

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
RAYANE MICHELLE SOUZA**

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

**RUBIATABA, GOIÁS
2021**

RAYANE MICHELLE SOUZA

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, Estado de Goiás, sob orientação da professora Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.

**RUBIATABA, GOIÁS
2021**

RAYANE MICHELLE SOUZA

OS DIREITOS SUCESSÓRIOS E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, Estado de Goiás, sob orientação da professora Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 26/08/2021

Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier
Orientadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestra Leidiane de Moraes e Silva Mariano
Examinadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

À minha mãe, Maria Selma, meu pai,
Alcendino, meus irmãos, Murilo e Raynara,
minha afilhada, Maria Alice e meus
cunhados, Danila e Filipe.

Agradeço a Deus, e a Nossa Mãe Maria Santíssima que sempre intercede por mim, sem os quais eu não conseguiria escrever a vogal “a”.

Aos meus pais que são a minha base e a quem devo tudo. Minha irmã Raynara, minha maior incentivadora, e meu irmão, Murilo que sempre acreditou em mim. Meus cunhados.

Minha afilhada, Maria Alice, luz da minha vida e minha tia Leila. Minha dinda Maria Célia, por todas as orações.

Minha avó, meu afilhado Gabriel, todos os meus familiares, em especial, meus primos Rafael e Amanda, e minhas tias Lia e Sílvia, que sempre estão presentes em todos os momentos importantes da minha jornada.

Minhas colegas de faculdade, Sumaia e Beatriz, que me deram força e apoio durante a caminhada acadêmica.

Minha orientadora, professora Nalim, por quem tenho profunda admiração, e não mediu esforços para a realização deste trabalho.

Obrigada!

Deus é bom o tempo todo!

(Autor desconhecido)

RESUMO

A reprodução assistida *post mortem* permite que o desejo da maternidade ou paternidade transpasse o fim da vida, mas o mesmo traz implicações, e surgem questionamentos, no tocante aos direitos sucessórios dos havidos por meio dessa técnica. O objetivo deste trabalho é analisar a aplicabilidade dos direitos sucessórios dos concebidos através de reprodução assistida *post mortem*, para tanto foi feito um estudo sobre a concepção jurídica atual da família e o direito ao planejamento familiar, foram analisadas as regras pertinentes ao direito sucessório e os legitimados a suceder, e verificada a aplicabilidade dos direitos sucessórios quanto aos casos de reprodução assistida *post mortem*, a luz do artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro. Para tanto foi usado o método de revisão da literatura, através de análise, estudo e interpretação de doutrinas, artigos, teses, publicações em revistas, legislações, pesquisa documental no repositório jurisprudencial, entre outras. Como resultado da pesquisa foi possível identificar que não há legislação, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sedimentados sobre o assunto, que resta em aberto para definição.

Palavras-chave: Material genético. *Post Mortem*. Reprodução assistida. Sucessão.

ABSTRACT

Post-mortem assisted reproduction allows the desire for motherhood or paternity to go beyond the end of life, but even the same time, and questions arise, regarding the inheritance rights of those who have been through this technique. The objective of the work is to analyze the applicability of the inheritance rights of those conceived through post-mortem assisted reproduction. For this purpose, a study was made on the current legal concept of the family and the right to family planning. legitimated to succeed, and of the applicability of succession rights in cases of assisted post-mortem reproduction verified, in the light of Article 1,798, Law No. 10,406, of January 10, 2002, Brazilian Civil Code. Therefore, the literature review method was used, through analysis, study and interpretation of doctrines, articles, theses, publications in magazines, legislation, documentary research in the jurisprudential repository, among others. As a result of the research it was possible to identify that there is no legislation, doctrinal and settled jurisprudential understandings on the subject, which remains open for definition.

Keywords: Genetic material. Post Mortem. Assisted reproduction. Succession.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Situação sucessória do embrião	42
Tabela 2 - Resultados encontrados nos sites dos tribunais de justiça	52

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Adin	Ação Direta de Inconstitucionalidade
Art.	Artigo
CC	Código Civil
C/C	Cumulada Com
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania
CFM	Conselho Federal de Medicina
DOU	Diário Oficial da União
GIFT	<i>Gametha Intra Fallopian Transfer</i>
Min	Ministro
Nº	Número
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
RA	Reprodução Assistida
REsp	Recurso Especial
Rel	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
ZIFT	<i>Zibot Intra Fallopian Transffer</i>

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	CONCEPÇÃO JURÍDICA DE FAMÍLIA E PLANEJAMENTO FAMILIAR	16
2.1	FAMÍLIA	16
2.1.1	Conceito de família.....	16
2.1.2	Tipos de família	17
2.2	PLANEJAMENTO FAMILIAR	18
2.2.1	Garantia constitucional à família e ao planejamento familiar.....	18
2.2.2	Direito à prole	20
2.2.3	Reconhecimento dos filhos	21
2.3	REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	23
2.3.1	Evolução histórica da reprodução assistida	24
2.3.2	Espécies de reprodução assistida.....	26
3	REPRODUÇÃO ASSISTIDA E SEUS ASPECTOS NO DIREITO SUCESSÓRIO	28
3.1	REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i>	28
3.2	RECONHECIMENTO DOS FILHOS POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i>	29
3.3	DIREITO SUCESSÓRIO	31
3.3.1	Evolução histórica do direito sucessório.....	31
3.3.2	Conceito de direito sucessório	34
3.3.3	Legítimos a suceder	35
4	POSSIBILIDADE JURÍDICA DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS EM REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i>	39
4.1	DIREITOS SUCESSÓRIOS E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i>	39
4.2	PRAZO PARA O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS ...	44
4.3	PROJETOS DE LEI SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i>	47
4.4	DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA	51
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	63

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho, que tem como tema os direitos sucessórios e a reprodução assistida *post mortem*, pretende-se estudar sobre a possibilidade jurídica de aplicação dos direitos sucessórios previstos aos filhos em geral, também nos casos de reprodução assistida feitas após a morte do autor da herança.

É comum na vida humana o anseio de encontrar uma pessoa para dividir a vida, ter uma família, um lar e filhos, sendo inclusive esse um direito resguardado pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 226, *caput*, e §7º. Esse artigo e parágrafo são tão importantes que existe no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que o regulamenta.

Ocorre que em alguns casos, por vários motivos distintos, há a impossibilidade de se ter filhos através de métodos naturais de concepção. Diante dessas questões a medicina traz uma solução, a reprodução assistida.

Do ponto de vista jurídico, a Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017, do Conselho Federal de Medicina, trata da utilização de técnicas de reprodução assistida no Brasil, esse importante meio, que permite que tantas pessoas consigam, com o auxílio de médicos, procriar e realizar o sonho da maternidade ou paternidade.

A reprodução assistida é um balsamo para aqueles que enfrentam dificuldades para engravidar, mas ao mesmo tempo levanta questões e traz diversas dúvidas, que envolvem vários ramos do Direito, como no Direito Civil, no que pertine ao Direito das Sucessões. O mesmo estabelece normas que disciplinam a transferência do patrimônio de uma pessoa, em decorrência de sua morte. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019a, p. 46). É, portanto, de extrema relevância entender alguns dos impactos desses avanços da medicina no que tange ao direito sucessório.

Quando se decide ter um filho, seja por método natural ou através de alguma das técnicas de reprodução assistida, decide-se também ter um sucessor, alguém que vai herdar não apenas, os traços, o jeito, os genes, mas herdará o patrimônio, os bens.

Nesse sentido, de acordo com o artigo 1.798, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, (BRASIL, 2002), são legítimos para suceder os já concebidos ou nascidos quando da abertura da sucessão, ou seja, são considerados herdeiros os que já nasceram e os que estão para nascer, desde que nasçam com vida, quando o autor da herança falece.

A grande questão é que dado os avanços da medicina, é perfeitamente possível que um filho seja concebido após a morte de um dos seus genitores, através de técnicas de reprodução assistida, assim sendo, a pergunta que fica é, qual a possibilidade jurídica de aplicação dos direitos sucessórios previstos aos filhos em geral, em casos de reprodução assistida *post mortem*?

O problema quanto aos direitos sucessórios dos concebidos através de reprodução assistida *post mortem* leva a algumas hipóteses de soluções, como se vê abaixo:

a) a sucessão se dará como se a concepção tivesse ocorrido quando o genitor ainda estivesse vivo, através da nova partilha dos bens deixados pelo autor da herança, sem prazo para pleitear o reconhecimento dos direitos sucessórios;

b) a sucessão se dará como se a concepção tivesse ocorrido quando o genitor ainda estivesse vivo, através da nova partilha dos bens deixados pelo autor da herança, tendo prazo fixo para pleitear o reconhecimento dos direitos sucessórios; e

c) não será possível a sucessão, haja vista que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”, nos termos do artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro.

Durante a pesquisa pretende-se verificar a possibilidade de que uma das hipóteses ou até mesmo, mais de uma, conforme o caso, solucionem a problemática apresentada.

O objetivo geral é analisar a aplicabilidade dos direitos sucessórios dos concebidos através de reprodução assistida *post mortem*.

Já os objetivos específicos são:

1) Estudar sobre a concepção jurídica atual sobre família e o direito ao planejamento familiar;

2) Analisar as regras pertinentes ao direito sucessório e os legitimados a suceder;

3) Verificar a aplicabilidade os direitos sucessórios quanto aos casos de reprodução assistida *post mortem*, a luz do artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro.

Para se atingir os objetivos de demonstrar o direito ao planejamento familiar, o que é a reprodução assistida e suas espécies, esclarecer o que é o direito sucessório, explicar quem são os legítimos a suceder e demonstrar como ficam os direitos sucessórios em casos de reprodução assistida *post mortem*, tendo em vista o artigo

1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, será feita a revisão da literatura, através de análise, estudo e interpretação de doutrinas, artigos, teses, publicações em revistas, legislações, entre outras, e análise jurisprudencial que elucide a possibilidade, ou não, dos direitos sucessórios do concebido por reprodução assistida *post mortem*.

O método que possibilitará a construção do trabalho está disposto nos itens organizados abaixo:

a) Classificação quanto à natureza: o trabalho se classificará quanto à natureza, como sendo uma pesquisa básica, pois não tem preocupação com aplicação prática imediata. (SIENA, 2007, p. 59).

b) Classificação quanto à abordagem do problema: quanto à abordagem do problema se classificará como sendo uma pesquisa qualitativa, pois não usa técnicas e metodologias estatísticas. (SIENA, 2007, p. 61).

c) Classificação quanto aos objetivos: Quanto aos objetivos se classificará como sendo uma pesquisa exploratória, pois busca maior intimidade com o problema. (SIENA, 2007, p. 65).

d) Classificação quanto aos procedimentos: quanto aos procedimentos, será apresentado um estudo sobre os direitos sucessórios nos casos de reprodução assistida *post mortem* através da técnica de revisão bibliográfica, do método hipotético-dedutivo e análise de julgados nacionais.

A vida é dinâmica e muda o tempo todo. Não se sabe o que o futuro reserva para cada pessoa. O mundo está em constante evolução, e a medicina avança com ele, novas ferramentas e técnicas de reprodução assistida são desenvolvidas e aprimoradas por médicos e cientistas.

O Direito não fica atrás, a sociedade muda, cresce, e as normas jurídicas acompanham essas transformações, entretanto, não é plausível exigir que as pessoas esperem e não utilizem os avanços médicos, como no caso da reprodução assistida *post mortem*, aguardando que leis sejam criadas ou modificadas para regulamentar tais situações.

Quando um casal ou até mesmo uma única pessoa decide ter um sucessor através de um método de reprodução assistida existe a possibilidade de que venha a falecer durante o processo, antes que o bebe tenha sido concebido e é de suma relevância e importância para a sociedade e para o Direito entender se existe a

possibilidade jurídica da aplicabilidade dos direitos sucessórios nesses casos de reprodução assistida *post mortem*.

Com relação a estrutura, o trabalho é dividido em quatro capítulos definidos abaixo, sendo eles, introdução, revisão da literatura, análise jurisprudencial e considerações finais.

Na introdução é apresentada a problemática, a justificativa, os objetivos, a metodologia empregada durante a pesquisa e os resultados encontrados, no capítulo 01 (um) um estudo a respeito da concepção jurídica atual sobre família e o direito ao planejamento familiar. São abordados o conceito e os tipos de família, sobre o planejamento familiar, no que tange a garantia constitucional a família e ao seu planejamento, o direito à prole, e ao reconhecimento dos filhos, será abordado sobre a reprodução assistida, sua evolução histórica e suas espécies.

Já no capítulo 02 (dois) será apresentado um estudo analisando as regras pertinentes ao direito sucessório e os legitimados a suceder, no capítulo 03 (três) uma análise jurisprudencial verificando os direitos sucessórios quanto aos casos de reprodução assistida *post mortem*, a luz do artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, e nas considerações finais uma exposição sobre os resultados do trabalho, de acordo com os objetivos definidos.

Como resultado da pesquisa, percebeu-se a ausência de uma legislação capaz de responder a problemática, ou seja, não há ainda no Brasil uma Lei que trate dos direitos sucessórios dos havidos por reprodução assistida *post mortem*.

Além disso, restou evidenciada grande divergência doutrinária, sendo alguns autores favoráveis à aplicação dos direitos sucessórios previstos aos filhos em geral, em casos de reprodução assistida *post mortem*, com base no princípio da igualdade entre os filhos, e outros contrários, defendendo que os direitos sucessórios nesse caso não existem, pautados no artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, que considera legítimos a suceder os nascidos e concebidos no momento da abertura da sucessão.

O mesmo ocorre com a existência ou não de um prazo para que se pleiteie esses direitos, tendo entendimentos de que seria de 10 anos, 28 anos, 26 anos ou até de que este seria imprescritível. Identificou-se também, a existência de alguns projetos de lei em tramitação que visam sanar a lacuna deixada pelo aludido diploma legal.

Já no campo jurisprudencial não foi localizado nenhum caso que envolva a busca por direitos sucessórios de havidos por reprodução assistida *post mortem*,

encontrando-se apenas 05 (cinco) processos que tratam da possibilidade ou não de usar o material genético criopreservado, de pessoas falecidas, em procedimento de reprodução assistida.

2 CONCEPÇÃO JURÍDICA DE FAMÍLIA E PLANEJAMENTO FAMILIAR

A possibilidade jurídica de aplicação dos direitos sucessórios previstos aos filhos em geral, em casos de reprodução assistida *post mortem* é uma questão complexa, e para se tentar chegar a uma conclusão sobre esse tema, de início faz-se necessário entender a concepção jurídica de família e o planejamento familiar, afinal, é a através dela, seja qual for, que se inicia a vida e após o fim desta, chega-se então aos direitos sucessórios.

