreto-lei 4.737 permitiu o reconhecimento de filhos advindos do adultério, denominados filhos adulterinos.

Em 1977, a Lei 6.515, permitiu que qualquer dos cônjuges pudessem reconhecer filhos havido fora do casamento por meio de testamento cerrado.

No ano de 1984, a Lei 7.250, possibilitou o reconhecimento de filhos extramatrimonial através da ação de investigação de paternidade, colocando como requisito que a separação de fato dos cônjuges perdurasse por mais de 05 anos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a filiação deixou de ser ligada ao casamento, surgindo uma das maiores evoluções do direito de família.

Nesse entendimento, Pereira (1989, p.150):

O art. 227, § 6º, da Constituição Federal é magnífico pelo que representa de avanço no Direito de Família pátrio. Quebra uma das mais deploráveis hipocrisias naquele ramo do Direito, de efeitos perniciosíssimos, consistente em “punir” os filhos ilegítimos por eventos no tocante aos quais não têm eles qualquer responsabilidade!

O artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988 assegurou o direito à filiação para todos, integrando a criança, o adolescente e o jovem no grupo familiar, criando um parentesco entre eles independentemente da origem (sanguínea ou civil), proibindo a designação desigual e discriminatória dos filhos:

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.

O direito à filiação é conceituado pela doutrinadora Maciel (2010, p. 84) como: “*A filiação é a relação de parentesco, em linha reta, de 1º grau, de natureza sanguínea e/ou civil que une uma pessoa àquelas que a geraram ou que a adotaram*”.

O estatuto da criança e do adolescente também garante, em seu artigo 27, o direito de filiação e o tem como personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser

exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição.

Apesar de todas essas evoluções nos textos legais uma situação ainda necessitava de regulamentação e o Código Civil de 2002 atualizou suas disposições adequando-se à Constituição Federal, e tratou do direito de filiação do concebido por meio de métodos de reprodução humana assistida.

Com isso, o Código Civil trouxe o instituto da presunção da paternidade no artigo 1.597:

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.

As mudanças trazidas pela ciência provocaram alterações em diversos conceitos jurídicos. Com o surgimento e a evolução das técnicas de reprodução humana assistida, levando a uma nova forma de constituir família diferente daquelas convencionais, foi necessária a adequação da legislação.

Nesse sentido, o Código Civil reconhece a filiação dos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem* (artigo 1.597, inciso III), assegurando o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica de todos os filhos.

Direito Sucessório do Concebido por Meio de Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem

O aspecto mais polêmico acerca dos direitos dos concebidos por meio de reprodução humana assistida está na esfera dos direitos sucessórios.

Retomando o que já foi ressaltado anteriormente, a criopreservação de embriões possibilitou que mesmo após a morte da pessoa o seu material fecundante possa ser utilizado na reprodução assistida. Desta forma, não existirá nenhum tratamento distinto no direito à filiação, a pessoa falecida será considerada o pai do concebido.

Contudo, no direito sucessório haverá diferenças de tratamento dado pela lei àqueles filhos que foram concebidos durante a vida, daqueles que foram concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

O direito sucessório é regulamentado nos artigos 1.784 e seguintes do Código Civil. Os artigos 1.798 e 1.799 tratam especificamente da legitimidade sucessória, ou seja, das pessoas que podem receber (herdar) os bens deixados pelo *de cujus*, e é nesse ponto em que há divergência doutrinária em relação ao direito de suceder do concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

De acordo com o artigo 1.798 do Código Civil: *“Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”*. Entende-se sendo como concebidas, os nascituros.

