

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

**DIREITO SUCESSÓRIO DOS INSEMINADOS *POST*
*MORTEM***

Orientadora: Ms. Jaqueline José Silva Oliveira
Orientando: Valter Ferreira da Silva

**Rubiataba – Go.
2011**

**FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO**

Associação Educativa Evangélica
BIBLIOTECA

VALTER FERREIRA DA SILVA



DIREITO SUCESSÓRIO DOS INSEMINADOS *POST MORTEM*

Monografia apresentada à banca examinadora do curso de Direito, da Faculdade de Ciências e Educação de Rubiataba, sob a orientação da Ms. Jaqueline José Silva Oliveira.

De Acordo

Professora orientadora

359.18
Tombo nº 18.383
Classif.:
Ex.: 1
.....
.....
.....
Origem:
Data: 08-02-12

**Rubiataba – Go.
2011**

FOLHA DE APROVAÇÃO

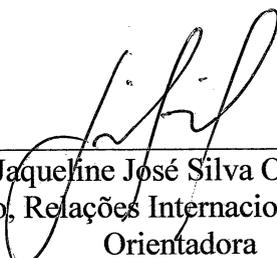
VALTER FERREIRA DA SILVA

DIREITO SUCESSÓRIO DO INSEMINADOS *POST MORTEM*

COMISSÃO JULGADORA

MONOGRAFIA PARA A OBTENÇÃO DO BACHARELADO DE DIREITO PELA
FACULDADE DE CIÊNCIAS E EDUCAÇÃO DE RUBIATABA

RESULTADO _____


Jaqueline José Silva Oliveira

Mestra em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento
Orientadora

Fabiana Savigne Pires
Especialista em Processo Civil
Examinadora

Marilda Leal
Especialista em Direito Civil e Processo Civil

Rubiataba

2011

À minha esposa e ao meu filho por todo apoio
incondicional em todos os momentos da minha vida.

“O abuso não pode eliminar o uso.

A possibilidade de um uso eticamente inaceitável de uma técnica, fruto do saber humano, não pode eliminar o seu uso se ela é de benefício para os demais membros dessa sociedade. O que procede é seu estrito regulamento no marco do bem comum.

“Este marco é a lei.”

Aristóteles

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar a Deus, que me concedeu o dom da vida sempre tem me guiado pelo caminho da verdade e me confortado em todos os momentos da minha vida.

À minha família por todo apoio prestado, principalmente a minha mãe Maria Moreira e minha esposa Débora Rocha pela compreensão, confiança e estímulo obrigado por toda essa força e apoio que me tem fornecido.

A todos meus professores, em especial a minha orientadora mestre Jaqueline, a Coordenadora do curso de Direito Roseane Cavalcante, a professora de monografia Gerusa, aos professores Erival e Eufrásio, a professora Doutora Denise e Luciano do Valle que me deu muitas lições as quais servirão pra encarar a vida de maneira sábia.

RESUMO:O presente estudo objetiva-se esclarecer o direito sucessório dos inseminados *post mortem*, sendo este tema de bastante repercussão no universo jurídico, tem uma previsão tímida no artigo 1597, incisos III, IV e V e no artigo 1799, inciso I do Código Civil Brasileiro de 2002. As técnicas de reprodução assistida evoluíram com uma velocidade imensa, na qual o ordenamento jurídico brasileiro não conseguiu acompanhar, e desta forma, cada vez que uma pessoa realiza uma inseminação artificial *post mortem* do de cujus, nascerá com a criança um conflito jurídico. Vale lembrar, que a biotecnologia já faz parte do cotidiano das pessoas, e assim, necessitam de uma lei específica para cada novidade da medicina, para evitar o surgimento de novos conflitos jurídicos, como veem acontecendo.

PALAVRAS - CHAVE:Direito Sucessório, *Post Mortem*, Reprodução Assistida, Código Civil, Lei Específica, Constituição Federal de 1988.

ABSTRACT: This study aims to clarify the inheritance law of post-mortem insemination, which is the subject of quite legal repercussions in the universe, has a tentative forecast of Article 1597, sections III, IV and V and Article 1799, paragraph I of the Civil Code 2002. The assisted reproduction techniques have evolved with great speed, in which the Brazilian legal system could not keep up, and thus each time a person performs a post mortem insemination of the deceased, the child will be born with a legal conflict. Remember, that biotechnology is already part of everyday life, and thus require a new law specifies for each medicine that appears to prevent these entail new legal conflicts that are happening

KEY WORD: Law of Succession, *Post Mortem*, Assisted Reproduction, Civil Code, specific law, the Federal Constitution of 1988.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
1.A EVOLUÇÃO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO NO BRASIL.....	14
1.1 Princípios da Bioética.....	16
1.2 Biodireito: Direitos fundamentais em Novas Perspectivas.....	19
1.3 Biodireito e o Direito de Família.....	20
1.4 As Técnicas de Reprodução Assistida e a Engenharia Genética.....	22
2. OS ASPECTOS JURÍDICOS A RESPEITO DO DIREITO SUCESSÓRIO EM QUESTÃO.....	24
2.1 Do Direito Sucessório.....	26
2.2. Prole Eventual.....	27
2.3 Da Concepção <i>Post Mortem</i>	28
2.4. A Problemática da Inseminação <i>Post Mortem</i>	29
2.5 Posição Sucessória do Filho Nascido “Sem Pai”.....	31
3. DIREITO SUCESSÓRIO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CODIGO CIVIL BRASILEIRO.....	34
3.1 A Herança como Direito Constitucional Fundamental.....	35
3.2 O Direito à Herança Nas Constituições Brasileiras.....	38
3.3 Princípios Gerais do Direito Sucessório.....	40
3.4 Inseminação <i>Post Mortem</i> e o Direito Sucessório.....	42
4. GARANTIA SUCESSÓRIA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA.....	44
4.1 Princípio do Melhor Interesse da Criança.....	44
4.2 Princípio da Proteção Integral.....	45
4.3 Princípio da Isonomia e da Igualdade entre os Filhos.....	48
4.4 Direito À Filiação.....	50
4.5 O Direito à Sucessão nas Fecundações Artificiais <i>Post Mortem</i>	51
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

§. Parágrafo

Art. artigo

CC.Código Civil

CF. Constituição Federal

Ed. edição

f. folha

Ex. exemplo

n. número

p. Página

v. volume

INTRODUÇÃO

Em busca da análise sobre os direitos sucessórios daqueles que são concebidos após a morte do pai, com ajuda da medicina através de reprodução artificial, resolveu-se como objetivo geral, pesquisar e analisar este tema de forma mais específica. Nas primeiras pesquisas, foi observado como o assunto é tratado timidamente pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A partir desse momento, analisou-se como ficariam os direitos sucessórios destes que viriam ao mundo depois de aberta a sucessão, e assim, sendo estudado qual o embasamento que seria cabível para resolver tal questão.

A problemática se abarca em discutir se aquele filho concebido após a morte do sucedido teria direito de suceder, e esse direito seria igual aos daqueles herdeiros que estavam vivos no momento da abertura da sucessão.