Através de revisão da literatura, faz-se uso da legislação doutrinas de pessoas de grande saber jurídico, além da revisão de trabalhos científicos publicados para alcançar o primeiro objetivo, que é estudar sobre a concepção jurídica atual de família e o direito ao planejamento familiar.

Para tanto, estuda-se o conceito e tipos de família, o que é o planejamento familiar, a garantia constitucional à família e ao planejamento familiar, o direito à prole, o reconhecimento dos filhos, além de entender a forma de reprodução, através de métodos não naturais, ou seja, a medicamente assistida, sua evolução histórica e espécies.

2.1 FAMÍLIA

A família é um dos maiores bens existentes na sociedade, está presente na vida de todas as pessoas, independente de como é formada, assim sendo é importante conhecer o seu conceito e os tipos existentes até o momento.

2.1.1 Conceito de família

O conceito de família é algo muito relevante e dinâmico, talvez para alguns possa ser até difícil compreendê-lo, haja vista que esta muda de acordo com as evoluções que ocorrem na sociedade.

Para Gonçalves (2017, p. 11) “família é uma realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo fundamental em que repousa toda a organização social”, ou seja, a sociedade decorre da família.

Já para Gagliano e Pamplona Filho (2019b, p. 57) é impossível se chegar a um único conceito de família que seja capaz de delimitar as relações socioafetivas que

unem as pessoas, nem tão pouco, todos os seus tipos, e suas categorias e modelos, mas apesar disso, e ainda que de modo genérico, os doutrinadores conceituam que a “família é o núcleo existencial integrado por pessoas unidas por vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes, segundo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”. (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2019b, p. 61).

As pessoas se relacionam de tantas formas e jeitos, não só de modo organizacional ou estrutural, mas principalmente afetivo, que fica difícil, no mundo de hoje, definir o que é família abarcando todos os tipos, configurações e modos que existem, e ainda virão a existir, sendo apenas possível fazê-lo de modo genérico.

É necessário ter uma visão pluralista da família, que abrigue os mais diversos arranjos familiares, devendo-se buscar o elemento que permite enlaçar no conceito de entidade familiar todos os relacionamentos que têm origem em um elo de afetividade, independentemente de sua conformação. (DIAS, 2016, p. 16).

A afetividade é o principal ponto que se deve observar quando se busca o conceito de família, tendo em vista que ela atualmente é plural, diversificada, não se devendo analisar apenas como é estruturada.

Dias (2016, p. 15) diz que o “afeto foi reconhecido como o ponto de identificação da família”, ou seja, a família se caracteriza pelo afeto, onde está a primeira, está o segundo, isso explica a sua pluralidade, seus vários modos de composição, razão pela qual no próximo item serão estudados alguns de seus tipos.

2.1.2 Tipos de família

Não existe apenas um tipo de família, mas múltiplos, neste item conceitua-se alguns, visando ter uma maior noção do que é a família e suas formas de estruturação, tendo sempre em mente que, atualmente, família é onde se tem afeto.

Segundo Gonçalves (2017, p. 32) para abranger as diversas formas de família não citadas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a doutrina traz vários tipos de família, sendo, dentre outros:

- a) Família matrimonial: decorrente do casamento;
- b) Família informal: decorrente da união estável;
- c) Família monoparental: constituída por um dos genitores com seus filhos;
- d) Família anaparental: constituída somente pelos filhos;

- e) Família homoafetiva: formada por pessoas do mesmo sexo;
- f) Família eudemonista: caracterizada pelo vínculo afetivo; e

g) família extensa: é “aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade”, segundo artigo 25, parágrafo único, Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009 (Lei da Adoção). (BRASIL, 2009).

Visto que as famílias podem se formar de diversos modos diferentes, inclusive de tipos não conceituados acima, abaixo, estudar-se-á como se dá o planejamento familiar.

2.2 PLANEJAMENTO FAMILIAR

A família é a base do Estado, como já visto, pensando nisso, neste item se analisará as questões relacionadas ao planejamento familiar, como a Constituição da República Federativa do Brasil vê a família e o seu planejamento, o direito à prole, ou seja, a reprodução, e ainda sobre o reconhecimento dos filhos.

2.2.1 Garantia constitucional à família e ao planejamento familiar

O planejamento familiar tem grande relevância nas relações pessoais, decidir como será formada uma família é um direito garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e positivado pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro.

A Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 226, *caput*, e §7º, dispõe:

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. (BRASIL, 1988).

Essa liberdade garante as pessoas o poder de decidirem sua vida, no tocante a família sem interferência, ou seja, ninguém pode obrigar alguém a formar uma

família, seja ela qual for e de que forma for, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

O citado princípio da dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil de acordo com o artigo 1º, inciso III de sua Carta Magna.

Nesse sentido Gagliano e Pamplona Filho (2019b, p. 95-96) afirmam que a dignidade da pessoa humana é:

Princípio solar em nosso ordenamento, a sua definição é missão das mais árduas, muito embora arrisquemo-nos a dizer que a noção jurídica de dignidade traduz um valor fundamental de respeito à existência humana, segundo as suas possibilidades e expectativas, patrimoniais e afetivas, indispensáveis à sua realização pessoal e à busca da felicidade. Mais do que garantir a simples sobrevivência, esse princípio assegura o direito de se viver plenamente, sem quaisquer intervenções espúrias - estatais ou particulares - na realização dessa finalidade.

Esse princípio está relacionado a existência humana, ao direito de se viver e ser feliz, e cada pessoa encontra a felicidade de forma diferente, tem expectativas e possibilidades distintas, ou seja, realizam-se conforme suas expectativas individuais e estas devem ser respeitadas, sem interferências ilegítimas do estado e de particulares, isso inclui o direito de se ter filhos, pelo método possível e/ou escolhido, e é aí que entra o princípio da paternidade responsável.

Segundo Gardin (2009, p. 6) “pode-se conceituar a paternidade responsável como a obrigação que os pais têm de prover a assistência moral, afetiva, intelectual e material aos filhos”.

É preciso como o próprio nome já diz, ter responsabilidade quando se fala em filhos, apesar da liberdade de concepção, ou seja, de poder se constituir uma família e se ter quantos filhos quiser, seja por métodos naturais ou através reprodução assistida, não se pode fazê-lo de maneira irresponsável, haja vista o dever que se tem de assisti-los moral, material, afetiva e intelectualmente.

Assim sendo, a liberdade de planejamento familiar está ainda tipificada na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, que prescreve:

Art. 1.513. É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família.

[...]

Art. 1.565. [...]

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse

direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas. (BRASIL, 2002).

Tartuce (2019a, p. 49) elucida que pela visão do Direito de família os dispositivos acima consagram o princípio da liberdade ou da não intervenção.

Percebe-se que o texto tanto da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, quanto o Constitucional, são muito semelhantes, dada a importância da família na sociedade.

Essa proibição de intervenção coercitiva do Estado não proíbe a criação de políticas que permitam e garantam o planejamento familiar, nesse sentido a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que o regulamenta o já citado § 7º do artigo 226 da Constituição da República Federativa do Brasil, que trata do planejamento familiar, em seu artigo 9º verbera que:

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. (BRASIL, 1996).

Portanto, não é só completamente possível a reprodução humana através do método natural, como também por técnicas de reprodução assistida, sendo um direito dos cidadãos e um dever do Estado proporcionar o acesso a essas formas de concepção. Além disso é um direito, individual, a escolha do método pelo qual se terá filhos.

Não há dúvidas de que esse direito é extremamente relevante e vai de encontro com o direito ao planejamento familiar, vez que muitas pessoas apesar de quererem muito, não podem, por vários motivos diferentes ter filhos e através de métodos de reprodução assistida veem algo tão distante se tornar possível.

Como se vê o planejamento familiar é de livre escolha, assim como a reprodução humana, a seguir será tratado sobre o direito a prole.

2.2.2 Direito à prole

Tendo vista que o planejamento familiar é um direito garantido e protegido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, neste item, estudar-se-á o direito à prole, de se ter filhos.

De acordo com Lôbo (2018, p. 156), a filiação é planejada pelos pais com liberdade, como, quando e na quantidade quiserem, sem a interferência da sociedade e do Estado.

Cada pessoa decide de acordo com o seu desejo, experiências, condição financeira, e várias outras questões particulares, se terá filhos, em que momento da vida, de que modo será, se pelo método natural, se por técnicas de reprodução assistida, se por meio de adoção, e ainda quantos serão, tudo de forma individualizada, sem que ninguém interfira.

Além disso Lôbo (2018, p. 156) explica que esses filhos podem decorrer de origem genética conhecida ou não, ou seja, através de material genético de conhecidos ou de pessoas que não se conheça, podem ainda decorrer do casamento, da união estável, de entidade monoparental, por escolha afetiva ou qualquer tipo de entidade familiar em consonância com a Constituição.

A liberdade de cada pessoa de efetivar a filiação pode ser realizada através de mecanismos biológicos (através de relacionamentos sexuais, estáveis ou não), da adoção (por decisão judicial), da fertilização medicamente assistida ou por meio do estabelecimento afetivo puro e simples da condição paterno-filial. Seja qual for o método escolhido, não haverá qualquer efeito diferenciado para o tratamento jurídico (pessoal e patrimonial) do filho. (FARIAS; ROSENVALD, 2016, p. 565).

A liberdade de se escolher e decidir sobre filiação, não abarca apenas a de se ter ou não filhos, mas a forma como isso será feito e o mais importante, independente de como se adquira a prole não pode haver distinção entre os filhos, todos são iguais e devem ser tratados dessa forma, sejam eles biológicos, por concepção natural ou por métodos de reprodução assistida, ou se afetivos.

O direito a filiação permite a procriação de modo livre e individual, os que desejam ter filhos devem reconhecê-los, a forma que se dá o reconhecimento destes, será disposto a seguir.

2.2.3 Reconhecimento dos filhos

Neste item, demonstrar-se-á sobre o reconhecimento dos filhos, quais as formas existentes de reconhecimento e como cada uma delas se efetiva.

Segundo Tartuce (2019a, p. 673) o reconhecimento dos filhos pode se dar de duas maneiras, através do reconhecimento voluntário ou perfilhação, que são as

hipóteses descritas no artigo 1.609, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, ou através do reconhecimento judicial ou forçado, que é aquele de forma coercitiva, através de ação investigatória de paternidade.

No tocante ao reconhecimento voluntário ou perfilhação, conforme disposição do artigo 1.609, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, este pode ser:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:
I - no registro do nascimento;
II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;
III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;
IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém
Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou ser posterior ao seu falecimento, se ele deixar descendentes. (BRASIL, 2002).

Nota-se que o artigo acima mencionado trata do reconhecimento dos filhos concebidos fora dos limites do matrimônio. Existe ainda a presunção de filiação, que é aquela adquirida durante o casamento e está estipulada no artigo 1.597, do aludido diploma legal e dispõe que:

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. (BRASIL, 2002).

Faz-se um parêntese para mencionar que apesar do artigo 1.596, da mesma lei, prescrever que são proibidas designações discriminatórias em relação a filiação, e que os filhos, havidos ou não através do casamento, ou ainda por adoção têm os mesmos direitos e qualificações, fica evidente que o legislador fez distinção entre os reconhecimentos de paternidade.

Ao separar o reconhecimento da filiação entre os havidos em decorrência do casamento e entre os havidos fora da constância do casamento, Dias (2016, p. 626) entende que “a diferenciação advém do fato de, absurdamente, o legislador ainda fazer uso de presunções de paternidade”.

Voltando ao reconhecimento de paternidade voluntário ou perfilhação, este é um ato irrevogável, conforme disposto no *caput* do artigo 1.600, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, acima transcrito, ou seja, após feito não se pode tentar revogá-lo.

Dias (2016, p. 676) explica que o reconhecimento voluntário da paternidade independe da existência de descendência genética, tratando-se de um ato espontâneo, solene, público e incondicional, gerando estado de filiação e sendo irreatável e indisponível.

Já o reconhecimento judicial ou forçado, de acordo com Tartuce (2019a, p. 673) é o que ocorre “nas hipóteses em que não há o reconhecimento voluntário, o mesmo devendo ocorrer de forma coativa, por meio da ação investigatória”, ou seja, quando não se obtém o reconhecimento da filiação de modo espontâneo, por vontade própria, é possível então requerê-lo pela via judicial, através de ação de investigação de paternidade.

O doutrinador Tartuce (2019a, p. 680) ensina ainda que a ação mais corriqueira é a de investigação de paternidade, porque é na prática a que mais ocorre, entretanto, não é proibida a ação de investigação de maternidade, esta apenas ocorre raramente.

Visto que o reconhecimento dos filhos pode se dar de modo voluntário ou judicial, restou evidenciado que este pode ocorrer também em casos de fecundação artificial homóloga e inseminação artificial heteróloga, ou seja, através das técnicas de reprodução humana assistida, tema de maior importância para este trabalho e que será tratado abaixo.

2.3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução humana assistida evoluiu muito ao longo dos anos e ainda continua, a medicina avança se aprimora, descobre novas técnicas e melhora as já existentes, busca-se apresentar uma breve evolução histórica da reprodução assistida e suas espécies.

De acordo com a Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017, do Conselho Federal de Medicina:

“I - PRINCÍPIOS GERAIS

1. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

As técnicas são utilizadas como meio para se chegar ao fim, que é ter filhos, possibilitando que pessoas com dificuldades para engravidar, consigam fazê-lo através desses métodos.

Considera-se, portanto, que a reprodução assistida é “todo processo reprodutivo assistido (ajudado) pela medicina.”. (MAIA, *et al*, 2018, p. 3).

2.3.1 Evolução histórica da reprodução assistida

Neste item, far-se-á uma breve análise da evolução histórica da reprodução assistida, quando surgiu e o avanços até os dias de hoje.

É de conhecimento público que algumas pessoas têm dificuldades para engravidar, quase todo mundo conhece ou sabe de alguém que passa por esse tipo de problema e a reprodução humana assistida vem auxiliar quem sofre e enfrenta essa situação.

Os primeiros estudos sobre reprodução assistida começaram sendo feitos em animais, como cavalo, cachorro, coelho, ovelha, entre outros. Entretanto, no final do século XVIII, teve-se início dos primeiros resultados em seres humanos, com a inseminação de sêmen no útero, pelo médico inglês Hunter. Essa técnica, começou a ser utilizada de modo não preciso e tendo índice de sucesso baixo na década de 70, já nos anos 80 a ciência avançou e foi então desenvolvida a técnica da fertilização *in vitro*, fazendo com que a inseminação artificial fosse considerada ultrapassada, um pensamento que atualmente mudou. (MOURA *et al*, 2009, p. 32-33).