Conforme o artigo 1.799 do Código Civil:

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

Entendendo que, na sucessão testamentária o concebido só terá direito se seu genitor tiver deixado expressamente, em testamento, disposição referente a pessoa que irá promover a gestação do filho e sendo observado o prazo de no máximo dois anos após a abertura da sucessão para a realizar a concepção, artigo 1.800, § 4º do Código Civil:

Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Desta forma, fica evidente que o Código Civil contraria disposições Constitucionais, de modo que os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica de todos os filhos deixa de prevalecer em face da restrição ao direito sucessório do concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Nesse prisma, surgem correntes doutrinárias com posicionamentos distintos em relação ao direito sucessório do concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

A primeira corrente é formada pelos doutrinadores que defendem que só há o direito sucessório aos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem* se forem observados integralmente os requisitos do Código Civil, ou seja, deve haver disposição testamentária indicando o genitor e deve observar o prazo legal de no máximo dois anos após a abertura da sucessão para realizar a concepção.

Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão considera que só há direito de sucessão ao concebido através de inseminação artificial homóloga *post mortem* se estiver observar as disposições da lei, sob a defesa da celeridade do fim do processo de inventário e a segurança da partilha (2000, p.128):

Toda a dinâmica da sucessão está arquitetada tendo em vista um desenlace da situação a curto prazo. Se se admitisse a relevância sucessória destas situações nunca seria praticamente possível a fixação do mapa dos herdeiros e o esclarecimento das situações sucessórias. E a partilha que porventura se fizesse hoje estaria indefinidamente sujeita a ser alterada.

O doutrinador Venosa é adepto dessa corrente (2011, p. 54):

No caso de herdeiros ainda não concebidos, os bens da herança serão confiados, após a partilha a curador nomeado pelo juiz (art. 1.800). Se, após dois anos contados da abertura da sucessão, não nascer o herdeiro esperado, os bens reservados caberão aos herdeiros legítimos, salvo disposição em sentido diverso feita pelo testador (art. 1.800, & 4º). Nesse caso, resolve-se a disposição testamentária. Essa questão prende-se diretamente às inseminações artificiais e fertilização assistida em geral, quando seres humanos podem ser gerados após a morte dos pais [...] Se não houver previsão testamentária para esses filhos, pelo princípio atual não serão herdeiros.

Os juristas Tartuce e Simão entendem (2013, p. 26):

Ambos os autores da presente obra não concordam com tal posição, pois acreditam que o embrião, apesar de ter personalidade formal (direitos da personalidade), não tem a personalidade jurídica material (direitos patrimoniais), e só será herdeiro por força de disposição testamentária.

A segunda corrente defende que não há de se falar em nenhuma hipótese na existência de direito sucessório aos concebidos por técnicas de reprodução assistida *post mortem*. Essa corrente é a minoritária, pelo fato do próprio Código Civil reconhecer, mesmo que em exceção, o direito ao concebido *post mortem*.

Alves e Delgado possuem o entendimento de acordo com a corrente mencionada acima (2005, p.918):

Ao se referir a pessoas 'já concebidas', está fazendo alusão ao nascituro, cujo conceito pressupõe gravidez, excluindo, portanto, dentre os legitimados a suceder, o embrião congelado *in vitro*, bem como os filho havidos por inseminação artificial ocorrida após a abertura da sucessão.

Com o mesmo entendimento, GAMA (2008, p. 369):

Assim, ao menos no estágio atual da matéria do Direito brasileiro, não há como se admitir o acesso da ex-esposa ou da ex-companheira, mesmo com vontade expressa deixada em vida pelo falecido, às técnicas de reprodução assistida homólogas, diante do princípio da igualdade em direitos entre os filhos. A despeito da proibição no Direito brasileiro, se, eventualmente, tal técnica for empregada, a paternidade poderá ser estabelecida com base no fundamento biológico e no processamento do risco, mas não para fins de direitos sucessórios, o que pode conduzir a criança prejudicada a pleitear a reparação dos danos materiais que sofrer de sua mãe e dos profissionais que a auxiliaram a procriar utilizando-se sêmen de cônjuge ou companheiro já falecido.

A corrente supramencionada representa um desrespeito a legislação e aos preceitos constitucionais, ao passo que ao considerar que não existe nenhuma hipótese em que o concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem* terá direito a suceder está deixando de observar que o Código Civil inclui direitos sucessórios a esses concebidos, desta forma a corrente está cerceando um direito que é garantido.