A justificativa deste relato que este tipo de sucessão é causadora de muita polêmica no universo jurídico, devendo ser observada se há ou não boa fé por parte da viúva, ocorrendo muitas vezes da viúva ter a criança somente para obter uma parte maior na herança, trazendo desta forma insegurança para os herdeiros que se encontravam vivos no momento da abertura da sucessão.

Sendo este tema bastante relevante no meio jurídico, diante de tantas mudanças e descobertas na biotecnologia, é muito importante que o direito acompanhe tais descobertas para que não haja tantos conflitos jurídicos

Neste contexto, é muito relevante pesquisar com uma observação acentuada, cada caso concreto, viabilizando não lesar direito de quem nasceu antes da abertura da sucessão e nem daqueles que nasceram depois.

Nesse sentido, entendeu-se por bem fazer a divisão do trabalho em quatro partes. Sendo estas partes os objetivos específicos, a introdução, a atenção teve seu foco na evolução da Biodireito e Bioética no Brasil, Aspectos jurídicos a Respeito do Direito Sucessório em questão, Direito Sucessório a Luz da Constituição Federal de 1988 e do

Código Civil Brasileiro de 2002, Garantia Sucessória e o Princípio da Isonomia e, finalmente, as considerações finais.

No capítulo dedicado a Evolução do Biodireito e da Bioética no Brasil, após uma breve evolução histórica, foram abordadas as técnicas de reprodução assistida e suas diferenças, dando vista também para a frágil regulamentação jurídica dos direitos sucessórios dos inseminados *post mortem* dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Já no segundo capítulo, tratou-se dos aspectos jurídicos do direito sucessório em questão, relatando sobre a inseminação artificial homóloga e heteróloga e sua previsão no Código Civil brasileiro de 2002, e neste prisma destacando a problemática da concepção *post mortem*.

Dando seguimento, no terceiro capítulo foi analisado com muita precisão o direito Sucessório a Luz da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, fazendo um breve histórico do direito sucessório nas Constituições anteriores, sendo estudados os princípios gerais do direito sucessório.

No quarto capítulo, foi pesquisado a Garantia Sucessória e o Princípio da Isonomia, sendo enfocado o princípio do melhor interesse da criança, princípio da proteção integral, princípio da isonomia e da igualdade entre os filhos, direito a filiação, e, assim, verificando que os inseminados *post mortem* necessitam de uma lei específica que ampare seu direito sucessório.

Para o desenvolvimento deste trabalho foram utilizadas pesquisas bibliográficas, doutrinária, jurisprudencial e *Websites*.

Segundo Gil (1991, p. 48) a pesquisa bibliográfica “é aquela desenvolvida com base em material já elaborado, constituídos principalmente de livros e artigos científicos”.

Jurisprudência é um conjunto de decisões jurídicas sobre determinado assunto. Doutrina pode ser conceituada com um apanhado de princípios, tanto na área política religiosa, jurídica dentre outras.

Foi adotado o método de compilação, que se caracterizará no objetivo de argumentar e mostrar o assunto de forma mais ampla do que se nota a princípio.

Adotou-se nesta monografia o método dedutivo, segundo Gil (1999, p.54) tem por objetivo explicar o conteúdo das premissas, por intermédio de uma cadeia de ordem descendente, de análise do geral para o particular, o qual se chega a uma conclusão.

Com base na S.O.S monografia da editora Saraiva pode se definir compilação como: A monografia de compilação objetiva-se trabalhar com as pesquisas bibliográficas do conteúdo escolhido. Tendo a tarefa de organizar com clareza e didatismo os argumentos dos diversos autores estudados.

Neste prisma, pode-se dizer que os inseminados *post mortem*, faz jus a lei específica que os ampare e não deixe seus direitos à mercê somente do Código Civil brasileiro de 2002.

1. A EVOLUÇÃO DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO NO BRASIL

A bioética é um ramo da ética aplicada que reúne um conjunto de conceitos, princípios e teorias com função de dar legitimidade às ações humanas que podem ter efeitos sobre fenômeno vitais e a vida em geral¹.

Esses princípios a que se referem à bioética são de grande valor para as pesquisas biotecnológicas, sendo o de maior dimensão o princípio da dignidade da pessoa humana.

O termo bioética, denominado também de ética médica, juntamente com a disciplina que o designa, são novos. Ela seria, portanto, uma resposta da ética a realidade que é a pesquisa científica, no campo da vida.²

Segundo Bottega (2009, p. 2). O biodireito seria uma forma de aplicar todas essas teorias e princípios, juntamente com as descobertas científicas e tecnológicas no universo jurídico. O biodireito seria uma relação da bioética com o direito para solucionar problemas que os operadores da ciência e da tecnologia criaram.

Diante da afirmação de Bottega, o biodireito veio para regulamentar toda e qualquer descoberta de grande importância para a biotecnologia fazendo uma ligação para o campo jurídico, dando ênfase aos problemas que surgiram com todas essas pesquisas e descobertas, as quais deixariam uma interrogação na cabeça de muitos da sociedade.

A Bioética e Biodireito são instrumentos eficazes que não podem ser dispensados para controle ético das inovações da tecnologia e da medicina.³

¹ Disponível em -Cadernos de Ciência & Tecnologia, Brasília, v.18, n.2, p.139-166, maio/ago. 2001- acesso em 14/05/2011

²GOMES, Ana Zélia. Pesquisas com Células Tronco, ano 2010,117 f.Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal do Maranhão , p. 37- Disponível em - www.tedeabc.ufma.br/tde_arquivos- acesso em 14/05/2011.

³ BOTTEGA, Clarice, Reflexo do Biodireito no Direito de família, ano 2009, p. 2 Disponível em - www.clarissabottega.com-acesso em 25 de abril de 2011.

Vale lembrar, que o vocábulo “Bioética” é recente, tendo suas primeiras aparições surgidas na década de 60, quando a ciência e a tecnologia estavam iniciando muitas descobertas.⁴

Mas a bioética só daria seu grande salto na década de 70, mais especificamente no ano de 1971, quando foi publicado “Bioética”: ponte para o futuro” de Van Renssealer Potter que insistia em dizer que a necessidade do desenvolvimento humano era um saber ético⁵.

Potter propôs o termo bioética como uma forma de enfatizar os dois componentes mais importantes para atingir uma nova sabedoria, que é tão desesperadamente necessário: os conhecimentos biológicos e os valores humanos. (POTTER, 1970, p.17) ⁶

Potter é a favor das pesquisas nesses campos do conhecimento em que o ser humano participe para contribuir com as descobertas na área biotecnológica, mas que seja tratado com uma vida, e não sendo utilizado apenas como um objeto de pesquisa.

Diante dessas descobertas, cabe ressaltar que estas mexeram com as relações sociais das pessoas, trazendo, assim, caso intrigante para o universo jurídico, e aí que surge o biodireito, o qual veio para adequar essas realidades ao pensamento jurídico. (GERRA, 2005, p.2).

Segundo a afirmação de Guerra exposta acima, entende-se que todo e qualquer caso originado da bioética, juntamente com as pesquisas biotecnológicas, as quais não precisam ser resolvidas somente com a força da bioética, e necessita-se, também, do respaldo do biodireito.