De acordo com Alves e Oliveira (2014, p. 66) “a verdadeira revolução na área da reprodução humana ocorreu a partir de 1978, com o nascimento do primeiro ser humano produzido fora do organismo materno, ainda que gerado no útero de sua mãe”.

Moura *et al* (2009, p. 35-36) explica que Louise Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo e o símbolo de uma nova era na reprodução humana assistida, nasceu em 25 de julho de 1978, na Inglaterra, através da técnica de fertilização *in vitro*, que tinha, na época, apenas 5% de chances de sucesso. Já no Brasil, isso ocorreu pouco mais de seis anos depois, em 07 de outubro de 1984, com o nascimento de Anna Paula Caldeira, em São Paulo, com a ajuda de Milton Nakamura, médico ginecologista.

Isso foi só o início, de acordo com Makuch (2006 *apud* MARCIANO *et al*, 2019, p. 10) os conhecimentos acumulados ao longo dos anos se consolidaram no século XX, que foi considerado o século de ouro para a reprodução humana assistida.

Do ponto de vista jurídico, no Brasil não é possível encontrar, ainda, nenhuma lei que regule o assunto, ou seja, que trate sobre reprodução humana assistida de maneira direta, específica. Entretanto, é possível encontrar, dentre outros que são tratados no item 4.3 deste, em tramitação o Projeto de Lei PL4892/2012, apresentado em 19 de dezembro de 2002, pelo então deputado federal paulista, Eleuses Paiva e tem como ementa “Instituir o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.”. (PROJETO DE LEI PL4892/2012, 2012).

Apesar de terem existido outras, atualmente, no país a reprodução assistida é pautada pela Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina que:

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos-, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

Importante destacar que a Resolução nº 2.283/2020, também do Conselho Federal de Medicina, alterou a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, da acima mencionada Resolução nº 2.168/2017, “aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico” fazendo constar que “II. (...) 2. É permitido o uso das técnicas de RA para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros.”. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

Apesar de não ser recente, em 1978, o nascimento do primeiro bebê humano produzido fora do aparelho reprodutor materno, ainda não se tem uma lei específica e a reprodução assistida no Brasil se regula através de resolução do Conselho Federal de Medicina, essas técnicas são extremamente importantes para a sociedade, mas principalmente para pessoas que dela necessitam, assim sendo, no próximo item discorrer-se-á sobre as espécies de reprodução assistida.

2.3.2 Espécies de reprodução assistida

A reprodução humana assistida evoluiu durante os anos e nesse decorrer de tempo foram criadas e aprimoradas técnicas diferentes para se auxiliar na procriação, veja a seguir algumas de suas espécies.

As técnicas mais utilizadas e que serão tratadas abaixo, são a inseminação artificial, e a fertilização *in vitro* e transferência de embriões.

A inseminação artificial é uma das primeiras técnicas da história, nela, sem que haja relação sexual, os espermatozoides são inseridos, através de um cateter, no canal genital da mulher. (SCALQUETTE, 2010, p. 10 *apud* Corrêa, 2012, p. 34).

Essa técnica, segundo Barchifontaine (2004, p. 37) se subdivide em alguns tipos:

- a) do parceiro (homóloga): quando é utilizado o sêmen ou espermatozoides do parceiro;
- b) de doador (heteróloga): implica a utilização do sêmen ou espermatozoides de um doador;
- c) intrauterina: espermatozoides processados são introduzidos na cavidade uterina;
- d) cervical: sêmen ou espermatozoides processados são introduzidos no canal cervical;
- e) vaginal: sêmen é colocado na vagina.

Dependendo de quem é o material genético utilizado na inseminação ou de onde este é introduzido a técnica da inseminação artificial ganha novas nomenclaturas, podendo ser inseminação artificial homóloga, inseminação artificial heteróloga, inseminação artificial intrauterina, e assim por diante.

A fertilização *in vitro* e transferência de embriões é uma técnica de reprodução assistida que ocorre em laboratório, que consistem em, de início se estimula a produção de óvulos pela mulher, após esses são colhidos e acontece a fertilização do espermatozoide em laboratório, passadas de 24 a 28 horas, os pré-embriões, que estavam armazenados, são implantados no útero. (BARCHIFONTAINE, 2004, p. 37)

Diniz (2017, p. 711) elucida que as técnicas de reprodução humana assistida se dão por dois métodos o *zibot intra fallopian transfer* e *gametha intra fallopian transfer*.

A ectogênese ou fertilização *in vitro* concretiza-se pelo método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transffer*), que consiste na retirada de óvulo da mulher para

fecundá-lo na proveta, com sêmen do marido ou de outro homem, para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra. Como se vê difere da inseminação artificial, que se processa mediante o método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), referindo-se à fecundação *in vivo*, ou seja, à inoculação do sêmen na mulher, sem que haja qualquer manipulação externa de óvulo ou de embrião. (DINIZ, 2017, p. 711).

Fica evidente que os métodos envolvem ou não a manipulação do material genético, ou seja, na inseminação artificial não há manipulação externa do embrião ou óvulo, ocorre apenas a inseminação do material genético masculino, que pode ser ou não do pai, no útero da mulher, já na fertilização *in vitro*, existe essa manipulação, o médico produz os embriões em laboratório, através de material genético feminino e masculino, previamente colhidos, para depois, quando já fertilizados, serem apenas inseridos no útero.

Dias (2016, p. 644) traz ainda o conceito dos chamados embriões excedentários, ou seja, os que não foram implantados no útero após a manipulação genética, vez que normalmente os procedimentos de fertilização geram vários embriões e são implantados aos poucos ao longo das tentativas de concepção.

As técnicas de reprodução humana assistida, como a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, melhoraram desde que foram criadas, conforme visto em sua evolução histórica, os esforços em aprimorá-las e em desenvolverem novos métodos para a procriação deram um fio de esperança para quem desejava e não podia ter filhos.

A família é a base da sociedade, o planejamento familiar é um direito, assim como ter filhos do modo que desejarem, pelo método natural ou não, sendo dever do Estado ajudar, de modo não coercitivo, as pessoas que desejam ter filhos, proporcionando meios para se possibilitar essa vontade, desde o acesso a médicos até a técnicas de reprodução assistidas, como inseminação artificial e fertilização *in vitro*, conforme cada caso, essa é a conclusão que se chega no final desse item e que tem grande importância para a construção deste trabalho.

No item seguinte, analisar-se-á as regras pertinentes ao direito sucessório e os legitimados a suceder.

3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA E SEUS ASPECTOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

A concepção jurídica de família e o planejamento familiar, a reprodução humana assistida e suas espécies, vistos no item anterior, são de suma importância para que a análise dos direitos sucessórios e dos legitimados a suceder, que é feita a seguir.

Bem como, acima, a revisão da literatura aqui empregada, dá-se através do uso da legislação, de doutrinas e da revisão de trabalhos científicos publicados, para atingir o segundo objetivo, que é analisar as regras pertinentes ao direito sucessório e os legitimados a suceder.

Assim sendo, analisar-se-á a reprodução assistida *post mortem*, o reconhecimento dos filhos nesses casos, os direitos sucessórios em geral, a sua evolução histórica e conceito, e quem segundo o ordenamento jurídico brasileiro são legítimos a suceder

3.1 REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

A reprodução assistida, como já visto, é de suma importância para a sociedade de um modo geral, e sua evolução é notável e de tanta relevância, que é possível ocorrer até mesmo *post mortem*.

“*Post mortem* é uma expressão latina que significa “depois da morte”, assim, a inseminação *post mortem* é aquela realizada depois da morte de um dos doadores de material genético” (SANTOS; NUNES, 2007, p. 270-271). Ou seja, é possível a concepção após a morte do doador que teve seu material genético armazenado.

Para Ramos e Dominato (2014, p. 3):

a concepção *post mortem* torna-se possível devido aos avanços científicos, uma vez que os gametas masculinos podem ser criopreservados em azoto líquido a uma temperatura de 196 graus abaixo de zero, podendo atualmente ser com viabilidade conservados pelo prazo de até 20 anos.

A preservação dos gametas através de técnicas de criopreservação, permite que eles continuem viáveis para a reprodução por até duas décadas, o que dá a liberdade e garante certa tranquilidade para os que não podem ou querem ter filhos através do método natural.

O material genético pode ser armazenado por vários motivos. Pode ser em decorrência do desejo de priorizar a carreira profissional e adiar a maternidade ou paternidade para o futuro, ou ainda, devido há algum tipo de doença que exija um tratamento agressivo que leve a infertilidade, por exemplo. O fato é que, é perfeitamente possível que, no meio do caminho ocorra algum contratempo e ainda assim esse material pode ser usado, mesmo após a morte do doador.

Os avanços da medicina e as técnicas de criopreservação garantem a possibilidade de reprodução assistida *post mortem*, no próximo item ver-se-á como se dá o reconhecimento dos filhos havidos *post mortem*.

3.2 RECONHECIMENTO DOS FILHOS POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM

No item 2.2.3 intitulado de “reconhecimento dos filhos”, viu-se como ocorre o reconhecimento dos filhos de um modo geral, neste se verifica como esse reconhecimento ocorre quando o filho é fruto de reprodução assistida *post mortem*.

O ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 do Código Civil Brasileiro, traz em seu artigo 1.597, inciso III, que:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
[...]
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.
(BRASIL, 2002).

Existindo, portanto, a presunção, ou seja, o entendimento de que é concebido durante o casamento os filhos que nascerem através de fecundação artificial homóloga, ainda que o marido tenha morrido.

Essa presunção de concepção é aplicada a qualquer entidade familiar abrangendo, portanto, a união estável. (LOBÔ, 2018, p. 163). O que significa que é preciso que haja um matrimônio ou união estável, entre o falecido e a mãe da criança.

Nesse sentido o enunciado número 106, da I Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, esclarece que:

para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo

obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. (BRASIL, 2002)

Essa presunção de filiação, está condicionada a uma autorização, por escrito, do cônjuge permitindo que o seu esperma seja usado depois de seu falecimento. Sendo que o uso do material genético *post mortem* depende da manifestação da vontade.

O princípio da autonomia dos sujeitos condiciona a utilização do material genético do falecido ao consentimento expresso que tenha deixado para esse fim. Assim, não poderá a viúva exigir que a instituição responsável pelo armazenamento lhe entregue o sêmen armazenado para que seja nela inseminado, por não ser objeto de herança e nem coisa. A paternidade deve ser consentida, porque não perde a dimensão da liberdade. A utilização não consentida do sêmen apenas é admissível para o dador anônimo, que não implica atribuição de paternidade. (Lôbo, 2018, p. 159-160).

A paternidade é uma escolha e deve ser feita de modo sério e consciente, independente do momento, o que justifica a liberdade para se decidir se, se quer ter filhos tanto antes quanto após o falecimento.

Tendo em vista a grande responsabilidade que é, o falecido pode optar por não querer que seu material genético seja usado por sua esposa ou companheira após seu falecimento, já que não estará presente para ajudá-la na criação e educação da criança, e não querer que o filho viva em uma família monoparental, ou ao contrário, pode usar a sua autonomia e consentir o uso do material genético caso venha a falecer, vez que é livre para decidir.

No tocante a inseminação heteróloga, não há que se falar em paternidade, vez que é feita por doador de sêmen anônimo, ou seja, não se sabe de quem é o material genético utilizado, e menos ainda se a pessoa que doou o material genético está ou não viva quando utilizado.

Não há na legislação brasileira qualquer outra norma que regule tal assunto, sendo, portanto, esse, o único meio de reconhecimento tratado no caso de reprodução assistida *post mortem*.

É de suma importância ressaltar que o dispositivo legal citado acima, não contempla ou elucida as questões que envolvem os direitos sucessórios dos concebidos através de reprodução assistida *post mortem*, apenas dispõe sobre a possibilidade de reconhecimento de filiação nos casos de fecundação artificial homóloga, do marido ou companheiro já falecido.

Partindo dessa premissa, no item a seguir tratar-se-á sobre os direitos sucessórios, sua evolução histórica, conceito e os legitimados a suceder.

3.3 DIREITO SUCESSÓRIO

Para se trabalhar sobre a possibilidade jurídica de aplicação dos direitos sucessórios previstos aos filhos em geral, também nos casos de reprodução assistida feitas após a morte do autor da herança, é de suma importância entender sobre o direito sucessório de um modo geral.

Através de revisão da literatura, faz-se uso da legislação e doutrinas, afim de estudar sobre os direitos sucessórios.

Neste item, analisar-se-á as regras pertinentes ao direito sucessório, sua evolução histórica, conceito e sobre quem são os legitimados a suceder.

3.3.1 Evolução histórica do direito sucessório

A sociedade mudou e continua mudando ao longo dos anos e o direito sucessório, bem como todos os ramos do direito, evolui de modo a tentar acompanhar essas transformações, entender a história desses direitos é base para compreendê-los melhor.

Segundo Gonçalves (2019, p. 20), “o direito sucessório remonta a mais alta antiguidade, sempre ligado à ideia de continuidade da religião e da família”.

Gagliano e Pamplona Filho (2019a, p. 52) elucidam que o direito sucessório decorre do reconhecimento da propriedade privada, e que ocorre antes do capitalismo surgir, apesar do respaldo que este dá ao direito das sucessões, não se tratando de um sistema ocidental moderno.

“Em tempos antigos, marcante característica do Direito Hereditário era no sentido de que o herdeiro, normalmente o primogênito masculino, substituíria o falecido em todas as suas relações jurídicas, notadamente na continuidade do culto doméstico.”. (GAGLIANO, PAMPLONA FILHO, 2019a, p. 53)

Assim sendo, apenas os homens é que herdavam do falecido. Gonçalves (2019, p. 21-23) explica que a filha era excluída porque ao se casar, passaria a fazer parte da família do esposo e conseqüentemente perderia os laços com a do pai,

inclusive passaria a cultuar os deuses do marido. Tal concepção mudou a partir da Revolução Francesa, deixando de ser apenas o filho a herdar do pai.

Para Gomes e Hironaka (*apud* Gonçalves 2019, p. 21) a evolução histórica do direito das sucessões fica mais claro após o direito romano instituir Lei das XII tábuas, que dava liberdade absoluta de dispor dos seus bens ao *pater familias*, e caso não deixasse testamento a sucessão se daria em primeiro lugar aos filhos que estavam sob o *pater* poder (*sui*), depois aos parentes colaterais de origem paterna mais próximos (*agnati*), e por último, na falta destes os demais membros da família (*gentiles*).

Somente no Código de Justiniano, todavia, a sucessão legítima passa a fundar-se unicamente no parentesco natural, estabelecendo-se a seguinte ordem de vocação hereditária: a) os descendentes; b) os ascendentes, em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais; c) os irmãos e irmãs, consanguíneos ou uterinos; e d) outros parentes colaterais.