A terceira e última corrente, afirma que em qualquer hipótese deve haver a concessão do direito sucessório ao concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*, seguindo os valores trazidos pela Constituição Federal e prevalecendo os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade jurídica de todos os filhos e o direito fundamental ao planejamento familiar.

Nessa corrente, Dias (2013, p.125) argumenta que a interpretação constitucional deve prevalecer:

É difícil dar mais valor a uma ficção jurídica do que ao princípio constitucional da igualdade assegurada à filiação (CF 227 § 6.º). Determinando a lei a transmissão da herança aos herdeiros (CC 1.784), mesmo que não nascidos (CC 1.798), e até às pessoas ainda não concebidas (CC 1.799 I), nada justifica excluir o direito sucessório do herdeiro por ter sido concebido *post mortem*. Deve ser dada ao dispositivo legal interpretação constitucional, pois o filho nascido de concepção póstuma ocupa a classe dos herdeiros necessários. A normatização abrange não apenas as pessoas vivas e concebidas no momento da abertura da sucessão, mas também os filhos concebidos por técnica de reprodução humana assistida *post mortem*. Sob qualquer ângulo que se enfoque a questão, descabido afastar da sucessão quem é filho e foi concebido pelo desejo do genitor. Como bem observa Carlos Cavalcante de Albuquerque Filho, existe uma interpretação equivocada em que se observam direitos de terceiros e se olvida o direito da criança engendrada nessas circunstâncias, em que é assegurado o reconhecimento da filiação.

Para Chinellato (2007, p.48):

Entre embrião implantado e não implantado pode haver diferença quanto à capacidade de direito, mas não quanto à personalidade. O conceito de nascituro abrange o embrião pré-implantatário, isto é, o já concebido e que apenas aguarda, *in vitro*, a implantação no ventre materno [...] dispõe, portanto, de capacidade sucessória, pois a norma não distingue o *locus* da concepção nem impõe que seja implantado, exige somente a concepção.

Seguidor do mesmo entendimento de Berenice, Veloso afirma que (2006, p.1.494):

Não tenho dúvida de garantir que, mesmo depois da morte do pai, vindo o embrião a ser implantado e havendo termo na gravidez, o nascimento com vida e consequente aquisição de personalidade, este filho posterior é herdeiro, porque estava *concebido* quando o genitor faleceu, e dado ao princípio da igualdade dos filhos da Constituição Federal, art. 227, § 6º.

São vários os fundamentos utilizados pelos doutrinadores que defendem que deve haver os direitos sucessórios aos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Primeiramente, não há motivo para a lei restringir os direitos sucessórios dos concebidos por meio de técnica de reprodução assistida *post mortem*, já que expressamente a Constituição Federal e o Código Civil fazem referências ao direito de filiação desses concebidos, invocando o princípio da igualdade jurídica de todos os filhos.

No segundo momento, a herança é um direito fundamental assegurado no artigo 5º, XXX da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXX - é garantido o direito de herança;

Com base no artigo 205 do Código Civil, verifica-se que o direito de pleitear a herança prescreve no prazo de 10 (dez) anos, ou seja, não justifica a imposição da existência de disposição testamentária acerca do genitor e que seja respeitado o prazo de apenas 02 (dois) anos após a abertura da sucessão para que haja a concepção do filho para que este tenha direito. Ocorre neste caso, uma discriminação com o filho concebido *post mortem* depois do prazo legal, afrontando o princípio da igualdade jurídica entre os filhos.

Pelo motivo do sistema jurídico brasileiro reconhecer como entidades familiares a união estável, o casamento e a família monoparental, sendo o planejamento familiar uma escolha livre do casal, seria inadmissível proibir à inseminação artificial homóloga *post mortem* e restringir os direitos sucessórios dos concebidos por meio dessa técnica de reprodução humana.