Como é sabido, a Constituição Federal de 1988 reconheceu a pessoa como fim em si mesmo e não como instrumento de pesquisa, a pessoa é a única detentora de seu direito, a dignidade da pessoa humana foi citada de forma expressa em seu art. 1º, inciso

⁴ BOTTEGA, Clarice. Op. Cit. p. 1.

⁵ Idem, Op. Cit. p. 37.

⁶ Idem, Op. Cit. p. 37.

III da Constituição Federal de 1988.⁷

No pensamento de Reale, sobre o tema, pessoa, significa o valor-fonte de todos os valores, sendo o principal fundamento do ordenamento jurídico; os direitos da personalidade correspondem às pessoas humanas em cada sistema básico de sua situação e atividades sociais⁸.

Nesse contexto, o Biodireito tem como princípio de pesquisa, debater e proteger os direitos da pessoa humana, juntamente com os direitos fundamentais, com embasamento no princípio da dignidade da pessoa humana, com relação às novidades que vão surgindo na ciência e na tecnologia.

A disposição do próprio corpo, direito à vida, a uma morte digna, integridade física, transplantes, doação de partes do corpo, identidade genética, identidade física e moral, são alguns dos tipos de questionamento que se apresentam de forma transparente ao Biodireito para que seja resolvido de acordo com a ética e evolução tecnológica⁹.

1.1 Princípios da Bioética

Todos os princípios da bioética se baseiam no respeito à dignidade da pessoa humana, que é à base de todo ordenamento jurídico e tem sido analisada, reconstituída e aperfeiçoada no decorrer da evolução histórica da humanidade.¹⁰

Para que exista uma pesquisa envolvendo a vida humana, é necessário primeiro compreender e respeitar essa vida, e não tratá-la simplesmente como um instrumento de pesquisa descartável. Um dos ícones da valorização da dignidade humana foi Immanuel Kant, ao fundamentar a dignidade na autonomia de vontade do ser humano, como ser racional. O significado dessa autonomia de vontade, sob perspectiva Kantiana, deve ser entendido como “faculdade de agir em conformidade com representação de certas

⁷ BOTTEGA, Clarice. Op. Cit. p. 2.

⁸ REALE, Miguel. Os direitos da personalidade. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 25 de abril de 2011.

⁹ BOTTEGA, Clarice. Op. Cit. p. 2.

¹⁰ Idem, Op. Cit. p. 44.

leis". (PETTERLE, 2007, P.63) ¹¹

Quando o autor relata a dignidade da autonomia de vontade do ser humano, ele coloca a vida humana acima de qualquer coisa, tendo autonomia sobre seu corpo, podendo escolher o que fazer com ele, sempre nos limites da lei.

Mas foi somente após a II Guerra Mundial, em virtude das violações e atrocidades cometidas contra a pessoa humana, que a dignidade humana passou a ser olhada de forma diferente, surgindo A Declaração Universal dos Direitos do Homem.¹²

A dignidade como princípio constitucional, é enquadrada como comando de utilização, ou seja, a depender das situações fáticas e jurídicas, deverá prevalecer quando em confronto com outros princípios, dando ensejo à ponderação de bens e interesses constitucionalmente protegidos.¹³

Assim, a pessoa humana e sua dignidade fundamentada na sociedade e no Estado têm prevalência sobre qualquer avanço tecnológico e científico. Portanto, não poderá a Bioética admitir qualquer conduta que venha reduzir a pessoa humana à condição de coisa.¹⁴

Seguindo este raciocínio da dignidade humana, a Bioética é enfocada em três princípios básicos: da autonomia, da beneficência e o da justiça.¹⁵

Através do princípio da autonomia, o indivíduo adquire o direito de ser responsável pelos seus atos e escolher quais atividades que impliquem alterações em sua condição física e mental. Tal princípio requer:¹⁶

O profissional da saúde respeite a vontade do paciente, ou de seu representante, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e crenças religiosas. Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida (corpo e mente) e o respeito de sua intimidade, restringindo, com

¹¹ Idem, Op. Cit. p. 45.

¹² Idem, Op. Cit. p. 45.

¹³ Idem Op. Cit. p. 45.

¹⁴ Idem Op. Cit. p. 45.

¹⁵ Idem Op. Cit. p. 45.

¹⁶ Idem, Op. Cit. p. 44.

isso, a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. (DINIZ, 2002, p. 15 *apud*, Gomes, 2010, p.44)

O princípio da beneficência, que também é conhecido como princípio maleficência, está baseado na obrigação que tem o profissional da saúde em atender aos mais importantes interesse do paciente, promovendo o bem estar, evitando, na medida do possível, quaisquer danos e abolindo tratamentos inúteis e desnecessários ¹⁷.

Baseia-se na tradição hipocrática que o profissional da saúde em particular o médico, só pode usar tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar injustiça. No que concernem as moléstias, deverá ele criar na práxis médico, o hábito de duas coisas: auxiliar ou socorrer sem prejudicar ou praticar mal ou dano ao paciente. (DINIZ, 2002, p. 16 *apud*, Gomes, 2010, p.44)

Pelo princípio da justiça, frisa-se imparcialmente nos riscos e nos benefícios, sendo que as pessoas devem ser tratadas de forma igualitária no exercício da medicina e nos resultados das pesquisas científicas, não existindo qualquer distinção entre aquele que necessita de tratamento médico.¹⁸

A declaração sobre utilização do progresso científico e tecnológico no interesse da paz e em benéfico à humanidade, feita pela ONU (Organização das Nações Unidas) em 1975, expressa:

Art. 6º Todos os Estados adotarão medidas tendentes a estender a todos os estratos da população os benefícios da ciência e da tecnologia e a protegê-los, tanto nos aspectos sociais quanto nos materiais, das possíveis conseqüências negativas do uso indevido do progresso científico e tecnológico, inclusive sua utilização indevida para infringir os direitos do indivíduo ou do grupo, em particular relativamente em respeito a vida privada e proteção da pessoa humana e de sua integridade física e intelectual.¹⁹

¹⁷ Idem, Op. Cit. p. 44.

¹⁸ Idem, Op. Cit. p. 44.

¹⁹ Idem, Op. Cit. p. 44.

1.2 Biodireito: Direitos fundamentais em Novas Perspectivas

Esse novo paradigma nasce com a aproximação do direito e a ética, em que valores sociais vão sendo resgatados. A normativa dos princípios é reconhecida e os direitos fundamentais são respeitados. Sob este plano de fundo, a Constituição de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado democrático de direito (art. 1º, inciso III) ²⁰.