Conheceram os romanos, ainda, a sucessão testamentária por diversas formas e compreensiva de todo o patrimônio do testador. Tinham eles verdadeiro horror pela morte sem testamento. [...]

O direito germânico desconhecia, porém, a sucessão testamentária. Só os herdeiros pelo vínculo de sangue eram considerados verdadeiros e únicos herdeiros (*heredes gignuntur, non scribuntur*). (GONÇALVES, 2019, p. 21-22).

Cada cultura via o direito sucessório de uma forma diferente, fundada no parentesco natural, como no Código de Justiniano, ou ainda, enquanto os romanos eram ligados a ideia de testamento e tinham aversão por não fazê-lo, os germânicos nem o conheciam.

Na França, desde o século XIII fixou-se o *droit de saisine*, instituição de origem germânica, pelo qual a propriedade e a posse da herança passam aos herdeiros, com a morte do hereditando -*le mort saisit le vif*. 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 (*son saisis de plein droit*) os bens, direitos e ações do defunto, com a obrigação de cumprir todos os encargos da sucessão. (VELOSO *apud* GONÇALVES, 2019, p. 22).

Assim sendo, com a morte do autor da herança, esta passa aos herdeiros de acordo com o *droit de saisine*. Já “no Código Civil alemão - BGB, artigos 1.922 e 1.942, seguindo o direito medieval, afirma-se, igualmente, que o patrimônio do de cujus passa *ipso jure*, isto é, por efeito direto da lei, ao herdeiro.” (GONÇALVES, 2019, p. 22).

De acordo com Gonçalves (2019, p. 22) o direito sucessório contemporâneo surge da fusão das duas concepções, de modo que os herdeiros consanguíneos são sucessores legítimos, se não prevalecer o testamento ou se este não existir.

No que tange a legislação brasileira houve diversas modificações ao longo dos anos, dentre as principais, segundo Gonçalves (2019, p. 23-24) são:

A introdução do princípio da *saisine* [...] no artigo 1.572 do Código Civil de 1916, que dispunha: “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. [...] A legislação pré-codificada previa linha de vocação hereditária formada pelos descendentes, ascendentes, colaterais até o 10º grau, e só posteriormente o cônjuge supérstite e, por fim, o fisco. Lei n. 1.839, de 1907, inverte a posição do cônjuge sobrevivente com os colaterais, limitando o direito destes ao 6º grau, limite mantido no Código de 1916.

Abre-se um parêntese para evidenciar que é possível perceber que ao longo do tempo o cônjuge supérstite, ou seja, o que fica viúvo ou viúva passa a subir na ordem de vocação hereditária, passando à frente dos colaterais. Gonçalves (2019, p. 24), continua trazendo a evolução histórica brasileira, no tocante às sucessões:

[...] Lei n. 9.461, de 15 de julho de 1946, reduziu-se a vocação dos colaterais ao 4º grau, limite mantido no Código Civil de 2002 (art. 1.829, IV, c/c o art. 1.839). A Constituição Federal trouxe duas importantes disposições atinentes ao direito sucessório: a do art. 5º, XXX, que inclui entre as garantias fundamentais o direito de herança; e a do art. 227, § 6º, que assegura a paridade de direitos, inclusive sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, assim como por adoção.

Os direitos dos colaterais agora se resumiram aos que tem até o 4º grau de parentesco, além disso, é importantíssima a inclusão do direito à herança como garantia fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, bem como posituação da igualdade de direitos sucessórios aos filhos de um modo geral, independente se foram concebidos ou não em uma relação matrimonial, não deixando dúvidas da necessidade e relevância dessas sucessões para a sociedade como um todo.

Por fim, estão as mudanças ligadas ao direito sucessório dos companheiros, bem como a nova alteração na ordem de vocação hereditária, trazendo em concorrência com os descendentes e os ascendentes, o cônjuge, que passa a ser um herdeiro necessário, conforme elucida Gonçalves (2019, p. 24-25):

As Leis n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994, e 9.278, de 10 de maio de 1996, regularam o direito de sucessão entre companheiros. A Lei n. 10.050, de 14 de novembro de 2000, acrescentou o § 3º ao art. 1.611, atribuindo ao filho deficiente incapacitado para o trabalho [...] o direito real de habitação. E por fim, a Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, instituiu o vigente Código Civil, apresentando, como mencionado, inúmeras inovações, destacando-se a inclusão do cônjuge como herdeiro necessário e concorrente com descendentes e ascendentes.

O direito sucessório evoluiu muito no mundo todo, e na legislação brasileira não foi diferente, visto isso, a seguir desvelar-se-á sobre o conceito de direito sucessório.

3.3.2 Conceito de direito sucessório

O direito das sucessões não surgiu a poucos anos. Como visto acima, ele existe há muito tempo e sofreu grandes mudanças, sempre buscando acompanhar as transformações sociais e se aprimorar.

De acordo com o minidicionário Aurélio o significado da palavra sucessão é, dentre outros, “ato ou efeito de suceder; sequência de pessoas ou coisas que se sucedem e/ou se substituem sem interrupção ou com breves intervalos; transmissão do patrimônio dum finado a seus herdeiros e legatários”. (FERREIRA, 2001).

Para Beviláqua (1899, p. 14-15) “sucessão, em sentido geral e vulgar, é a sequência de fenômenos ou fatos que aparecem uns após outros, ora conjuntos por outras relações.”.

Nesse sentido Gonçalves (2019, p. 19-20) esclarece que:

no direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do *de cuius* ou autor da herança a seus sucessores.

A transmissão do patrimônio ocorre não apenas do ativo, mas também do passivo, consequência do falecimento de alguém.

O seu conceito é muito bem definido pelo grande jurista brasileiro Beviláqua (1899, p. 12) que ensina que “direito hereditário ou das sucessões é o complexo dos princípios segundo os quais se realiza a transmissão do patrimônio de alguém que deixa de existir”, ou seja, é a transferência dos bens de quem vem a falecer.

Direito das Sucessões, em sentido objetivo, é o conjunto de normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência de sua morte. No sentido subjetivo, mais propriamente se diria - direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto. (MAXIMILIANO, 1952, p. 21 *apud* TARTUCE, 2019b, p. 22).

O direito sucessório, portanto, trata não apenas do ato de transmitir os bens e obrigações do falecido, mas também regula o ato de recebê-los, ou seja, as regras para a transferência e o recebimento dos bens e dívidas.

Diniz (*apud* TARTUCE, 2019b, p. 23) conceitua o Direito das Sucessões como:

“o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude da lei ou de testamento [...]. 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”.

Para Gagliano e Pamplona Filho (2019a, p. 54) o patrimônio deixado pelo falecido se trata da herança, os doutrinadores ressaltam que, este envolve os direitos e obrigações de uma pessoa, tanto de débito quanto de crédito, que tem valor econômico.

Nesse mesmo sentido, Farias e Rosenvald (2017, p. 34) descrevem a herança como sendo o objeto do direito sucessório, tratando-se de “um bem jurídico imóvel, universal e indivisível”.

Nota-se que o entendimento de diferentes doutrinadores é o mesmo em relação ao direito das sucessões, trata-se das regras para transferir e receber o patrimônio do falecido aos herdeiros. Assim sendo, mostrar-se-á abaixo quem são os legítimos a suceder.

3.3.3 Legítimos a suceder

O direito sucessório está intimamente ligado à transmissão do patrimônio após a morte do autor da herança, daí a necessidade de se entender quem são os legítimos a suceder.

De início é necessário entender quem são as figuras da sucessão. Para Farias e Rosenvald (2017, p. 56) o autor da herança ou *de cuius* “é a pessoa que faleceu e deixou patrimônio a ser transmitido a seus sucessores”, já o sucessor é “a pessoa que

será convocada para imprimir continuidade às relações jurídicas (patrimoniais) do falecido que foram transmitidas em razão de seu óbito”.

O autor da herança é quem falece e deixa o patrimônio e o sucessor é quem vai receber este, adquirindo a propriedade dos bens do *de cuius*.

O sucessor pode receber o patrimônio transmitido a título universal ou singular. Quando o beneficiário adquire o patrimônio a título universal, chama-se herdeiro. [...] De outro lado, se o sucessor recebe o patrimônio a título singular, é designado como legatário. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 57).

Existindo, portanto, duas maneiras de suceder, a título universal ou a título singular. Gonçalves (2019, p. 46) diferencia ainda a sucessão em legítima e testamentária “quando se dá em virtude da lei denomina-se sucessão legítima; quando decorre de manifestação de última vontade, expressa em testamento ou codicilo, chama-se sucessão testamentária”.

A própria Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, em seu artigo 1.786, faz essa distinção, dispondo que “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”. (BRASIL, 2002).

A sucessão legítima é sempre a título universal, porque transfere aos herdeiros a totalidade ou fração ideal do patrimônio do *de cuius*. A testamentária pode ser a título universal ou a título singular. Será a título singular quando envolver coisa determinada e individualizada, conforme a vontade do testador. (GONÇALVES, 2019, p. 50).

Os herdeiros legítimos, ou seja, herdeiros por força da lei, seguem uma ordem de vocação hereditária, determinada pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, que dispõe:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
III - ao cônjuge sobrevivente;
IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002).

É válido ressaltar que o artigo 1.790, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002), que dispõe: “a companheira ou o companheiro participará da sucessão do outro, quanto aos bens adquiridos onerosamente na

vigência da união estável, nas condições seguintes [...]” faz uma distinção entre cônjuges e companheiros, entretanto, como esclarece Gonçalves (2019, p. 242) o:

[...] Supremo Tribunal Federal concluiu, em 10 de maio de 2017, o julgamento dos Recursos Extraordinários 646.721 e 878.694, julgados sob a égide do regime da repercussão geral, reconhecendo, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, que estabelecia a diferenciação dos direitos dos cônjuges e companheiros para fins sucessórios, excluindo praticamente do sistema o aludido dispositivo [...].

Assim sendo, nas questões sucessórias onde se lê cônjuge, deve se entender cônjuge ou companheiro.

Conhecendo os vocábulos relacionados a sucessão e a ordem de sucessão se tem base para entender quem são de fato, os legitimados a suceder que é o principal foco deste item.

Tartuce (2019b, p. 118) ensina que legitimação é uma capacidade especial para a sucessão hereditária. Já Farias e Rosenvald (2017, p. 128) esclarecem que a legitimação sucessória são regras específicas, instituídas juridicamente, para que uma pessoa exerça o direito sucessório, constando na sucessão de outra.

Não se confunde, por importante, a legitimação sucessória com a capacidade jurídica de fato [...]. Esta (a capacidade de fato) é aptidão para a prática de atos civis pessoalmente. Aquela (legitimação sucessória) é aptidão para ser sucessor, herdeiro ou legatário. Evidentemente, uma não implica na outra. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 128).

Não é preciso, portanto, que uma pessoa tenha capacidade jurídica plena para exercer os atos da vida civil por conta própria, para ter legitimidade sucessória e ser herdeiro de alguém.

Conforme disposto no artigo 1.798, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”, ou seja, apenas as pessoas que já nasceram ou que foram concebidas tem legitimidade para suceder.

O doutrinador Tartuce (2019b, p. 118) entende que o dispositivo acima reconhece legitimidade para quem ainda não nasceu, mas já foi concebido, elucida ainda que:

[...] segue a teoria concepcionista, que reconhece direitos ao nascituro, devendo este ser tratado como pessoa humana. [...] Em suma, a grande maioria dos doutrinadores, sobretudo contemporâneos, é filiada à ideia de

que deve ser reconhecida a personalidade jurídica do nascituro, com a tutela dos seus direitos.

Nesse sentido, Carvalho (2015, p. 170 *apud* Tepedino *et al*, 2021, p. 126-127) ensina que “concepturo, vale dizer, aquele ainda não concebido, inseminado ou implantado no ventre materno, diferenciando-se, portanto, do nascituro, já concebido e em desenvolvimento no ventre da mãe”.

É válido ressaltar que Britto (2008, p. 34-39) faz distinção entre embrião, feto e pessoa humana:

[...] o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Esta não se antecipa à metamorfose dos outros dois organismos. É o produto final dessa metamorfose. [...] Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana, passando necessariamente por essa entidade a que chamamos “feto”. Este é o embrião a merecer tutela infraconstitucional, por derivação da tutela que a própria Constituição dispensa à pessoa humana propriamente dita. [...] Donde a proposição de que, se toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana. Situação em que também deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino.

Assim sendo, o embrião transforma-se em feto, que por sua vez, transforma-se em pessoa humana, conforme entendimento do Ministro do Supremo Tribunal Federal, não coincidindo concepção e nascituro.

Percebe-se então que os legítimos a suceder são os já nascidos e os concebidos enquanto o autor da herança estava vivo, ocorre que o dispositivo legal não trata dos direitos sucessórios dos concebidos através de reprodução assistida após a morte do autor da herança.

Razão pela qual, no item a seguir, será abordado os direitos sucessórios dos filhos concebidos através de reprodução assistida *post mortem*.

4 POSSIBILIDADE JURÍDICA DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS EM REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

Neste item, tratar-se-á sobre a possibilidade jurídica dos direitos sucessórios dos filhos concebidos através de reprodução assistida realizada após a morte do doador do material genético.

Por meio da revisão da literatura, faz-se uso da legislação, doutrinas de pessoas de grande saber jurídico, revisão de trabalhos científicos publicados, além de jurisprudência, para alcançar o terceiro objetivo, que é verificar a aplicabilidade dos direitos sucessórios quanto aos casos de reprodução assistida *post mortem*, a luz do artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro.

Assim sendo, estuda-se os direitos sucessórios no caso de reprodução assistida *post mortem*, alguns projetos de lei que envolvem o assunto, o prazo para reconhecimento dos direitos sucessórios e um estudo da jurisprudência pátria.

4.1 DIREITOS SUCESSÓRIOS E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

Este item trata dos direitos sucessórios dos casos de reprodução assistida *post mortem*, se é possível a sua aplicação ou não.

Ainda não há no Brasil uma legislação que regule os direitos sucessórios dos concebidos após a morte do doador do material genético. Apesar de ser possível o reconhecimento dos filhos havidos por reprodução assistida homóloga *post mortem*, desde que haja uma autorização expressa para tanto, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, não trata das implicações de tal ato no tocante ao patrimônio deixado pelo *de cuius*, ou seja, sobre os direitos sucessórios desses filhos.