O Direito tem como principal fundamento garantir a segurança jurídica para os indivíduos que dele necessitam. Com isso, deve haver uma ponderação de valores diante da resolução dos problemas que envolvem os direitos sucessórios dos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

A maioria dos doutrinadores que defendem o total direito de herdar do filho concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem* (terceira corrente) não relacionam esse direito com o desenrolar natural do processo de inventário. Se a lei garantir o direito sucessório ao concebido *post mortem* independentemente de prazos e condições, as partes do processo de inventário nunca terão a garantia da segurança jurídica, pois se após o fim do processo nascer um herdeiro *post mortem* terá que ser refeita toda a partilha de bens.

Assim, critica Cahali (2003, p. 132):

Embora a contragosto, concluímos terem os filhos assim concebidos o mesmo direito sucessório que qualquer outro filho, havido pelos meios naturais. E estaremos diante de tormentoso problema quando verificado o nascimento após anos do término do inventário, pois toda a destinação patrimonial estará comprometida.

Além disso, é essencial a análise da boa-fé da viúva na intenção de ter filhos do *de cujus*, pois ela pode utilizar dos embriões criopreservados com a pretensão de diminuir a parte da herança de outros herdeiros.

A tendência que vem se consolidando é de prevalecer o princípio da *saisine*, sendo indispensável a existência de herdeiro ao menos concebido para que ocorra a transferência da herança, afastando o direito sucessório do concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Um evento realizado no ano de 2004 em Brasília, a III Jornada de Direito Civil, editou o enunciado nº 267 dizendo que:

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

O enunciado resume dizendo que o embrião é considerado sucessor legítimo, mas deve observar as regras de petição de herança, que é necessariamente a observância do prazo de 10 (dez) anos para ingressar na via judicial para concorrer à herança.

É importante ressaltar que os enunciados editados nas Jornadas de Direito Civil são apenas referências doutrinárias, não tendo força de leis.

A dúvida surge, também, nos casos em que o *de cujus* não deixa autorização expressa em relação à utilização do material genético que ficará criopreservado, casos que são comuns principalmente porque o Brasil é um país onde não se tem o costume de fazer testamentos.

Nesses casos, apesar de não existir o testamento, pode-se entender que há uma autorização tácita do pai desde o momento em que ele recolhe o material no respectivo laboratório, pois ao recolher o embrião este homem está planejando constituir família.

Apesar de entender que existe a autorização tácita do *de cujus*, há a necessidade da mulher pleitear judicialmente o direito de utilizar o material criopreservado para realizar a inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Na falta de lapso temporal determinado para o nascimento das pessoas concebidas por inseminações artificiais homólogas *post mortem*, normalmente as decisões judiciais serão baseadas no prazo de dois anos previsto no artigo 1800, § 4º do Código Civil, acreditando ser incoerente os demais herdeiros conviverem com a insegurança da partilha do patrimônio do *de cujus* por tempo indeterminado.

A primeira decisão, no Brasil, que autorizou a reprodução póstuma foi em maio ano de 2010, na 13ª Vara Cível de Curitiba/Paraná, caso em que o marido faleceu aos 33 anos após diagnosticar um câncer. Antes de falecer, o marido e a esposa já estavam planejando constituir família, e o esposo já tinha recolhido material genético no laboratório em virtude da possibilidade de infertilidade devido ao tratamento da doença.

A reportagem foi veiculada em maio de 2010 pelo Jornal Folha de São Paulo:

Liminar autoriza reprodução post mortem

Decisão do juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba (PR) concedeu liminar autorizando a professora Katia Lenerneier, 38, a tentar engravidar com sêmen congelado do marido, que morreu em fevereiro deste ano, de câncer de pele (melanoma). É a primeira decisão judicial brasileira sobre reprodução póstuma, segundo advogados e desembargadores.(...)

A paranaense Katia e o contador Roberto Jefferson Niels, 33, eram casados havia cinco anos. Tentavam engravidar naturalmente quando Niels foi surpreendido pelo câncer, em janeiro de 2009. Por indicação médica, congelou o sêmen antes de iniciar o tratamento de quimioterapia, que poderia deixá-lo infértil.(...)