A sua importância também pode ser observada nas palavras de Bonavides (1999, p.267):

A dignidade da pessoa humana foi alçada ao centro dos sistemas jurídicos contemporâneos. A banalização do mal ao longo da primeira metade do século XX e a constatação, sobretudo após as experiências do fascismo e do nazismo, de que a legalidade formal poderia encobrir a barbárie levaram a superação do positivismo estrito e ao desenvolvimento de uma dogmática principialista, também identificada como pós-positivismo (BONAVIDES, 1999,p.267 *apud*, GOMES, 2010,p.44)

Nessa perspectiva, deve se primar pela proximidade da ética com o princípio da razoabilidade, pois é nessa convergência que se encontra o fenômeno da internormatividade, ou seja, é ela que determinará o enlace entre os campos sociais, políticos e jurídicos.²¹

Desse pensamento, percebe-se que, o Biodireito tem por objetivo a vida em suas mais variadas dimensões. Além de multidisciplinar, essa área do direito tem como alicerce textos nacionais e internacionais. E, sendo uma disciplina que reúne diversos conhecimentos visando à construção de uma base normativa sólida, ela se propõe a contribuir para a formulação de uma política baseada na vida humana, com escopo de assegurar a proteção da vida frente a descobertas científicas que possam por em risco o gênero humano, bem como fomentar aquelas que tragam benefícios a saúde e a melhora da qualidade de vida²².

²⁰Idem,Op. Cit. p. 44.

²¹Idem,Op. Cit. p. 44.

²²Idem,Op. Cit. p. 44.

1.3 Biodireito e o Direito de Família

No direito de família, todas as indagações apresentadas pela bioética e o biodireito são as mais complexas possíveis, porque é no seio da família que acontece a formação da pessoa.

No entanto, não é só a Bioética e o Biodireito que vem mostrar as grandes descobertas no que tange as mais novas relações familiares, surgindo, assim, questões ligadas à filiação, à investigação da parentalidade genética; paternidade e maternidade biológicas e a relação sócioafetiva; a questão que envolve as mães substitutas (a famosa barriga de aluguel); os direitos dos nascituros garantindo sua proteção; questões relacionadas às presunções de paternidade e aos meios de reprodução medicamente assistida (inseminação artificial homóloga e heteróloga); esterilização humana; eugenia e terapia gênica (podendo escolher como a criança irá nascer, exemplos: cor de pele, cabelos, olhos etc.), chegar a romper barreiras que há décadas eram imagináveis, como por exemplo, transexualismos, clonagem, eugenia, etc.²³.

As novidades na Medicina proporcionam o aparecimento de uma nova família, aquela que recebeu assistência médica ou a intervenção de um terceiro através de doação de seus gametas.

O biodireito e o direito de família também devem se preocupar em resolver questões relacionadas a situações ligadas a sexualidade, intimidade e liberdade da pessoa.²⁴

Daí é que se vê o quanto o biodireito é importante para direcionar situações e decisões sobre questões na qual surgem com o avanço da ciência e da tecnologia. Até mesmo sobre situações em que não podiam ser imaginadas há algumas décadas, principalmente, pelo direito de família, o qual nas últimas três décadas sofreu mudanças extravagantes, tendo o dever de acompanhar todas as mudanças culturais e sociais.

²³ BOTTEGA, Clarice. Op. Cit. p. 4

²⁴ BOTTEGA, Clarice. Op. Cit. p. 4

O legislador apresentou mudanças no direito de família, no que tange a paternidade, aquelas que têm sua base em reprodução assistida. Tal reprodução está prevista no artigo 1597, incisos III, IV e V do Código Civil.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Todas essas previsões foram consideradas de poucas aplicabilidades pelo Conselho Federal de Justiça, sendo que o mesmo já editou vários enunciados de tentativas para que as mesmas sejam colocadas em práticas.

105 – Art. 1.597: as expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”.

O aparecimento dos direitos reprodutivos, tanto no que tange à liberdade de procriar, quanto na esfera da esterilização humana, também chama a atenção do direito de família pelos reflexos sociais relevantes.²⁵

A justificativa apresentada para o Estatuto das Famílias (Projeto de Lei número 2.285/2007) consegue traduzir de forma brilhante a necessidade de atualização do direito de família e as mudanças ocorridas nos últimos trinta anos:²⁶

A partir da Constituição de 1988 operou-se verdadeira revolução copernicana, inaugurando-se paradigma familiar inteiramente remodelado, segundo as mudanças operadas na sociedade brasileira, fundado nos seguintes pilares: comunhão de vida consolidada na afetividade e não no poder marital ou paternal; Igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges; liberdade de constituição, desenvolvimento e extinção das entidades familiares; igualdade dos filhos de origem biológica ou socioafetiva; garantia de dignidade das pessoas humanas que a integram, inclusive a criança, o

²⁵ BOTTEGA, Clarice. Op. Cit. p. 4

²⁶ BOTTEGA, Clarice. Op. Cit. p. 5

adolescente e o idoso. Nenhum ramo do Direito foi tão profundamente modificado quanto o direito de família ocidental nas três últimas décadas do século XX.

Algumas questões levantadas aqui, como já mencionadas, são de grande importância para a família e para a sociedade e se mostram no dia-a-dia dos Tribunais, levando advogados e juízes a buscar soluções que não se encontram apenas na letra fria da lei, mas sim nas questões éticas, morais e nos valores sociais²⁷.

Nessa esteira de pensamento de Sá se posiciona da seguinte forma:

Os temas que envolvem o microssistema do Biodireito são por demais polêmicos, não sendo desejável que o Direito regule todas as condutas de forma absoluta, pois isso exclui a construção de uma autonomia privada que, paradoxalmente, o Direito pretende construir. De mais a mais, discussões como as que envolvem o Biodireito devem ser levadas ao âmbito da sociedade civil, no intuito de auferirmos soluções legítimas. Assim, o caso concreto deve ser resolvido à luz da principiologia, buscando-se a decisão correta para o caso. (SÁ, 2009, p.18 *apud*, BOTTEGA, 2009, p.5)

1.4 As Técnicas de Reprodução Assistida e a Engenharia Genética

São dois estágios que contribuíram para a evolução biotecnológica, a qual vem se tornando cada vez mais avançada, em que os conceitos e posicionamentos já estáveis, sofrem grandes abalos e se mostram inapropriados diante de uma nova realidade²⁸.

Nessa perspectiva, é normal observar práticas biotecnológicas que vêm levando a realização de atos cada vez mais difíceis, conforme relata Leite (1995, p. 46):

As práticas biomédicas tornadas mais audaciosas, graças a um desenvolvimento tecnológico inusitado, envolvem, a partir de agora, a vida de forma integral, apreendendo-a, dominando-a e corrigindo-a, de acordo com os interesses em questão, isto é, procurando melhorar sua qualidade, e fazendo suas fronteiras recuarem, como se fossemos aprendizes de Deus.