Neste sentido, Dias (2016, p. 19-20) afirma que:

quando o legislador se omite não se está à frente do que se chama de silêncio eloquente: que determinada situação da vida não é merecedora de reconhecimento. Não. Muitas vezes é mero desleixo ou preconceito. Vã tentativa de fazer desaparecer situações de vida dignas de tutela. O fato de não haver previsão legal para situações específicas não significa inexistência de direito. A falta de previsão legislativa não pode servir de justificativa para o juiz negar a prestação jurisdicional ou deixar de reconhecer a existência de direito merecedor da chancela jurídica. O silêncio do legislador deve ser suprido pelo juiz, que cria a lei para o caso que se apresenta a julgamento. Como esta atividade ligifera ao caso concreto é determinada pela lei, não há que se falar em ativismo judicial sempre que o juiz decide sem que disponha de previsão legal. Aliás, esta é a sua missão maior, constitui a função criadora da Justiça.

Assim sendo, no entendimento da nobre doutrinadora, em sentido geral cabe ao juiz, nos casos de omissão legal, suprir tal lacuna analisando o direito pleiteado conforme o caso concreto, e não deixando jamais de apreciar a causa ou negar a prestação jurisdicional com o fundamento de não haver posituação legal sobre o tema discutido.

Analisando a questão do ponto de vista doutrinário, é possível identificar diferentes posicionamentos, sendo alguns favoráveis e outros não, a aplicabilidade dos direitos sucessórios aos filhos concebidos por reprodução assistida *post mortem*.

Nesse sentido, Farias e Rosenvald (2017, p. 132) entendem que a minoria dos doutrinadores não veem a possibilidade da existência de direitos sucessórios aos concebidos por reprodução assistida *post mortem* e que o entendimento majoritário, do qual fazem parte, vai em sentido contrário, ou seja, sendo possível sim a aplicabilidade de direitos sucessórios nesse caso.

Alguns autores, em minoria, entendem que não pode ser reconhecido qualquer direito sucessório para o embrião concebido artificialmente e ainda não implantado, interpretando restritivamente o aludido dispositivo legal. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 132).

O dispositivo legal citado pelos doutrinadores é o, já aqui mencionado artigo 1.798, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, que determina que são legítimos a suceder os nascidos ou concebidos quando da abertura da sucessão, logo o entendimento da minoria, segundo eles, baseado na disposição legal, seria de não serem considerados como concebidos, os embriões não implantados no útero antes do falecimento do autor da herança.

Farias e Rosenvald (2017, p. 132) demonstram que esse é o entendimento, de Francisco José Cahali, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira. Para eles, em sentido contrário desse entendimento, a posição majoritária se baseia na igualdade entre os filhos disposta na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 132).

Farias e Rosenvald (2017, p. 132) afirmam aderir ao “entendimento predominante, a partir de uma perspectiva de interpretação conforme a Constituição”. Ainda segundo os doutrinadores, se o embrião laboratorial for implantado no útero e

nascer com vida, não, não lhe pode ser negado direitos sucessórios. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 133-134).

Para Hironaka (2007):

supondo que tenha havido a autorização e que os demais requisitos tenham sido observados, admitindo-se, assim, a inseminação *post mortem*, operar-se-á o vínculo parental de filiação, com todas as consequências daí resultantes, conforme a regra basilar da Constituição Federal, pelo seu art. 226, § 6º, incluindo os direitos sucessórios relativamente à herança do pai falecido.

Portanto, a partir do momento que há a autorização para o uso do material genético após a morte, entende-se que houve o desejo da filiação e de todos os direitos e deveres decorrentes dela.

Este parece ser também o entendimento de ANDRIGHI (2011, p. 184) que diz:

Nesse tear da problemática, entendo ser de curial importância o estabelecimento de que, nascida a criança e tendo ela o panorama jurídico da atualidade a enredar-lhe os direitos sucessórios, devem estes ser destrinchados cuidadosamente à luz dos princípios constitucionais, com vistas ao fato de que lidamos com pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, cujo interesse maior deve ser tutelado, diante de qualquer outro que a ele ousar sobrepor-se.

E se a justaposição ocorrer em relação a outra criança, no caso, um irmão cujos direitos sucessórios estarão parcialmente comprometidos pelo nascimento do bebê? Nenhum problema haverá, porque prevalecerá o princípio da igualdade entre irmãos, fincado na Constituição Federal, assim como o princípio do interesse maior da criança. Terão os irmãos os mesmos direitos e serão igualmente tutelados pelo Direito.

Logo, a igualdade entre os filhos defendida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, deve ser o parâmetro ao se analisar tal temática, sendo sempre levado em consideração o que é melhor para a criança.

Com visão contrária a de Farias e Rosensvald, está Tartuce (2019b, p. 123) que entende que a maioria acredita não haver direitos sucessórios aos concebidos por reprodução assistida *post mortem*, e a minoria acredita haver sim, tais direitos.

Tartuce (2019b, p. 122-123) afirma que compartilhava da corrente que acredita não existirem direitos sucessórios aos concebidos por reprodução assistida *post mortem*, vez que, entendia que o embrião seria dotado apenas de personalidade jurídica formal e não teria personalidade jurídica material, ou seja, teria direitos relacionados a personalidade, mas não direitos relacionados ao patrimônio. Entretanto o autor exprime, “uma tendência de mudança da [...] opinião anterior, pois ao embrião

igualmente deve ser reconhecida uma personalidade civil plena, inclusive no tocante à tutela sucessória, assim como acontece com o nascituro”.

Assim sendo, Tartuce (2019b, p. 123, 204-209) defende que para a maioria dos autores “prevalece a tese de inexistência de direitos sucessórios do embrião conforme se analisa pela tabela doutrinária elaborada por Aguirre (*apud* Tartuce 2019b, p. 204-209), quando dos debates sobre a reforma do Direito das Sucessões pelo IBDFAM”:

Tabela 1 - Situação sucessória do embrião

	Embriões excedentários são pessoas e estão legitimadas a suceder?	Existe prazo extintivo da pretensão à petição de herança nesse caso?
ALEXANDRE BARBOSA	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
ANA LUIZA MAIA NEVARES	SIM O embrião já é sujeito de direitos	NÃO A ação é imprescritível
CESAR PEGHINI	SIM O embrião já é sujeito de direitos	NÃO A ação é imprescritível
DEBORA BRANDÃO	SIM O embrião já é sujeito de direitos	NÃO A ação é imprescritível
EDUARDO BUSSATA	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
EROLTHS CORTIANO	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
FABIO AZEVEDO	Embrião (ainda) não é pessoa humana (assim como não é coisa, por isso merecendo tutela diferenciada. Daí ser interessantíssima a tese da titularidade de direitos, sem precisar reconhecê-lo como pessoa), pois não se confunde com o nascituro, esse sim titular de capacidade sucessória pela clara opção legislativa.	Dúvida sobre a natureza da ação de petição de herança
FERNANDO SARTORI	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
FLÁVIO TARTUCE	SIM O embrião já é sujeito de direitos	NÃO A ação é imprescritível
JOÃO AGUIRRE	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
JOSÉ FERNANDO SIMÃO	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	Defende a existência de prazo decadencial para anulação da partilha
MARCELO TRUZZI	NÃO	SIM

	Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	
MARCO AURELIO BEZERRA DE MELO	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM Prescrição decenal que se iniciará no momento da incapacidade relativa, isto é, na premissa da continuidade da vida extrauterina
MARCOS CATALAN	SIM O embrião já é sujeito de direitos e está legitimado a suceder ao transformar-se em pessoa	Dúvidas quanto à natureza da petição de herança
MARCOS EHRHARDT JUNIOR	NÃO Embrião é sujeito de direito (não pessoa), só está legitimado após nidação	SIM
MARIA BERENICE DIAS	SIM O embrião já é sujeito de direitos e tem garantidos os seus direitos sucessórios	NÃO Descabido estabelecer prazo
MARIO DELGADO	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
MAURÍCIO BUNAZAR	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
MAURÍCIO LACERDA	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
PABLO MALHEIROS	SIM O embrião já é sujeito de direitos	NÃO A ação é imprescritível
RICARDO CALDERON	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
ROBERTO FIGUEIREDO	SIM O direito hereditário do embrião é condicionado ao seu nascimento com vida	SIM Existe o prazo e é prescricional de dez anos(art. 205 do CC) para se obter o efeito patrimonial de uma quota hereditária
RODRIGO TOSCANO	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM
WLADIMIR ALCIBÍADES	NÃO Apenas terá direito quando da implantação no útero materno	SIM

Fonte: Aguirre (*apud* Tartuce 2019b, p. 204-209).

Tendo como base a divergência doutrinária sobre o tema, resta evidenciar que o enunciado número 267, da III Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal, esclarece que:

A regra do artigo 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. (BRASIL, 2004).

Estando, portanto, tal enunciado em consonância com os favoráveis a possibilidade da aplicação dos direitos sucessórios dos filhos concebidos através de reprodução assistida realizada após a morte, devendo o artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, ser interpretado de modo a legitimar, não apenas os já concebidos e os nascidos ao tempo da sucessão, mas também os embriões produzidos por meio de reprodução assistida *post mortem*, que venham a nascer com vida.

Tepedino (*et al*, 2021, p. 127) trazem um entendimento, sobre o assunto que segue a linha testamentária:

Com efeito, a insegurança gerada pela falta de regulamentação específica reforça a necessidade de utilizar o testamento como forma de planejamento sucessório, inclusive para limitar o espaço temporal em que poderia ocorrer a reprodução pós-morte. [...] A disposição testamentária que venha a beneficiar o próprio filho, a ser concebido por meio de reprodução *post mortem* soma à legítima, salvo se prevista na forma de mera indicação de bens ou valores a compor o quinhão hereditário (CC, art. 2.014). Assim, merece todo o cuidado a elaboração da deixa, de modo a abranger bens e valores que venham a compor o quinhão do beneficiário na legítima ou na parte disponível da herança, conforme a vontade do testador.

Nesse contexto, o testamento seria uma via que o autor da herança poderia usar para deixar o seu desejo expresso, reconhecendo a vontade de ter filhos, ainda que por reprodução assistida *post mortem*, e como gostaria que a sucessão se desse aos filhos havidos por esse método. Ainda seria possível determinar o prazo para uso do material genético criopreservado, assunto que é tratado no próximo item.

Fica evidente a divergência doutrinária existente frente a possibilidade ou não da existência dos direitos sucessórios aos concebidos por reprodução assistida após a morte do autor da herança. É importante analisar, se existe um prazo para o reconhecimento dos direitos sucessórios nesses casos, o que será mostrado a seguir.

4.2 PRAZO PARA O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS

Se faz necessário entender se existe prazo para o reconhecimento de direitos sucessórios, caso estes forem aplicáveis aos concebidos através de reprodução assistida *post mortem*.

Segundo ensinamento de Coelho (2020, p. 158) antes da conclusão do procedimento de inventário, o sucessor que nele não foi arrolado pelo inventariante como herdeiro deve buscar sua admissão, entretanto, caso a partilha já esteja finalizada é cabível a petição de herança, que é a ação judicial pela qual o herdeiro ajuíza em desfavor do aparente ou do possuidor, buscando o reconhecimento de seus direitos sucessórios, sendo que esta prescreve no prazo de 10 anos contados da abertura da sucessão.

Assim sendo, a petição de herança está tipificada na Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, que prescreve:

Art. 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possui. (BRASIL, 2002).

Posto isto, o aludido diploma legal trata do prazo prescricional para o ajuizamento da petição de herança, segundo artigo 205, “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”. (BRASIL, 2002).

Tartuce (2019b, p. 123) esclarece que independente do entendimento que se adote, o de ser ou o de não ser possível reconhecimento dos direitos sucessórios dos concebidos após o falecimento do *de cuius*, a forma para o embrião tutelar seus direitos sucessórios é através da petição de herança.

Assim, como existe divergência doutrinária em relação a existência ou não dos direitos sucessórios dos concebidos por reprodução assistida após a morte, tal discussão também é encontrada com relação ao prazo prescricional para que se pleiteie esses direitos.

É possível perceber essa divergência de entendimentos na tabela 1, apresentada no item 4.1 deste trabalho, existindo diferentes posições de acordo com cada doutrinador, razão pela qual se apresentará quatro dos diferentes entendimentos.

Para Farias e Rosenvald (2017, p. 135):

Em qualquer hipótese, reconhecido direito sucessório ao filho concebido artificialmente, não há, inclusive, qualquer empecilho temporal para que o filho nascido por fertilização assistida reclame a sua herança. Isso porque o embrião já concebido e ainda estando no laboratório terá de ser implantado no útero no prazo máximo de três anos, conforme previsão expressa do art. 5º, Lei nº 11.105/05 - Lei de Biossegurança, cuja compatibilidade com o Texto Constitucional foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADin 3510/DF, Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Ultrapassado o referido lapso temporal, o embrião terá de ser implantado para fins reprodutivos ou, caso não mais se tenha interesse gestacional, será descartado, encaminhado para pesquisas com células-tronco. Uma vez implantado no útero e sobrevivendo o nascimento com vida, poderá, então, propor uma ação de petição de herança, cujo prazo prescricional é de dez anos (CC, art. 205), para reclamar os seus direitos hereditários.

O artigo 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, mencionada pelos autores, dispõe:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. (BRASIL, 2005).

Fica evidente que os autores entendem que o prazo prescricional para pleitear os direitos sucessórios seria de 10 anos, e baseados no artigo acima disposto, o embrião deveria ser implantado no útero no prazo de 3 anos no máximo.

Já Coelho (2020, p. 174) entende que se:

[...] quando morreu o autor da herança, já existia, mantido sob crioconservação, o embrião concebido com o material genético fornecido por ele. Sendo essa a hipótese, ainda que transcorra muito tempo, vindo esse embrião a ser implantado num útero, o nascimento com vida do ser assim gerado lhe conferirá capacidade sucessória. Poderá, por meio da ação de petição de herança, demandar os demais sucessores para receber sua parte. Terá muito tempo para isso, porque essa ação prescreve em dez anos após a maioridade do seu titular, ou seja, até ele completar 28 anos.

Nota-se, portanto, que o tempo determinado será de 10 anos após a maioridade do titular dos direitos, ou seja, deve-se esperar que este complete 18 anos de idade para o início da contagem do prazo prescricional, o que no total perfaz a soma de 28 anos.

Esse não é o mesmo pensamento de Tepedino (*et al*, 2021, p. 126-127), para os autores:

o direito sucessório dos nascidos por reprodução humana assistida após a morte do autor da herança preocupa pela possível insegurança jurídica, uma vez que o material genético criopreservado poderia ser usado por prazo indeterminado. Há quem sustente a submissão do direito sucessório do embrião excedentário ao prazo de petição de herança. Nesse caso, o prazo há de iniciar desde a abertura da sucessão, observando-se ainda que não se contam os prazos contra absolutamente incapaz. Haveria assim, pelo menos, 26 anos até a prescrição do pedido de petição da herança (16 anos de vida do sucessor mais 10 anos do prazo de petição da herança, além do prazo necessário para a implantação do embrião e para eventual controvérsia judicial com herdeiros), o que é tempo demasiadamente longo para se concluir a sucessão de alguém.