Ela quis dar continuidade ao sonho do casal de ter filhos, fazendo uma inseminação com o sêmen congelado. Mas, ao procurar o laboratório onde está o esperma de Niels, ela soube que não poderia utilizá-lo porque não havia um consentimento prévio do marido liberando o uso após sua morte. O laboratório alegou “razões éticas” para justificar a recusa.

Não há legislação brasileira que regulamente a matéria. Clínicas de reprodução e laboratórios se baseiam em norma do Conselho Federal de Medicina que os orienta a documentar o que os homens pretendem fazer com o sêmen congelado.

A conclusão que podemos chegar é que a primeira corrente que defende os direitos sucessórios aos concebidos por meio de técnicas de reprodução humana assistida *post mortem* se houver testamento e se for observado o prazo legal de dois anos após a abertura da sucessão para a concepção do embrião, e a terceira corrente que defende total direito sucessórios aos concebidos por essas técnicas devendo prevalecer os princípios e direitos fundamentais, ambas são embasadas na lei. A primeira na disposição expressa do Código

Civil, e a segunda com a interpretação de princípios e disposições legais que favorecem o concebido, devido a existência de lacunas na lei.

Podemos analisar que a utilização das técnicas de reprodução assistida são consideradas um direito do cidadão, garantindo o direito fundamental ao planejamento familiar. Contudo, mesmo com a existência das correntes que debatem a respeito dos direitos sucessórios dos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*, é necessário que haja a regulamentação do tema com a devida ponderação de valores, observando os efeitos positivos e negativos decorrentes dessa regulamentação e principalmente não deixar que o fenômeno da insegurança jurídica atinja todos os herdeiros envolvidos no processo de inventário.

Por fim, por não existir vedação expressa na lei a respeito dos direitos dos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*, os juízes devem fazer uso dos princípios constitucionais e dos costumes para solucionar da melhor maneira os conflitos relacionados aos direitos sucessórios desses concebidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pretendeu-se com este trabalho conhecer um pouco mais as questões relacionadas aos direitos sucessórios, às técnicas de reprodução humana assistida, e principalmente aos direitos sucessórios dos concebidos por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Sabe-se que desde as primeiras formações familiares sempre houve uma preocupação em relação a herança. A religião tinha um elo com a sucessão, pois o herdeiro era sempre o filho varão que deveria continuar realizando o culto doméstico que antes era praticado por seu pai.

Com a mudança de conceitos e dos costumes da sociedade, a ideia de sucessão foi totalmente reformulada e a Constituição Federal e o Código Civil acompanharam partes dessa evolução de tal forma que hoje o direito sucessório encontra-se regulamentado, envolvendo apenas uma polêmica que foi tratada no tema central deste trabalho.

A ciência está sempre evoluindo e proporcionando uma melhor qualidade de vida à população, sendo necessário o acompanhamento das legislações. As técnicas de Reprodução Humana Assistida ganharam o mundo inteiro, e estão diretamente ligadas aos direitos fundamentais assegurados pela Constituição, como, por exemplo, o direito ao planejamento familiar.

Quanto aos aspectos jurídicos da reprodução assistida a serem analisados, tratamos do direito à filiação e do direito sucessório do concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

O primeiro efeito jurídico da inseminação artificial homóloga *post mortem* é em relação ao direito à filiação que é um direito garantido ao concebido por meio desta técnica, ou seja, neste ponto não há que se falar em divergências.

Por outro lado, o segundo efeito jurídico é relacionado ao direito sucessório do concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem* sendo este objeto de controvérsia e discussão de vários doutrinadores renomados. Alguns defendem a existência de total direito sucessório ao concebido por meio desta técnica de reprodução humana assistida, enquanto outros acreditam que só há esse direito se o *de cuius* tiver deixado disposição testamentária e for observado o prazo de dois anos após a abertura da sucessão para que haja a concepção.