Até recentemente, os problemas gerados pela utilização das técnicas de reprodução assistida eram auto-regouados por regras deontológicas, elaborados por

²⁷ BOTTEGA, Clarice. Op. Cit. p. 5

²⁸ Idem, Op. Cit. p. 33



comitê de ética ou por declarações internacionais de princípios, isto porque as técnicas não tinham alcançado o nível de sofisticação e massificação que possui hoje, sendo suficiente o controle social informal.²⁹

Nos dias de hoje, algumas novas técnicas são criadas e outras simplesmente aperfeiçoadas, tornando-se mais eficazes. Muitas divulgações são feitas, e, desta forma, só vem aumentando o número de pessoas que tem acesso à biotecnologia, tais como, inseminações artificiais, *in vitro*, dentre outras.³⁰

Desta forma, os direitos fundamentais e humanos se colocam como dimensões de ordem jurídica que se situa no ápice da evolução biotecnológica.³¹

O Direito se constitui a partir de valores que surgem da sociedade. Sendo assim, os conceitos giram em torno dessa idéia. Nessa perspectiva, nota-se que o valor de maior relevância para conceituar o Direito é a justiça. Diante deste princípio, é correto dizer que ele direciona a realidade jurídica.³²

Nesse contexto, cumpre o Direito criar normas para determinados bens, como a vida, por exemplo, seja protegida das práticas abusivas. Ficando, por isso, cada membro da sociedade responsável por seus atos, e, desta forma, assumindo suas consequências.³³

No capítulo seguinte, será observado o direito sucessório dos concebidos *post mortem*³⁴, no âmbito jurídico. Sendo tal análise um pouco mais acentuada.

²⁹ Idem, Op. Cit. p. 33

³⁰ Idem, Op. Cit. p. 33.

³¹ Idem, Op. Cit. p. 33

³² Idem, Op. Cit. p. 33.

³³ Idem, Op. Cit. p. 33.

³⁴ *Post mortem* (após a morte) - Dicionário jurídico. Disponível em: www.portaljuridico.com.br. Acesso em 14/03/2011

2. OS ASPECTOS JURÍDICOS A RESPEITO DO DIREITO SUCESSÓRIO EM QUESTÃO

No direito brasileiro, há uma presunção de paternidade chamada *Pater is est*³⁵ que está inserida no artigo 1597 do novo Código Civil, o qual prevê situações em que o marido da mulher será presumidamente declarado pai. Isto é, aqueles filhos nascidos nos primeiros seis meses de casamento são considerados do marido, e aqueles que nasceram nos dez meses posteriores à morte do marido são considerados filho deste.³⁶

Diante deste texto, declarado no art. 1597 do Código Civil observa-se que o filho concebido *post mortem* tem direito à sucessão, concorrendo com os que já estavam vivos no momento da abertura da sucessão.

Deste modo, o patrimônio deixado pelo de cujus será dividido não só entre aqueles que estavam vivos no momento da sucessão, mas sim entre os que estavam vivos no momento da sucessão e também por aqueles que vierem depois.

Segundo Azevedo, na Alemanha adota-se a seguinte posição: “se um homem for casado com a mulher no momento em que ela der a luz, então ele é o pai da criança sem a exigência de outros requisitos” (LOBO; AZEVEDO, 2003, p. 50).

No direito alemão, não se exige tantos requisitos para que o homem seja o pai da criança, somente que os genitores estejam casados, diferenciando dos requisitos existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Maria Helena Diniz relata que a presunção advinda do inciso V do artigo 1597 do Código Civil de 2002, é fundado no princípio da boa-fé e da lealdade de comportamento, instaurar a vontade procracional do marido, como um meio de impedimento de desconhecer a paternidade do filho, voluntariamente assumido ao consentir

³⁵ Pater is est (é pai aquele que as núpcias indicam) - Dicionário Jurídico. Disponível em: www.portaljuridico.com.br. Acesso em 20/08/ 2011

³⁶SANTOS,NatáliaBastituci;NUNES,Lydia Neves Bastos Telles. Os Reflexos Jurídicos da Reprodução Humana Assistida Heteróga e Post Mortem, ano 2007, 26 f. Artigo (Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos,Bauru-SP), p. 7 – Disponível em - [HTTP// bdjur.stj.gov.br.pdf](http://bdjur.stj.gov.br.pdf) – Acesso em 28 /04/2011.

inseminação heteróloga de sua mulher.

Inseminação Heteróloga é aquela em que o marido autoriza a sua mulher a fazer a inseminação recebendo o sêmen de um doador desconhecido.

Há casos em que a mulher, após a morte do marido, quer realizar o sonho da maternidade, através do material genético que este armazenou num banco de sêmen antes de sua morte. Aqui a presunção não funciona, pois ela poderá ter o filho anos após a morte do marido e se fizerem o teste de paternidade verificarão ser ele o filho biológico do falecido.³⁷

Na jornada de Direito Civil, levada a efeito no Superior Tribunal de Justiça, em 2002, aprovou-se proposição no sentido de que:

interpreta-se o inciso III do art. 1597 para que seja presumida a paternidade do marido falecido, que seja obrigatório que a mulher ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja ainda na condição de viúva, devendo haver ainda autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte (LOBO; AZEVEDO, 2003, p. 51 apud, SANTOS; NUNES, 2007, p. 8).

Há, ainda, uma circunstância peculiar, na qual o filho produto da inseminação teria possibilidade de procurar o pai biológico, ou o inverso, o doador poderia tentar encontrar as crianças que nasceram com a ajuda de seu sêmen.

As pessoas devem pensar, no lado do filho que quer conhecer e ter um pai, no entanto, deve-se também analisar o lado do doador, que através de um ato de liberalidade, de bondade, doou seu sêmen ou seu óvulo para que outros casais pudessem ter seus filhos.

O doador não deve ser totalmente excluído após a doação do sêmen, pelo fato de futuramente acontecer algum tipo de doença genética na criança que nasceu dosêmen que o mesmo doou, onde ocorre uma grande possibilidade da cura vier através deste que é o pai biológico da criança.

³⁷ Idem, Op. Cit. p.8.

Não se pode esquecer que mesmo sendo um doador este deve ter seus direitos resguardados, quando doa seu material genético, não está pensando em ter filhos e sim em ajudar casais que não podem ter os seus filhos biológicos. O doador não imagina que doara seu sêmem e futuramente vai ter todas as responsabilidades advindas daquela doação que gerou um filho ou filhos.

2.1 Do Direito Sucessório

O maior problema gerado diante dessa questão reside na controvérsia acerca da possibilidade do concebido após a morte do autor da herança ser merecedor ou não dos direitos sucessórios do pai.

Fazendo um breve estudo sobre a relação de filiação do concebido *post mortem*, este problema em relação à questão a herança, se o concebido *post mortem* tem direito ou não a suceder é muito complexo, sendo motivo de muitas divergências entre doutrinadores³⁸.

Ocorre que, atualmente, no Brasil, não existe nenhuma lei que ampare e regule a reprodução humana artificialmente assistida, por isso se baseia nos preceitos concernentes à matéria presente, timidamente, no Código Civil Brasileiro, na Constituição Federal e nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina (Resolução 1.358/92, 1.246/88, Código de Ética Médica, Lei 8.974/95 e Projeto de Lei 90/99).³⁹

Quanto a ter uma lei específica que regule a reprodução assistida no Brasil, isso é fato porque já era para existir, sendo assim, evitaria a busca por leis que não tratam a matéria de forma tão específica, deixando a desejar nos problemas concernentes a reprodução assistida.

³⁸ SARMENTO, Daniel Nogueira; NOGUEIRA, Layse Lima. Concepção *Post Mortem* (artigo), ano 2005, 116 f. Revista do centro Universitário de Ciências Jurídicas de Maceió- CCJUR – Faculdade de Direito de Maceió disponível em – [HTTP//universitario.educacional.com.br/artigos](http://universitario.educacional.com.br/artigos) – acesso em 28/04/2011.