De acordo com esse entendimento, o prazo prescricional mínimo seria de 26 anos, levando-se em consideração a data do nascimento do concebido por reprodução assistida *post mortem*, e que o prazo prescricional não corre contra os absolutamente incapazes, ou seja, os menores de 16 anos, nos termos do artigo 3º da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, somados os 10 anos do prazo prescricional para ajuizamento da ação de petição de herança.

Há ainda os que defendem que o prazo é imprescritível, não havendo tempo específico para propositura da ação, como Maria Berenice Dias, Flávio Tartuce, Pablo Malheiros, entre outros. (AGUIRRE, *apud* TARTUCE, 2019b, p. 204-209).

Não há, portanto, um entendimento definido sobre existir prazo prescricional, e havendo qual seria esse, assim, no próximo item serão analisados alguns Projetos de Lei em tramitação que versam sobre a reprodução assistida e os direitos dos concebidos por esse método, *post mortem*.

4.3 PROJETOS DE LEI SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

Neste item, analisar-se-á os projetos de lei que tramitam no Senado Federal e na Câmara dos Deputados e versam sobre a reprodução assistida *post mortem*.

Existem vários projetos de lei que têm como objetivo sanar as lacunas da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, no que tange a reprodução assistida e suas implicações nas áreas do direito civil.

Dentre os projetos, na Câmara dos Deputados, o mais antigo e ainda em tramitação é o Projeto de Lei nº 1184/2003, de autoria do então Senador Lúcio

Alcântara, apresentado no Senado Federal em 09 de março de 1999, através do Projeto de Lei do Senado nº 90, tendo sido aprovado naquela casa por comissão em decisão terminativa e destinado a Câmara dos Deputados, de onde aguarda decisão. (PROJETO DE LEI DO SENADO, PLS 90/1999, 1999).

O referido Projeto de Lei do Senado nº 90, foi apresentado na Câmara dos Deputados em 03/06/2003, sua ementa “dispõe sobre a reprodução assistida” e está atualmente “aguardando parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC)”. (PROJETO DE LEI PL1184/2003, 2003).

A este projeto de lei estão apensados outros 20, quais sejam, PL 120/2003, PL 4686/2004, PL 2855/1997, PL 4665/2001, PL 1135/2003, PL 2061/2003, PL 4889/2005, PL 4664/2001, PL 6296/2002, PL 5624/2005, PL 3067/2008, PL 7701/2010, PL 3977/2012, PL 4892/2012, PL 115/2015, PL 7591/2017, PL 9403/2017, PL 1218/2020, PL 4178/2020 e PL 5768/2019, todos eles dispendo sobre reprodução assistida e seus aspectos. (PROJETO DE LEI PL1184/2003, 2003).

Em meio aos projetos de lei mencionados acima, alguns são de extrema relevância para a questão da possibilidade da aplicação dos direitos sucessórios aos concebidos através de reprodução assistida *post mortem*, entretanto, abaixo trata-se de dois, são eles, o PL 115/2015 e o PL 4178/2020, pois versam, respectivamente sobre a criação do Estatuto da Reprodução Assistida e modifica artigo 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, incluindo assim os havidos por reprodução assistida após a morte do autor da herança.

O Projeto de Lei PL 115/2015 foi apresentado em 03 de fevereiro de 2015, pelo Deputado Federal Juscelino Rezende Filho, e tem como ementa “Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais”. (PROJETO DE LEI PL 115/2015, 2015).

Dentre os dispositivos legais tratados no projeto, o artigo 31 deixa claro que as partes envolvidas no processo de reprodução assistida devem manifestar sobre o que dever ser feito com os embriões criopreservados em caso de falecimento, e dispõe:

Art. 31. No momento da criopreservação, a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva, juntamente com seu cônjuge ou companheiro, deve expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados em caso de rompimento da sociedade conjugal, união estável, doença grave ou falecimento de um deles ou ambos ou em virtude

de desistência, por qualquer motivo, do tratamento proposto. (PROJETO DE LEI PL 115/2015, 2015).

Tal dispositivo coaduna com o já trabalhado enunciado número 106, da I Jornada de Direito Civil que trata da necessidade de autorização do cônjuge para o uso de seu material genético após a morte.

Já o capítulo VII trata especificamente da reprodução assistida *post mortem*, e versa o seguinte:

Capítulo VII - Reprodução Assistida *Post Mortem*

Art. 35. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa, seja óvulo, espermatozoide ou embrião já formado, após a sua morte, desde que haja manifestação específica, em documento escrito, dado por ela em vida, para o uso do seu material biológico criopreservado, descrevendo:

I - a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião;

II - a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem o gestará após a concepção.

Parágrafo único. A pessoa escolhida como destinatária deverá dar sua anuência ao documento.

Art. 36. Não serão permitidas a coleta e a utilização de material genético daquele que não consentiu expressamente, ainda que haja manifestação uníssona de seus familiares em sentido contrário. (PROJETO DE LEI PL 115/2015, 2015).

Percebe-se mais uma vez a necessidade de consentimento expresso, devendo constar não apenas a permissão do uso do material genético, mas conter também a indicação de quem poderá usá-lo, seja ele embrião ou gameta, e gestar o bebê, devendo prevalecer única e exclusivamente a decisão manifestada expressamente pela pessoa a quem o material genético pertencia.

O artigo 49 do PL 115/2015, por sua vez trata dos vínculos de filiação e determina que “em caso de filiação *post mortem*, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos oriundos de uma relação paterno-filial, observados os limites e exigências impostos por esta Lei. (PROJETO DE LEI PL 115/2015, 2015).

Por fim, outro capítulo do Estatuto da Reprodução Assistida, e de maior relevância para o tema aqui trabalhado, é o de número VI que trata das questões patrimoniais dos havidos por reprodução assistida *post mortem*, que dispõe:

Capítulo VI - Dos Direitos Patrimoniais e Pessoais das Pessoas Nascidas pelo Emprego das Técnicas de Reprodução Assistida

Art. 58. Todas as pessoas nascidas com a utilização de técnicas de reprodução humana assistida terão os mesmos direitos e deveres garantidos ao filho concebido naturalmente, nos termos do artigo 227, § 6.º da

Constituição Federal de 1988, sendo vedada qualquer forma de discriminação.

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

§ 1º As partes que se submeterão aos procedimentos de reprodução assistida serão informadas clara e expressamente quanto à condição apresentada no *caput*, no termo de consentimento informado, antes de se submeterem ao tratamento.

§ 2º Caso haja material genético congelado de pessoa que tenha deixado autorização expressa para sua utilização, nos termos desta lei, será aberta sucessão provisória ou condicional até que transcorra o prazo de 3 anos ou que, dentro desse período, se constate a gravidez do descendente biológico da pessoa falecida.

§ 3º Transcorrido o prazo previsto ou nascido o filho a sucessão passará a ser definitiva.

§ 4º O previsto neste artigo não exclui o direito de petição de herança, nos termos do Código Civil. (PROJETO DE LEI PL 115/2015, 2015).

Assim sendo, tal estatuto pretende resolver a questão que envolve o prazo para pleitear os direitos sucessórios dos havidos através de reprodução assistida *post mortem* seria, em tese, solucionada, e a gravidez deverá ocorrer dentro do prazo de 03 anos após a morte do autor da herança. Isso, em tese, porque é válido salientar que o §4º deste artigo não veda o direito a petição de herança, podendo se tratar de uma brecha para possíveis demandas judiciais envolvendo a questão do prazo legal.

Já o PL 4178/2020 foi apresentado em 12 de agosto de 2020, pelo Deputado Federal Deuzinho Filho, e tem como ementa “Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 para estabelecer o direito a sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança”. (PROJETO DE LEI PL 4178/2020, 2020).

O artigo 2º do projeto alteraria o artigo 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, e dispõe:

Art. 2º O art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão bem como os filhos gerados por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança, desde que:

I – os cônjuges ou companheiros expressem sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dados aos embriões, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los, através:

a) Testamento público; ou

b) Testamento particular; ou

c) Documento assinado em clínica, centros ou serviços de reprodução humana, serviços médicos hospitalares, todos devidamente cadastrados e

reconhecidos pelo Conselho Federal de Medicina ou Conselhos Regionais de Medicina.

II – nos casos de necessidade de gestação em útero diversos a um dos cônjuges, será obedecido o disposto na legislação vigente ou na Resolução do Conselho Federal de Medicina ou determinação judicial.”. (PROJETO DE LEI PL 4178/2020, 2020).

Ou seja, seriam então legitimados a suceder, além dos já nascidos ou concebidos quando da abertura da sucessão, os gerados por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança, sendo necessário a manifestação expressa permitindo o uso do material genético *post mortem*.

Assim sendo, se aprovados e promulgados algumas lacunas da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, seriam sanadas, no que tange a legitimidade sucessória dos concebidos através de reprodução assistida *post mortem*, e não haveria questionamentos sobre a possibilidade ou não da sucessão nesses casos.

A seguir, ver-se-á um estudo da jurisprudência pátria no tocante os direitos sucessórios na reprodução assistida *post mortem*.

4.4 DA JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

Ante a falta de positivação do tema, qual seja, os direitos sucessórios dos havidos por reprodução assistida *post mortem*, neste item é feita uma pesquisa, que visa elucidar sobre a existência de casos que envolvam tal questão na jurisprudência pátria.

Logo, para verificar o entendimento dos tribunais sobre a possibilidade jurídica de aplicação dos direitos sucessórios previstos aos filhos em geral, em casos de reprodução assistida *post mortem*, foi realizada pesquisa nos *sites* dos tribunais de justiça dos estados da federação, entre os dias 10 e 25 do mês de abril, os dias 25 e 26 de maio, do ano de 2021, e no dia 09 de junho de 2021.

De início é importante destacar que os termos usados durante a pesquisa jurisprudencial foram: “reprodução assistida”, “reprodução assistida *post mortem*” e “reprodução assistida após a morte”.

A busca contemplou os estados brasileiros, ou seja, foram acessados os sites dos Tribunais de Justiça de todas as 27 (vinte e sete) unidades federativas e ainda do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF).

Com as buscas, não foi possível localizar jurisprudência que trate diretamente sobre os direitos sucessórios dos havidos por reprodução assistida após a morte. Entretanto, foram encontrados 05 (Cinco) casos semelhantes ao tema abordado.

Além disso, os resultados obtidos, de acordo com cada termo pesquisado estão elencados na tabela abaixo.

Tabela 2 - Resultados encontrados nos sites dos tribunais de justiça

Tribunais de justiça pesquisados	Termo Pesquisado			Casos Encontrados	
	Reprodução assistida	Reprodução assistida <i>post mortem</i>	Reprodução assistida após a morte	Caso sobre o tema	Casos semelhantes
Acre	21	0	5	0	0
Alagoas	224	1	6	0	0
Amapá	1	0	0	0	0
Amazonas	27	0	4	0	0
Bahia	840	0	12	0	0
Ceará	114	0	21	0	0
Distrito Federal	242	9	41	0	1
Espirito Santo	5	0	0	0	0
Goiás	7	0	0	0	0
Maranhão	1	0	0	0	0
Mato Grosso	23	0	5	0	0
Mato Grosso do Sul	67	0	4	0	0
Minas Gerais	21	0	1	0	0
Pará	31	0	7	0	0
Paraíba	9	1	0	0	0
Paraná	46	0	1	0	0
Pernambuco	155	7	13	0	0
Piauí	1	0	0	0	0
Rio de Janeiro	2	0	0	0	0
Rio Grande do Norte	Vários	0	0	0	0
Rio Grande do Sul	129	1	4	0	0
Rondônia	302	0	32	0	0
Roraima	80	8	13	0	0
Santa Catarina	140	8	39	0	0
São Paulo	1875	10	292	0	4
Sergipe	Vários	0	1	0	0
Tocantins	79	0	4	0	0
STJ	246	3	9	0	1
STF	24	0	5	0	0

Fonte: AUTORA, 2021

É importante ressaltar que, por casos semelhantes, entendem-se, os que versam sobre a possibilidade ou não, do uso de material genético em procedimento

de reprodução assistida após a morte. Assim sendo, foram encontrados, 01 processo no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, número de registro 820873, 04 processos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, números de registro: 2019.0000973224, 2019.0001008125, 2021.0000032088 e 2021.0000077033 e 01 processo no Superior Tribunal de Justiça, o REsp nº 1918421 / SP (2021/0024251-6).

O processo com número de registro 820873, trata de Apelação Cível nº 20080111493002APC, interposta junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que tramitou em segredo de justiça, onde a parte recorrente, apelou pleiteando a possibilidade do uso de material genético de pessoa falecida em procedimento de inseminação artificial homóloga *post mortem*, tendo sido negado provimento do recurso. (LIMA, 2014, p. 1).

No processo com número de registro 2019.0000973224, Apelação Cível nº 1082747-88.2017.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo interposta junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, a recorrente, apela de decisão que a impediu de implantar embriões deixados por seu falecido marido, que se encontram crio preservados em determinado hospital. Em sede de primeira instância, os filhos do falecido ajuizaram ação judicial em face da recorrente e do hospital, pleiteando o reconhecimento e a declaração da inexistência do direito de utilização dos embriões deixados por seu pai, além da proibição de sua implantação. (LOPES, 2019, p. 3).

Sobre a possibilidade de uso desse material genético para reprodução assistida após a morte, e ainda sobre as implicações patrimoniais que trazidas por essa prática, Toledo Junior (2019, p. 30) assevera que:

[...] como argumento filosófico, na dúvida, preferível conceder a oportunidade à vida, a, na incerteza, evitá-la, apenas para garantir aos autores melhor proveito do patrimônio que lhes foi deixado de herança pelo *de cuius*.

Ou seja, então, quando colocados na balança as questões vida *versus* patrimônio, aparentemente parece entender Toledo Junior, ser preferível permitir a implantação de material genético de pessoa falecida, ainda que isso acarrete consequências patrimoniais aos herdeiros. É claro que tal entendimento, é isolado, e não se trata de questão pacificada, como apontam os dados da pesquisa acima elencada.

A relatora do referido recurso de apelação votou pelo provimento do recurso alegando que “destarte, deve ser garantido a [...]. o direito de dispor dos embriões a ela confiados, implantando-os em seu ventre, medida que concretiza, também, vontade de seu falecido marido”. (Lopes, 2019, p. 17). Votaram com a relatora, dando provimento ao recurso os desembargadores Piva Rodrigues e Galdino Toledo Júnior.