Todavia, me parece que a melhor forma seria a exigência da expressa vontade do genitor em relação a utilização do material genético após a sua morte, com a indicação do prazo, sendo de competência do laboratório realizar e arquivar essa documentação no momento em que for recolher o material genético para criopreservação, e para que este material seja utilizado *post mortem* será necessária autorização judicial.

Diante do estudo apresentado, podemos concluir quão polêmico é o tema da inseminação artificial homóloga *post mortem* em relação ao direito sucessório do concebido por meio dessa técnica, sendo necessária a análise de princípios constitucionais e disposições legais para que haja a melhor decisão para cada caso.

Com isso, é essencial uma regulamentação do tema de tal forma a garantir o melhor interesse para todos, afastando a insegurança jurídica às partes do processo de inventário e ao mesmo tempo reconhecendo o direito sucessório a quem é concebido por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

ALVES, Jones Figueirêdo; DELGADO, Mário Luiz. Código Civil anotado. **São Paulo: Método, 2007**.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil – Sucessões. **5ª. Ed. S: Coimbra, 2000**.

BRASIL. **Código Civil, 2002**. Código Civil. 64ª. Ed, São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 14 de mar.de2014.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Lei do Planejamento Familiar. Brasília, DF: Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm> Acesso em: 13 de mar.2014.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Estatuto jurídico do nascituro**: o direito brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo. (Org.). Novo Código Civil. Questões controvertidas. Parte geral. São Paulo: Método, 2007.

CHALI, Francisco; HIRONAKA, Giselda. **Curso avançado de direito civil**. Direito das Sucessões. 2ª. Ed. São Paulo: RT, 2003.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA - **RESOLUÇÕES**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em 17 de fev.2014.

CONSELHO NACIONAL DE PROcriação Medicamente Assistida – **CNPMA**. Declaração. Disponível em: <http://www.cnpma.org.pt/Docs/Declaracao_AcessoPMA.pdf>. Acesso em: 05 de mar.2014.

COULANGES, **Fustel de. La cité antique**. 18ª. Ed. Paris> [s.n.], 1903.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das famílias**. 7ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito das sucessões. 24ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. 25ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

- DINIZ, Maria Helena. **O ESTADO ATUAL DO BIODIREITO**. SÃO PAULO: Saraiva, 2002.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 5ª. Ed. Curitiba: Positivo, 2010.
- FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2008.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: direito de família**. 2ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Direito civil: família**. São Paulo: Atlas. 2008.
- GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 5ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 8ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- JORNADA DE DIREITO CIVIL III. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IIIJornada.pdf>>. Acesso em 18 de mar.2014.
- KANT, Immanuel. **Fundamentos da metafísica dos costumes e outros escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2004.
- MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Direito da Criança e do Adolescente, aspectos teóricos e práticos**. 4ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 2ª. Ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942.
- MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 25ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- Notícia - **Liminar Autoriza Reprodução Post Mortem**. Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/2209896/liminar-autoriza-reproducao-post-mortem>>. Acesso em 19 de mar.2014.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 16ª. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.
- PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Algumas questões de Direito de Família na nova Constituição. A igualdade na filiação, inclusive para adotados**. AJURIS, 1989.
- Projetos de Lei. Disponível em : <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_lista.asp?formulario=formPesquisaPorAssunto&Ass1=reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida&co1=+AND+&Ass2=&co2=+AND+&Ass3=&Submit2=Pesquisar&sigla=&Numero=&Ano=&Autor=&Relator=&dtInicio=&dtFim=&Comissao=&Situacao=&pesqAssunto=1&OrgaoOrigem=todos>. Acesso em 18 de fev.2014.
- QUEIROGA, Antônio Elias de. **Curso de direito civil, direito das sucessões**. Rio de Janeiro, Renovar: 2005.
- RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil: direito das sucessões**. 26ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2004;

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. Direito Civil. 6ª. Ed. São Paulo: Método, 2013.