³⁹SARMENTO; NOGUEIRA. Op.Cit.p.84.

O Código Civil de 2002, em seu artigo 1.787, defende a posição de que a criança nascida através da inseminação *post mortem* não teria capacidade para suceder, senão, observa-se: “Regula a sucessão e a legitimação para suceder a lei vigente ao tempo da abertura daquela”, negando-lhe um direito consolidado nos pilares do Diploma Legal Civil, em seu artigo 1.597, incisos III a V, condenando o menor ao título de órfão, sem nunca ter sido considerado o contrário, apesar da lesão à expectativa sucessória dos ascendentes, contemplando apenas a prole eventual. (Arts. 1.799, I, c/c 1.800, CC) ⁴⁰.

Porém, não se pode ignorar a possibilidade da existência do embrião concebido e ainda não implantado no útero, pois, mesmo sua condição jurídica sendo indefinida, deve ser merecedora de proteção ⁴¹.

Quanto à proteção ao nascituro concebido através da reprodução assistida não há que se discutir, tem direito como qualquer outra pessoa, porque o mesmo é um ser humano, só foi concebido de forma diferente, ou seja, com ajuda da medicina.

Diante de todo relato, e sabendo da deficiência legislativa pertinente ao tema desenvolvido, contrastando com a proeminente ocorrência das práticas de reprodução assistida, objetiva-se estudar seus reflexos à luz do ordenamento pátrio, uma vez que envolvem direitos humanos merecedores dignos de tutela jurídica. ⁴²

2.2 Prole Eventual

Segundo o artigo 1.799, I, do Código Civil, poderão ser chamados a suceder “os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir a sucessão”. Ainda nesse sentido, reza o §4º do Art. 1.800 do mesmo Diploma Legal: “Se, decorridos 02 (dois) anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos” ⁴³.

⁴⁰SARMENTO; NOGUEIRA. Op.Cit.p.84.

⁴¹SARMENTO; NOGUEIRA. Op.Cit.p.85.

⁴²SARMENTO; NOGUEIRA. Op.Cit.p.85.

⁴³SARMENTO; NOGUEIRA. Op.Cit.p.85.

Já no artigo descrito acima, verifica-se uma possibilidade do concebido *post mortem* a suceder, mas em nenhum momento, é mencionado a reprodução assistida.

Os que defendem a capacidade sucessória do concebido *post mortem* poderiam se embasar nesse caso de prole eventual, carecendo, no entanto, de previsão testamentária do tempo máximo de 02 (dois) anos para a inseminação do embrião. Não abrange desse modo, a amplitude do caso em tela. Seria fazer uma interpretação *stricto sensu*.⁴⁴

A idéia para que os que defendem a sucessão *post mortem* adotar a previsão testamentária prevista no art. 1799, I é muito importante, mas o melhor seria a matéria ser mencionada em lei específica.

Ocorre que o Código Civil oferece tratamento distinto à criança nascida através destas técnicas, visto que os filhos naturais, os adotivos, os havidos de inseminação heteróloga e até de fecundação *in vitro* terão direitos à sucessão hereditário-legítima; enquanto que os havidos de inseminação *post mortem* somente teriam direito à sucessão testamentária. Está enfocando margem a um comportamento discriminatório, tão censurado pelo ordenamento jurídico vigente no país⁴⁵.

O autor destacou um tema importante que é a discriminação que acontece em várias situações, no caso destacado, foi em relação à sucessão *post mortem* que não tem revisão legal no Código Civil.

2.3 Da Concepção *Post Mortem*

A inseminação artificial *post mortem*, a qual se dá oportunidade de fecundação de filhos com o gameta do cônjuge ou pessoa falecida que tenha deixado sêmen ou óvulo congelado em vida, é, com certeza, uma das situações mais polêmicas originadas na área de fertilização artificial, tanto no meio ético como no jurídico. Possibilita preservar a fertilidade de um homem o qual corre sério risco de tornar-se estéril. Namaioria das vezes, é para isso se faz necessário as pessoas recorrerem a um banco de

⁴⁴SARMENTO; NOGUEIRA. Op.Cit.p.85.

⁴⁵SARMENTO; NOGUEIRA. Op.Cit.p.86.

sêmen. (MACHADO, 2004, p. 106-107).

Por um lado, a inseminação *post mortem* é de extrema importância pela razão de um casal tentar por muito tempo a prole em comum e não conseguindo, o homem vem a óbito, e assim a viúva, vai e consegue engravidar através das técnicas de reprodução assistida. A primeira indagação que surge quanto à inseminação artificial *post mortem*, é quanto ao estado de filiação daquele que irá nascer, e conseqüentemente, verifica-se direito a suceder diante desse estado de filiação.

2.4 A Problemática da Inseminação *Post Mortem*

Post mortem é uma expressão latina que significa “após a morte”, assim, a inseminação *post mortem* é aquela realizada depois da morte de um dos doadores de material genético. Com a criação dos bancos de sêmen se tornou muito fácil congelar o esperma para ser usado no futuro, viu-se a possibilidade de realização da inseminação depois da morte de um dos genitores.⁴⁶

Da mesma forma onde facilita para aqueles casais que possuem um relacionamento sólido e precisam dessa tecnologia da medicina, também geram polêmica para entre aqueles que só pensam na herança do decujus, vindo a se socorrer dessa tecnologia para ter um quinhão maior na herança.

Nos dias atuais, a pessoa que sofre de um mal grave, como por exemplo, um câncer, e quiser armazenar seu material genético, em razão do tratamento poderá ficar estéril, assim procura armazenar seu material genético antes mesmo de se submeter a ele, e logo após, sendo possível realizar o sonho da paternidade ou maternidade⁴⁷.

Ter a possibilidade de concluir o sonho da paternidade ou da maternidade é de extrema importância para quem sofre problemas de saúde ou qualquer outro tipo de problema que envolva a genética, mas há casos onde a pessoa usa essa tecnologia da medicina para beneficiar a si próprio usando uma criança a qual foi concebida *post mortem*.

⁴⁶ Idem, Op. Cit. p.19.

⁴⁷ Idem, Op. Cit. p.19.

Contudo, além desses bons resultados, a inseminação *post mortem* causa muitos conflitos. Do mesmo modo, a qual a pessoa será submetida a um tratamento agressivo de auto risco quer assegurar sua possibilidade de ter um filho, pode também àquela mulher que não possui parceiro, ter seu filho por conta própria. Assim, é chamada a Produção Independente.⁴⁸

Muitas mulheres hoje possuidoras do sonho da maternidade não necessitam mais se casar ou ter um companheiro para realizá-lo. Só precisa ir a uma clínica de fertilização, comprar o sêmen e realizar a inseminação, ter o filho de um doador desconhecido.⁴⁹

Se por um lado, realizaria o sonho da maternidade e resolveria seus problemas (mãe e mulher), por outro, criaria vários outros. Tem a mulher o direito de ter um filho sem pai? E além de não ter pai no registro, nunca saber de quem realmente é filho?⁵⁰

Existe quem diga ser melhor ter um pai desconhecido, do que ter um pai conhecido, ainda mais quando esse pai não se faz presente da vida do filho, não dá atenção é o carinho necessário para fazer a criança sentir bem.