Dessa apelação, foi interposto o Recurso Especial, que tramita em segredo de justiça, REsp nº 1918421 / SP (2021/0024251-6), junto ao Superior Tribunal de Justiça, pelos filhos do falecido, em face da viúva, que por sua vez, estava “reiterando o pedido de revogação do efeito suspensivo atribuído aos recursos especiais pelo Tribunal de origem, com o objetivo de possibilitar a imediata implantação dos embriões no útero da recorrida”. (SALOMÃO, 2021, p. 1).

Conforme consta da certidão de julgamento, ocorrido em 08/06/2021:

Após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão, dando provimento aos recursos especiais, divergindo do relator, e a manifestação do relator mantendo seu voto anterior, e o voto do Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência, e o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti acompanhando o relator, e o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando a divergência, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento aos recursos especiais, para restabelecer a sentença de piso e não autorizar a realização, pelos recorridos, de implantação do material biológico de J L Z, falecido, nos termos do voto divergente do Ministro Luis Felipe Salomão, que lavrará o acórdão. Vencidos o relator e a Ministra Maria Isabel Gallotti. Votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão os Srs. Ministros Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira. (BASEVI, 2021, p. 1-2).

Diante dessa decisão, Borges (2021), afirma que “É de suma importância que a autorização para a implantação *post mortem* de embriões crio preservados seja manifestada de forma expressa, específica e indubitável”. Além disso, assevera que:

“Essa manifestação é imprescindível, sob pena, inclusive, de abirmos oportunidade para práticas não condizentes com a ética médica e científica, como, por exemplo, a manipulação do genoma humano de forma indiscriminada. Não é à toa que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ e o Conselho Federal de Medicina – CFM, ao tratar da reprodução assistida *post mortem*, exigem a autorização prévia e específica do falecido para o uso do material genético criopreservado”.

Demonstrando assim a importância da autorização expressa para o uso de material genético após a morte. Ainda sobre o assunto Moreira Filho (2021) afirma que:

Precisamos de uma legislação que especifique, de forma muito clara, como vai ser dada a autorização, em quanto tempo esse embrião pode ser utilizado pelo cônjuge sobrevivente e quais as formas de utilização, também para regular os direitos sucessórios e familiares.

Esse entendimento do autor, reforça que, uma legislação sobre o assunto em tela, sanaria diversas dúvidas, sanaria os problemas relacionados ao assunto, evitando divergências de entendimentos e o acionamento do judiciário.

Já o processo com número de registro 2021.0000077033, trata de Apelação Cível nº 1000586-47.2020.8.26.0510, da Comarca de Rio Claro, Estado de São Paulo, interposta junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, onde a recorrente, apela de decisão que indeferiu a realização do procedimento de fecundação artificial usando material genético do falecido marido, baleado na porta de sua residência, e que fora colhido após a sua morte, pleiteado em primeira instância (GOMES, 2021, p. 2).

Nesse caso como o material genético, não foi fornecido, mas colhido após a morte do marido, o entendimento de que é necessário o consentimento expresso do falecido, é defendido pelo relator da ação, Gomes (2021, p. 4), que fundamentou sua decisão, que negou provimento ao recurso, alegando que “diante da falta de disposição legal sobre o assunto, nem mesmo há como se presumir o consentimento do *“de cuius”*, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona à manifestação expressa de vontade a esse fim.”, votando com o relator o desembargador Miguel Brandi, ou seja, o desejo deve ser manifestado expressamente, não cabendo supor a vontade ou autorização.

O processo com número de registro 2019.0001008125, trata de Apelação Cível nº 1000705-26.2019.8.26.0483, da Comarca de Presidente Venceslau, Estado de São Paulo, interposta junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, onde os recorrentes, apelam de decisão de primeira instância que negou o pedido de expedição de alvará judicial para suprimento da vontade de seu filho falecido, afim de usar seu material genético criopreservado, reprodução assistida *post mortem*. (LEME FILHO, 2019, p. 2-3).

Não se tratando, portanto de caso onde exista vínculo conjugal ou de união estável, entre o doador do material genético e quem seria responsável por gerar o embrião, mas, apenas da possibilidade de seu uso, pelos pais da pessoa que faleceu deixando espermatozoides ou óvulos preservados, e que desejam, através de reprodução

assistida heteróloga, utilizar do procedimento para ter netos, Leme Filho (2019, p. 4) verbera que:

[...] para viabilizar a fecundação *post mortem*, poder-se-ia cogitar da aplicação do art. 1.597, inciso V, do Código Civil, que trata da presunção de paternidade decorrente de inseminação artificial heteróloga, cuja redação é a seguinte: Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: (...) V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

No entanto, o referido dispositivo legal não trata da fecundação *post mortem*, o que já afasta a sua aplicação. Além disso, o texto induz, indubitavelmente, que seria necessária a existência de casamento ou, no mínimo, união estável, uma vez que fala em 'marido'. Outrossim, como se não bastasse, a disposição legal ainda faz referência à prévia autorização.

Assim sendo, o relator da apelação, Leme Filho, votou negando provimento ao recurso, bem como os desembargadores Silvério da Silva e Theodureto Camargo.

Logo, ainda que, caso diverso do elencado pelo artigo 1.597, inciso V, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, haveria ainda assim, a necessidade de autorização expressa do *de cuius*, para que seu material genético fosse utilizado após a sua morte.

Já no processo com número de registro 2021.0000032088, trata de Apelação Cível nº 1114911-38.2019.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo, interposta junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, onde os recorrentes, apelam de decisão de primeira instância que negou autorização para usarem o material genético criopreservado da filha falecida, em procedimento de fecundação *in vitro*, sendo a gestação feita em substituição, e logo após o nascimento da criança o seu registro civil em nome de sua mãe biológica, e sua adoção pelos autores. (OLIVEIRA, 2021, p. 3-4).

O entendimento da relatora do processo, Oliveira (2021, p. 5) é o de que:

[...] embora o Conselho Federal de Medicina exija a autorização expressa do doador, para a fecundação *post mortem*, não há norma legal que assim disponha. E aqui, vale a invocação do princípio da legalidade: - art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

E lei, não temos. Apenas uma resolução do órgão de classe, que norteia a conduta ética dos médicos envolvidos no processo de reprodução assistida. Há que se perquirir se a pretensão dos autores trará algum prejuízo a alguém. E neste caso, a resposta é negativa. A doadora não tinha outros herdeiros, que não os próprios pais.

O irmão da doadora, que eventualmente poderia sentir-se lesado ante a possibilidade de vir a dividir a herança dos requerentes, manifestou expresso consentimento com o intento de promover-se a reprodução assistida e

nascimento do sobrinho ou sobrinha, que deverá ser registrado como filho de sua irmã.

Evidenciando que, se não houvesse prejuízo para nenhuma das partes envolvidas, existiria sim, a possibilidade da reprodução assistida *post mortem*, nesse sentindo a relatora, Oliveira (2019, p. 8), votou dando provimento parcial ao recurso autorizando o uso do material genético da filha, já falecida dos recorrentes, em processo de fecundação *in vitro*, a gestação em substituição e o registro do bebê como filho da *de cuius*.

Como resultado de tal pesquisa fica demonstrado não apenas que não foi localizado caso, de alguém que pleiteie direitos sucessórios, tendo em vista ser fruto de reprodução assistida *post mortem*, mas também que não é plausível presumir, dado os poucos casos encontrados e a divergência de entendimentos, que é possível o uso do material genético *post mortem* em qualquer circunstância, devendo cada caso ser analisado de modo individual, respeitando suas particularidades, de modo que o magistrado ao ponderar as implicações de sua decisão a tome da maneira menos lesiva a todos os envolvidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer deste trabalho buscou-se verificar a possibilidade jurídica de aplicação dos direitos sucessórios previstos aos filhos em geral, também nos casos de reprodução assistida feitas após a morte do autor da herança, para tanto foram traçados alguns objetivos, tendo como foco principal elucidar se isso seria ou não admissível no direito pátrio.

O primeiro objetivo específico era estudar sobre a concepção jurídica atual sobre família e o direito ao planejamento familiar, o que foi feito no item 2 deste trabalho. Nele foi percebido que é complicado definir o conceito de família, porque existem muitos, mas que família é onde tem amor, afeto, laços afetivos criados e cultivados, independente se esta é formada por homem e mulher, por apenas um dos pais e os filhos, apenas por irmãos e assim por diante.

Viu-se também que o planejamento familiar é garantido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que cada um é livre para formar sua família como e quando quiser, sem interferência do Estado, que deve apenas garantir que isso seja possível. Além disso, as pessoas podem escolher ter ou não filhos, independentemente do número, desde que o façam com responsabilidade e sejam capazes de lhes garantir uma vida digna, sendo que estes, têm o direito de serem reconhecidos como tal, seja de modo voluntário ou coercitivo

Os filhos podem ainda ser concebidos por métodos naturais, artificiais ou por adoção. É aí que entra em cena a reprodução assistida, visto que algumas pessoas podem não conseguir ou querem conceber por meio natural, por vários motivos, logo tem a possibilidade de usar esses avanços da medicina a seu favor, seja através de inseminação artificial ou fertilização *in vitro*, com material genético próprio e do parceiro, a chamada reprodução assistida homóloga, ou de terceiros, de doadores, a chamada heteróloga.

Viu-se também, devido aos avanços da medicina que é possível que a reprodução assistida ocorra após a morte, vez que é possível preservar óvulos, esperma e embriões por inúmeros anos, e que as pessoas podem morrer durante o tratamento para engravidar, ou quando congelam o material genético pretendendo usá-lo num futuro mais distante.

Quando isso ocorre e o material genético é usado, ocorre a concepção através de reprodução assistida *post mortem*, é permitido que o reconhecimento do bebê

como filho do falecido se dê, caso exista um casamento ou união estável entre este e a viúva, desde que se trate da modalidade homóloga e que haja autorização expressa, permitindo que o procedimento seja realizado após a morte. Vale lembrar que a positivação legal no tocante a esse reconhecimento não se trata dos direitos sucessórios, apenas de filiação.

O segundo objetivo visava analisar as regras pertinentes ao direito sucessório e os legitimados a suceder, entender como ela se dá de modo geral, o que foi feito, levando ao entendimento de que os direitos sucessórios evoluíram ao longo dos anos, assim como a reprodução assistida.

Nesse contexto, viu-se que os legitimados a suceder são os já nascidos e os concebidos quando o autor da herança falece, ademais, no tocante aos direitos sucessórios não se deve fazer distinção entre os filhos havidos dentro ou fora do casamento ou união estável.

Por fim, o terceiro objetivo era verificar a aplicabilidade os direitos sucessórios quanto aos casos de reprodução assistida *post mortem*, a luz do artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, o que foi feito no item 4, onde foi feito um estudo sobre a existência desses direitos, o que a doutrina entende, se há um prazo para pleiteá-los, os projetos de lei sobre o tema em tramitação e pesquisa jurisprudencial.

Como resultado central, foi possível identificar a inexistência de expressa previsão legal e uma grande divergência doutrinária sobre a possibilidade ou não de existirem direitos sucessórios aos havidos por reprodução humana assistida *post mortem*.

Alguns, como Andrichi, Dias, Farias, Rosenvald, e outros, acreditam ser possível a aplicação dos direitos sucessórios aos filhos frutos de reprodução humana após a morte, baseando-se no princípio constitucional de que é vedada a diferença entre os filhos, devendo estes serem tratados de maneira igual, podendo se pleitear tais direitos através de petição de herança.

Outros, como Aguirre, Sartori, Simão, Truzzi e outros, pensam o contrário, que não seria possível a aplicação desses direitos, tendo em vista que somente são legítimos a suceder os que já tinham nascido e os que estavam concebidos quando o autor da herança faleceu.

Há ainda, quem, como Tepedino, defenda que, isso deve ser feito pelo autor da herança, quando vivo, através de testamento, onde seria feito o planejamento

sucessório, mencionando inclusive se o seu material genético poderia ser usado até quanto tempo após sua morte.

Em suma, não existe consenso nem mesmo sobre qual é o entendimento majoritário, sendo defendida a ideia de que a maioria dos autores acredita existir a possibilidade da aplicação dos direitos sucessórios nesses casos, e o contrário, de que a maior parte pensa não haver tal possibilidade.

No tocante ao prazo para o reconhecimento dos direitos sucessórios dos concebidos por reprodução assistida após a morte, deparou-se com a mesma situação de divergência doutrinária.

Foram apresentadas quatro teses, a de que o prazo prescricional seria de 10 anos, o mesmo prazo para ingressar com a petição de herança, a de que seria de 28 anos, somando-se os 10 anos para ingressar com a já referida petição e os 18 anos para se completar a maior idade civil.

Há ainda a de que esse prazo seria de 26 anos, mais uma vez somando os 10 anos para entrar com a petição de herança e os 16 anos, prazo em que cessa a incapacidade absoluta e começaria a correr o prazo. Por fim, há a que entenda que não exista prazo para se pleitear tais direitos.

Há ausência de legislação nesse sentido foi percebida, prova disso são alguns projetos de lei em tramitação que versam sobre o tema aqui abordado, seja pretendendo instituir o estatuto da reprodução assistida, que positivaria tais direitos garantindo os direitos sucessórios dos concebidos por reprodução assistida *post mortem*, desde que a gravidez ocorra dentro de 3 anos, sanando a questão da possibilidade e do tempo para se pleitear os direitos. Entretanto é possível perceber que se promulgado o projeto já traz em seu texto uma lacuna, vez que menciona não estar o direito a petição de herança vedado, deixando assim brecha para possíveis questionamentos.

Além disso, há também projeto de lei propondo mudanças no artigo 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, incluindo os filhos havidos por reprodução assistida *post mortem* como legítimos a suceder, desde que mediante manifestação expressa de vontade, devendo ser determinado o destino do material genético em caso de divórcio, doença, entre outros.

Dada a falta de legislação que verse sobre o tema, a divergência doutrinária sobre tal assunto buscou-se então o entendimento jurisprudencial. Ocorre que conforme levantamento feito, não foi localizado caso que verse sobre o tema

especificamente, apenas sobre a possibilidade do uso do material genético após a morte.

Assim sendo, não foi possível confirmar as hipóteses de solução levantadas no início deste trabalho, a primeira seria a de que a sucessão se dará como se a concepção tivesse ocorrido quando o genitor ainda estivesse vivo, através da nova partilha dos bens deixados pelo autor da herança, sem prazo para pleitear o reconhecimento dos direitos sucessórios. Não sem tem posituação legal sobre o tema, nem consenso doutrinário sobre essa possibilidade, alguns acreditam que sim e outros que não, além disso não foi encontrada jurisprudência que sanasse a problemática.

O mesmo ocorreu com a segunda hipótese, não foi confirmada, a que versava sobre a sucessão se dar como se a concepção tivesse ocorrido quando o genitor ainda estivesse vivo, através da nova partilha dos bens deixados pelo autor da herança, tendo prazo fixo para pleitear o reconhecimento dos direitos sucessórios.