VELOSO, Zeno. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: direito das sucessões. 11ª. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. Novo Código Civil comentado. Coord. Ricardo Fiúza São Paulo: Saraiva, 2006.

Sobre a Autora

Patrícia Coêlho Aguiar Freitas

Advogada. Professora nas disciplinas de Direito Civil, Prática Jurídica em Direito Civil, Núcleo de Prática Cível e Direito do Consumidor no Centro Universitário Luterano de Palmas (CEULP/ULBRA). Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidad Del Museo Social Argentino. Mestra em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins em parceria com a Escola Superior da Magistratura Tocantinense (Palmas/TO, 2017/2018). Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Cândido Mendes (Goiânia-GO, 2015/2016). Especialista em Direito Médico e Hospitalar pela Faculdade Escola Paulista de Direito (EPD - 2019/2020). Graduada na Pontifícia Universidade Católica de Goiás (Goiânia-GO, 2014). E-mail: patriciacoelhoaguiar@gmail.com. Livro publicado: ACESSO À JUSTIÇA DOS POVOS INDÍGENAS: Análise da Justiça Tocantinense e das Jurisprudências da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Índice Remissivo

A

abordagem legal 10
abordagem metodológica 10
aspectos jurídicos 55

C

cidadania 38
constituir 9, 12, 28, 37, 46, 52, 53
cunho patrimonial 13

D

dignidade da pessoa 21, 22, 23, 36, 43, 46, 48, 49
direito 6, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21,
22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 36, 37, 43, 44, 45,
46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59
direitos fundamentais 9, 10, 21, 43, 53, 55, 57
direitos sucessórios 9, 10, 37, 46, 49, 50, 51, 53, 54,
55
direito sucessório 9, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 29, 30,
31, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 55, 56

E

efeitos jurídicos 10
embrião 30, 34, 35, 49, 50, 52, 53
espécie humana 43

F

família 9, 12, 13, 14, 20, 22, 24, 25, 27, 36, 37, 43, 44,
45, 46, 51, 52, 53, 57, 58

G

genitores 42

gestação 35, 38, 47

gestações 39

H

herdeiros 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 24, 26, 27, 28, 30, 43, 46, 47, 48, 50, 52, 53, 54

I

igualdade jurídica 20, 21, 30, 46, 48, 49, 50, 51

insegurança 31, 53, 54, 56

inseminação artificial 9, 10, 11, 34, 42, 43, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 54, 55, 56

inseminações artificiais 9, 10, 31, 43, 48, 53

J

jurídica 19, 20, 21, 29, 30, 31, 37, 38, 43, 46, 48, 49, 50, 51, 54, 56

jurídicas 13, 17, 18, 30, 37, 38, 47

jurídico 10, 17, 20, 21, 24, 26, 27, 29, 32, 36, 40, 51, 55, 56, 57

justiça 22, 38

L

legislação 15, 19, 20, 31, 38, 40, 41, 46, 49, 53

legislações 55

legislativa 39, 40, 44

lei 14, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 37, 38,

39, 40, 45, 47, 48, 50, 51, 53, 54

M

matrimonial 21, 44

matrimônio 12

método dialético 10

mudanças sociais 9

O

ordenamento jurídico 10, 17, 20, 24, 26, 27, 36

P

patrimônio 13, 15, 16, 17, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 27, 53

peças jurídicas 30, 47

planejamento familiar 36, 37, 49, 51, 54, 55

princípio 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 37, 46, 48, 50, 51, 52

princípios constitucionais 9, 10, 22, 54, 56

processo de inventário 20, 48, 51, 54, 56

R

regulamentação jurídica 37, 38

relação jurídica 29

relações jurídicas 13

reprodução humana 9, 10, 21, 30, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 41, 42, 43, 44, 46, 50, 51, 53, 55, 56

reprodução medicamentosa 9

S

saúde 36, 38, 40, 43, 45

sociedade 9, 24, 31, 32, 36, 39, 44, 45, 46, 55



AYA EDITORA
2024