É possível a mulher solteira, viúva, separada ou até aquela homoafetiva tem o direito de trazer ao mundo uma criança, que nunca saberá quem efetivamente é ou foi seu pai?⁵¹

Diante de tal indagação, cumpre ressaltar que todo e qualquer ser humano que venha a este mundo tem direito de saber de onde veio, ou seja, quais são suas raízes biológicas. Tanto por parte da mãe como do pai, pois se a mulher tiver realmente esse direito, o homem também teria o direito de alugar uma barriga de aluguel e saciar o desejo de paternidade.

Como se pode analisar, são questões ainda muito novas na mente da sociedade brasileira, são muito distantes da realidade. Porém, este não é um motivo para o

⁴⁸ Idem, Op. Cit. p.19.

⁴⁹ Idem, Op. Cit. p.19.

⁵⁰ Idem, Op. Cit. p.19.

⁵¹ Idem, Op. Cit. p.19.

ordenamento jurídico brasileiro ficar a mercê disso. Cada dia que passa, mais pessoas socorrem a estes mecanismos para realizar o sonho da maternidade, mesmo após a morte do marido ou parceiro, e sem regulamentação, o sonho torna-se pesadelo, trazendo cada vez mais conflitos para o judiciário resolver.

2.5 Posição Sucessória do Filho Nascido “Sem Pai”

Como já foi relatado anteriormente, a inseminação *post mortem* pode causar inúmeros problemas quanto ao estabelecimento da filiação, causando até mudanças na sucessão hereditária⁵².

Ângela Marinho, em sua dissertação de mestrado, ressalta que:

A questão reside no fato de, adotando técnicas reprodutivas pós a morte dos genitores biológicos, estar-se-ia condenando, de antemão, à orfandade referida criança, com possíveis reflexos patrimoniais, uma vez que a legislação brasileira determina que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (art. 1798 do CC de 2002) (MARINHO, 2005, p. 227 apud, SANTOS; NUNES, 2007, p.21).

De acordo com o Código Civil de 2002, há a possibilidade de se realizar a inseminação *post mortem* sem ter reflexos quanto à filiação se a concepção já tiver ocorrido no momento da morte de um dos genitores ou, ocorrendo depois, a criança nasce no período de 300 dias subsequentes à morte, enquadrando-se, desta forma, no inciso II do art. 1597 do mesmo Codex.⁵³

Vale lembrar que, se a inseminação *post mortem* for homóloga, não haverá problemas quanto ao estabelecimento da filiação, porque o Código presume filho do marido falecido no inciso III do artigo supracitado, além de ser fácil a prova genética da⁵⁴ relação de parentesco. Se o filho nascer dentro do período estipulado no inciso II, esta criança entrará na sucessão legítima (MARINHO, 2005, p. 229, apud, SANTOS; NUNES, 2007, p.21).

⁵² Idem, Op. Cit. p.21.

⁵³ Idem, Op. Cit. p.21.

⁵⁴ Idem, Op. Cit. p.21.

O problema, então, surge quando a criança nasce depois de decorrido tal prazo, ficando a cargo da justiça comum estabelecer a filiação no bojo de uma ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança.⁵⁵

Quando ocorre da criança nascer depois de decorrido o prazo mencionado anteriormente, aí nasce junto com ela mais um conflito para ser solucionado pelo judiciário.

Se fossemos considerar o inciso III do art. 1597 - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido - a filiação poderia até ser estabelecida facilmente, deixando a questão da sucessão a ser discutida posteriormente.⁵⁶

O mais importante é a filiação, ou seja, aquela criança ter um pai no seu registro, ficando em segundo plano a discussão sobre a sucessão, mas infelizmente não é isso que se nota em grande parte desses problemas.

Há, ainda, autores como Mônica Scaparo e Angela Marinho, que defendem que, caso o genitor morto queira dar proteção jurídica aos embriões congelados possuidores de seu material genético, ele poderá, através de manifestação de última vontade, reconhecer filhos concebidos por determinada pessoa, ou seja, sua prole eventual⁵⁷.

Para que isso ocorra, este nascimento deverá ocorrer dentro do prazo estabelecido pelo artigo 1800, parágrafo 4º do Código Civil, qual seja, dois anos. Assim, a herança do decujus não ficaria eternamente sem definição (MARINHO, 2005, p. 233, apud, SANTOS; NUNES, 2007,p.21).

Pesquisando profundamente as conseqüências de uma inseminação *post mortem*, observa-se que estas residem drasticamente na sucessão, nos direitos hereditários. A partilha de bens ficará eternamente sem definição, sem segurança jurídica, e isso não pode ser acatado pelo ordenamento jurídico brasileiro.⁵⁸

⁵⁵ Idem, Op. Cit. p.21.

⁵⁶ Idem, Op. Cit. p.22.

⁵⁷ Idem, Op. Cit. p.22.

⁵⁸ Idem, Op. Cit. p.22.

É preciso a análise de alguns aspectos como: se considerarmos que a criança que nascerá será filho biológico e afetivo do de cujus (autorização dada por este), declinamos a entender que seria injusto se este não fosse reconhecida como filho e conseqüentemente, declarada a paternidade e direitos sucessórios⁵⁹.

Quando fica registrada uma declaração por parte do de cujus dando autorização para que seja feito após sua morte um inseminação artificial, fica mais fácil resolver a polêmica da concepção *post mortem*.

Ocorre que, se analisarmos do outro ponto de vista, verificaremos que se a legislação brasileira permitir a inseminação *post mortem* indiscriminadamente, restaria às futuras mães o bom senso de conceber ou não os espermatozóides armazenados, fazendo nascer uma criança já desprovida de pai.⁶⁰

E, considerando que, se ficar a cargo das companheiras a decisão de ter ou não o filho, pode ocorrer uma manipulação por parte delas, com o fim de aproveitar da herança que o de cujus deixou. Caso, por exemplo: pode ocorrer se a atual companheira for autorizada a ter um herdeiro após a morte do de cujus, que por sua vez só possui herdeiros próprios e não filhos conjuntos com a atual companheira.

Assim este filho concebido após a morte do de cujus entraria no rol de herdeiros legítimos, sendo usado apenas para suas mães colocar a mão em uma parte da herança, já que elas que é a responsável legal dos seus filhos.

Neste contexto, chegá se a uma conclusão que a melhor forma de se autorizar ou não a inseminação *post mortem* é o estabelecimento de prazos, assim como ocorre com a prole eventual.

No capítulo seguinte, será analisado com mais precisão o direito sucessório à luz da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil Brasileiro de 2002, e assim, observando as dúvidas as quais surgem quando se depara com um caso concreto que envolva sucessão *post mortem*.

⁵⁹ Idem, Op. Cit. p.22.

⁶⁰ Idem, Op. Cit. p.21.

3. DIREITO SUCESSÓRIO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO CODIGO CIVIL BRASILEIRO

A partir do momento em que o ser humano elevou a aquisição de bens materiais à categoria de valor, entende-se que os referidos bens deveriam atingir a si próprio e a sua família, de forma que, já nos primórdios da antigüidade, via de regra, os bens deixados *causa mortis*⁶¹ se transferiam para os familiares do falecido⁶².