A terceira hipótese firmava que não seria possível a sucessão, haja vista que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”, nos termos do artigo 1.798, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, os mais legalistas podem entender que essa seria a resposta mais adequada, entretanto, levanto a seguinte questão: seria correto deixar de lado o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, ou ainda, de se levar em conta o que seria melhor para a criança? Talvez esse deva ser o ponto de partida para a continuação deste estudo.

Quando o legislador elaborou a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil Brasileiro, a quase 20 anos atrás, e dispôs sobre as questões sucessórias, era possível identificar a possibilidade de haver reprodução assistida *post mortem*, ainda assim deixou essa lacuna no texto legal. Não se pode esperar que ocorra a posituação dos direitos sucessórios nesse caso, para que só então as pessoas utilizem da reprodução assistida *post mortem*, cabendo agora ao Poder Judiciário sanar essa lacuna, quando provocado, vez que não se pode deixar de analisar os casos propostos e dar respaldo legal a quem procura por ele.

Por fim, restou evidenciado que não existe um direcionamento concreto com relação a possibilidade jurídica de aplicação dos direitos sucessórios previstos aos filhos em geral, também nos casos de reprodução assistida feitas após a morte do

autor da herança, haja vista que não há legislação, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sedimentados sobre o assunto, que resta em aberto para definição.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A sucessão do filho gerado *post mortem* por meio de reprodução homóloga assistida.** In: GUERRA, Luiz (coord.). Temas contemporâneos do direito: homenagem ao bicentenário do Supremo Tribunal Federal. Brasília: Guerra Ed., 2011. p. 183-185. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16034286.pdf>. Acesso em: 06 abr. 2021.

ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas. **Revista Bioética.** Brasil, v. 22, n. 1, p. 66-75, 2014. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/883/975. Acesso em: 28 nov. 2020.

BARCIFICONTAINE, Cristian de Paul de. **Bioética e início da vida: alguns desafios.** Aparecida, SP: Idéias e Letras; São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

BASEVI, Teresa Helena da Rocha. **Certidão de julgamento quarta turma. Número Registro: 2021/0024251-6, Processo eletrônico REsp 1.918.421 / SP.** - Brasília. 2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=COL&sequencial=128519146&formato=PDF&formato=undefined>. Acesso em: 09 jun. 2021.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões.** Bahia: Livraria Magalhães, 1899.

BORGES, Adriano. **Viúva não tem direito a implantar embriões sem autorização prévia do marido, decide STJ.** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8564/Vi%C3%BAva+n%C3%A3o+tem+direito+a+implantar+embri%C3%B5es+sem+autoriza%C3%A7%C3%A3o+pr%C3%A9via+do+marido%2C+decide+STJ>. Acesso em: 09 jun. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

_____. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996.** Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 12 set. 2020.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 12 nov. 2020.

_____. **Lei nº 12.010, de 03 de agosto de 2009.** Dispõe sobre adoção; altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, 8.560, de 29 de dezembro de 1992; revoga dispositivos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, e da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo

Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. **Enunciado 106.2002b**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 06 mar. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Conselho da Justiça Federal. III Jornada de Direito Civil. **Enunciado 267**. 2004. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 03 abr. 2021.

_____. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança - CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança - PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRITTO, Carlos Augusto Ayres de Freitas. Ação direta de inconstitucionalidade 3.510-0. Distrito Federal. 2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2021.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas. *In*: VII Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2009. **Anais dos congressos**. Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM). Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/223.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2020.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**: família, sucessões, volume 5 [livro eletrônico]. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. *E-book*

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos -, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117. Brasília, DF: Entidades de Fiscalização do Exercício das Profissões Liberais/Conselho Federal de Medicina [2017]. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026. Acesso em: 12 set. 2020.

_____. **Resolução nº 2.283, de 01 de outubro de 2020.** Altera a redação do item 2 do inciso II, “Pacientes das técnicas de RA”, da Resolução CFM nº2.168/2017, aprimorando o texto do regulamento de forma a tornar a norma mais abrangente e evitar interpretações contrárias ao ordenamento jurídico. Brasília, DF: Entidades de Fiscalização do Exercício das Profissões Liberais/Conselho Federal de Medicina [2020]. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.283-de-1-de-outubro-de-2020-290787995>. Acesso em: 28 nov. 2020.

CORRÊA, Bruna Rosa. **Direito à sucessão na inseminação artificial assistida post mortem.** 2012. Trabalho de Conclusão do Curso - Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Tubarão, 2012. Disponível em: https://www.riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/1227/110696_Bruna.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 29 nov. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** [Livro eletrônico]. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. *E-book*.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias.** 9 ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

_____. **Curso de direito civil: sucessões.** 3 ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Miniaurélio século XXI escolar: O minidicionário da língua portuguesa.** Coordenação de edição Margarida dos Anjos, Marina Baird Ferreira; lexicografia, Margarida dos Anjos... [et al.]. 4. ed. ver. ampliada. Rio de Janeiro: Nova Fronteira: 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 7: direito das sucessões.** 6. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019a.

_____. **Novo curso de direito civil, volume 6: direito de família.** 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019b.

GOMES, José Rubens Queiroz. **Apelação Cível nº 1000586-47.2020.8.26.0510** - São Paulo. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14353247&cdForo=0>. Acesso em: 25 abr. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões.** 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões.** Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/artigos/290/As+inova%C3%A7%C3%B5es+biotecnol%C3%B3gicas+e+o+direito+das+sucess%C3%B5es%2A>. Acesso em: 03 abr. 2021

LEME FILHO, Pedro de Alcântara da Silva. **Apelação Cível nº 1000705-26.2019.8.26.0483** - São Paulo. 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=13131780&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_1b7784a49cb245d1b5c40205909620a6&g-recaptcha-response=03AGdBq26AudH87yvNTH3crtu2KqKvgviph4hbysLRICopVkScweHHxiMedo_ATIvHvUqRsi0DWzcyLfFw-U_tW0nkGnGLLP0hrY_ZwaiXqOU0UM-sEqz6bhKArLzj76yQvzo3xJkkuETNSla-e-M75zZBVFfaONIJu32FX0-x8EG7lhRw7txCun95t_ieCbOaQM6GIPrOSQBlwNTJIVDC2UJ8AXUHJkcdmWBnGCWS_s2o_b9_ClaiW8k7HQQIVKpnlh1uxlrf85OhKSrAKIRNC87dlbAMg_L8Ev4BKOftgZMAJHztH2u7wwsP-ssB17MBb1aeUPIOVHUc9OqRhASU93XsRR86nxRAJzwXVD2gvMELqpLpPeAiyFE_aiE4Gwdbdu3U-dip7lvYXyuwsu4DE_EjInGwVZOOZIKR2OqtpmHFMIlogqqHaqIIeGXSL3V_GNAqb_N1UBZk_Fi11tUkvcQBmeZnTj0yaaEVdvKt6qfkbibqNE_5uVJ90sLS3ScTJD9AibJEaT3x. Acesso em: 24 abr. 2021.

LIMA, Nídia Corrêa. **Apelação Cível nº 20080111493002APC** - Brasília. 2014. Disponível em: [https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=\[ESPELHO\]&argumentoDePesquisa=&numero=820873&tipoDeRelator=TODO&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=\[TURMAS_RECURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_TEMAS,%20BASE_ACORDAOS,%20BASE_INFORMATIVOS\]&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1](https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=buscaLivre2&buscaPorQuery=1&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&filtroAcordaosPublicos=false&camposSelecionados=[ESPELHO]&argumentoDePesquisa=&numero=820873&tipoDeRelator=TODO&dataFim=&indexacao=&ramoJuridico=&baseDados=[TURMAS_RECURSAIS,%20BASE_ACORDAOS_IDR,%20BASE_TEMAS,%20BASE_ACORDAOS,%20BASE_INFORMATIVOS]&tipoDeNumero=NumAcordao&tipoDeData=DataPublicacao&ementa=&filtroSegredoDeJustica=false&desembargador=&dataInicio=&legislacao=&orgaoJulgador=&numeroDaPaginaAtual=1&quantidadeDeRegistros=20&totalHits=1). Acesso em: 24 abr. 2021.

LÔBO, Paulo. **Direito civil, volume 5: famílias**. 8 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOPES, Angela. **Apelação Cível nº 1082747-88.2017.8.26.0100** - São Paulo. 2019. Disponível em: https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=13119103&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_609c69e2de5345f9ad4e27850eb9eb33&g-recaptcha-response=03AGdBq26FzNIXa59f0Qk7YAu-SQWB6Yvz7J2FmZW4FCJJYlfQ1KGEDoNltKexEtP56FF7kgbVn96ggEJuxNNPbNIEzrOvqUi07YlcS5JE7IYjioPMgoxwRr5DjTAX-MsRARWHUIT4_tglrMQOGCO6mjPs4HMHKhh1IkSp9fXRMQrnV11B3aHWIRWh7iLk_06ShY_dEq4I5PyRvnuM3P95LlvZ5ZuQY1LCcdk48u7EE6oUR_J0BJ0FYAr5rqbUPUYyUd0HFN7qHxdJkCiGA00V-obM-BZmdAq0_8a0l2fqaV4HjHDAiYHKHGafNP3WRIf52xxdpdZ3OqPCsJMEAs4RS4VTul-EGL06GYRtvtWr1UuvBeJn3IKDIQyPpYz9IDcL2IH6SV73JQc5G89Iik8_Vlf9zpVnaFeF-ccGeyfAaD-gQJp8Vf14ZdiSY-

RUGjyiUFsctQ7owvhd0oF_jJdQSIg4TAgZCKeEuixkrZyYvibs11Nju0VJQrapAlhcao_9KS4JyzzR1Wj. Acesso em: 24 abr. 2021.

MAIA, Thais; MUNHOZ, Luciana; SILVA, Beatriz de Mattos. **Reprodução assistida: um guia fácil e descomplicado de saúde e direito**. Brasil: Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, 1 ed. 2018. *E-book*. Disponível em: <https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Ebook-Reprodu%C3%A7%C3%A3o-Assistida.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2020.

MARCIANO, Rafaela Paula; DIAS DOS SANTOS, Geórgia; SAILVA SANTOS, Giovanna Karla da; DAMACENO, Nara Siqueira, AMARAL, Waldemar Naves do. Considerações éticas e bioéticas em reprodução humana assistida. **Revista Bioética Cremego**. Goiás, v. 01, n.1, p. 9-18, 2019. Disponível em: <https://revistabioetica.cremego.org.br/cremego/issue/view/1/1>. Acesso em: 28 nov. 2020.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: um pouco de história. **Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar**. Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 23-42, dez., 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rsbph/v12n2/v12n2a04.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2020.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **Filhos buscam impedir viúva do pai de implantar embriões; julgamento está suspenso no STJ**. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8499/Filhos+buscam+impedir+vi%C3%BAva+do+pai+d+e+implantar+embri%C3%B5es%3B+julgamento+est%C3%A1+suspenso+no+STJ>. Acesso em: 25 mai. 2021.

OLIVEIRA, Hertha Helena de. **Apelação Cível nº1114911-38.2019.8.26.0100 - São Paulo**. 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14297097&cdForo=0>. Acesso em: 24 abr. 2021.

PROJETO DE LEI PL1184/2003. Câmara dos Deputados. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>. Acesso em: 08 abr. 2021.

PROJETO DE LEI PL4892/2012. Câmara dos Deputados. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=564022>. Acesso em: 28 nov. 2020.

PROJETO DE LEI PL115/2015. Câmara dos Deputados. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>. Acesso em: 08 abr. 2021.

PROJETO DE LEI PL 4178/2020. Câmara dos Deputados. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 para estabelecer o direito a sucessão de filho gerado por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2259957>. Acesso em: 08 abr. 2021.

PROJETO DE LEI DO SENADO PLS 90/1999. Senado Federal. Dispõe sobre a Reprodução Assistida. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1304>. Acesso em: 08 abr. 2021.

RAMOS, Cristiane Gonçalves Xavier; DOMINATO, Luciana Alves. A reprodução humana assistida *post mortem* e seus reflexos no direito sucessório brasileiro. **Revista de Monografia do Curso de Direito da Universo**. Brasil, ano IX, n. 02, 2014. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=1direitoconstrucao3&page=article&op=view&path%5B%5D=1809&path%5B%5D=1225>. Acesso em: 06 mar. 2021.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Recurso Especial nº 1918421 - SP (2021/0024251-6)** - Brasília. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=125384457&tipo_documento=documento&numero_registro=202100242516&data=20210504&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 25 mai. 2021.

SANTOS, Natalia Batistuci; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. Os reflexos jurídicos da reprodução humana assistida heteróloga e *post mortem*. RIPE - Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos, Bauru, v. 41, n. 48, p. 253-278, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79070154.pdf>. Acesso em: 06 mar. 2021.

SIENA, Osmar. **Metodologia da pesquisa científica**: elementos para elaboração e apresentação de trabalhos acadêmicos. 2007. Departamento de Administração. Fundação Universidade Federal de Rondônia UNIR. Porto Velho/RO.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito de família. v. 5. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019a.

_____. **Direito civil**: direito das sucessões. v. 6.12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019b.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do direito civil**: direito das sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TOLEDO JUNIOR, Galdino. **Apelação Cível nº 1082747-88.2017.8.26.0100** - São Paulo. 2019. Disponível em:

https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=13119103&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_609c69e2de5345f9ad4e27850eb9eb33&g-recaptcha-response=03AGdBq26FzNIXa59f0Qk7YAu-SQWB6Yvz7J2FmZW4FCJJYIfQ1KGEDoNltKexEtP56FF7kgbVn96ggEJuxNNPbNIEzrOvqUi07YlcS5JE7IYjioPMgoxwRr5DjTAX-MsRARWHUIT4_tglrMQOGCO6mjPs4HMHKhh1IkSp9fXRMQrnV11B3aHWIRWh7iLk_06ShY_dEq4l5PyRvnuM3P95LlvZ5ZuQY1LCcdk48u7EE6oUR_J0BJ0FYAr5rqbUPUYyUd0HFN7qHxdJkCiGA00V-obM-BZmdAq0_8a0l2fqaV4HjHDAiYHKHGafNP3WRIf52xxdpdZ3OqPCsJMEAs4RS4VTul-EGL06GYRtvtWr1UuvBeJn3IKDIQyPpYz9IDcL2IH6SV73JQc5G89IIK8_Vlf9zpVnaFeF-ccGeyfAaD-gQJp8Vf14ZdiSY-RUGjyiUFsctQ7owvhd0oF_jJdQSlg4TAgZCKeEuixkrZyYvibs11Nju0VJQrapAlhcao_9KS4JyzzR1Wj. Acesso em: 24 abr. 2021.