Deste modo só foram formalizados a questão herança, já que na antiguidade já existia a sucessão de forma não organizada, e não jurídica, sendo somente transferida para os membros de sua família.

Tal valor, manifestação sendo incontestável a proteção do direito de propriedade, foi paulatinamente incorporado no seio das mais diversas legislações, tendo alcançado status constitucional nas cartas magnas de vários países. No Brasil, o direito à herança é considerado fundamental, sendo garantido ao cidadão por meio do artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal.⁶³

Sendo assim, todo e qualquer ser humano tem direito a herdar, de acordo com a Constituição Federal do Brasil e outras leis abaixo dela chamada de leis infraconstitucionais.

Em termos gerais, o direito de herdar disciplinado, em nível infraconstitucional, por meio do Código Civil e do Código de Processo Civil vigente – preconiza que, falecendo alguém que deixa patrimônio, abre-se a sucessão, transferindo-se os bens do finado, automaticamente, para os herdeiros legítimos e testamentários que, a partir de então, terão legitimidade para demandar qualquer ação em defesa do acervo hereditário, inclusive contra os demais herdeiros, se for o caso⁶⁴.

⁶¹*Causa mortis* (causa da morte) - Dicionário Jurídico. Disponível em: www.portaljuridico.com.br. Acesso em 14/03/ 20011

⁶² PINTO, Maria do Céu Pitanga. A Dimensão Constitucional do Direito de Herança, ano 2006,166 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades de Vitória, p. 10- disponível em - <http://www.fdv.br/mestrado/dissertacoes/Maria%20do%20Ceu%20Pitanga%20Pinto.pdf> – acesso em 20/08/2011.

⁶³Idem,Op. Cit. p.10.

⁶⁴Idem,Op. Cit. p.11.

Desta forma, o direito material juntamente com o direito formal, regula que, ao falecer alguém, o qual tiver algum patrimônio este será transferido automaticamente para seus herdeiros.

Não obstante à farta previsão legal, verificam-se algumas dificuldades no acesso ao direito hereditário. Dentre os diversos fatores que contribuem para o quadro, destaca-se interpretação e utilização do direito material, tendo em vista o caráter trans disciplinar deste ramo do direito, fato que compromete a correta utilização das regras processuais.⁶⁵

Como já, relatado o direito hereditário não é zelado por uma única disciplina, mas sim pela Constituição Federal de 1988 e outras leis infraconstitucionais, tem sempre um único objetivo, dar o direito de herdar a quem o tem, ou seja, a herança como um Direito Constitucional fundamental.

3.1 A Herança como Direito Constitucional Fundamental

O ser humano nunca está sozinho, sobrevivendo mediante valores que vai adquirindo ao longo de sua existência e que, na maioria das vezes, advêm do seu contexto social. Dentre tais valores, encontra-se a aquisição de bens materiais, inclusive *causa mortis*, o que conferiu à herança, em um segundo momento, patamar constitucional e, por decorrência, status de direito fundamental.⁶⁶

Nesse contexto, observa-se claramente que o homem nasce, vive e adquire patrimônio, Este patrimônio pode ser de pouco ou de grande monta, sendo desta forma, a herança será herdada em parte ou em todo dependendo do total de herdeiros.

Em conceito simplório e essencialmente materialista, o direito à herança é o direito ao patrimônio – composto de bens móveis, imóveis, créditos e obrigações – de uma pessoa que deixa de existir, por causa natural ou não.

⁶⁵Idem, Op. Cit. p.11.

⁶⁶Idem, Op. Cit. p.14.



Nesse quadrante, o direito de herança existe em praticamente toda sociedade juridicamente organizada, em virtude da necessidade de transmissão dos bens adquiridos em vida pelo falecido e, até mesmo, diante dos próprios sentimentos daquele que se vai. Afinal, necessita o homem de um estímulo jurídico para continuar amalhando bens e conservando aqueles que adquiriram, na certeza de que a substituição da titularidade se dará, quando de sua morte, em favor dos entes queridos.⁶⁷

O homem necessitado de ter herdeiro para cuidar daquele patrimônio que adquiriu no decorrer de sua existência e da continuidade para que esse patrimônio continue crescendo, e, assim, sucessoriamente.

Apesar de ser uma realidade global, concebida desde o direito romanístico, doutrina socialista é contra, veementemente, o direito à herança, afirmando que contraria os princípios da justiça e do interesse social. Neste contexto, Washington de Barros Monteiro faz constar que, para tal doutrina, o referido instituto foi introduzido pela preguiça, gerando desigualdades, devendo ser o trabalho a única fonte de renda do homem.⁶⁸

Segundo Monteiro (1994, p. 6) “como demonstra acima em palavra mais simples, que a doutrina socialista condena o direito a herança, com argumento que todos devem trabalhar para ter um patrimônio e não ficar a espera de patrimônio de outros.”

Mas esta visão, no entanto, foi se apagando com decorrer dos anos, especialmente pela consciência de que a inexistência ou supressão do direito de herança acarretaria a perda de um dos aspectos da propriedade, já que o direito hereditário é considerado, por grande parte dos cientistas jurídicos, como seu complemento, projetando-se, em uma visão transcendental e imprescindível para a espiritualidade humana, para além da vida.⁶⁹

Nesta esteira, não se pode deixar de destacar o magistério de Cunha Gonçalves, que defende a manutenção do direito de herança, argumentando:

⁶⁷Idem, Op. Cit. p.14.

⁶⁸ (MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 6. v. VI. Apud, PINTO, Maria do Céu Pitanga, p. 14)

⁶⁹Idem, Op. Cit. p.15.

- a) Abolindo-se a herança, suprime o socialismo um dos mais poderosos estímulos da atividade humana, o desejo de transmitir à prole os meios necessários ao seu conforto e bem-estar;
- b) A supressão aniquila o espírito de poupança e de capitalização, favorecendo o desperdício e fomentando a prodigalidade. Desaparecerá o interesse pela economia, ninguém mais se preocupará com a acumulação de bens, se obrigado a deixá-los à coletividade após sua morte;
- c) Estanca uma das mais apreciáveis fontes de renda do erário público, a arrecadação do imposto de transmissão causa mortis;
- d) Elimina uma das bases de coesão familiar, condenando seus membros ao individualismo, à dispersão de forças e ao egoísmo personalista;
- e) Espoliam a família em proveito da comunidade, esquecidos seus adeptos de que a primeira representa o núcleo fundamental, a base mais sólida em que repousa toda a organização social, merecedora, por isso, de maior amparo;
- f) Não é verdadeira a afirmativa de que o Estado faça melhor aplicação dos haveres, pois infelizmente repetem-se os casos de malversação dos dinheiros públicos;
- g) Finalmente, a abolição da herança, preconizada pelos socialistas, pode ser facilmente burlada. Como não existe herança, o indivíduo faz doação em vida aos herdeiros, mediante reserva de usufruto. Outro inconveniente: a supressão da herança gera a fraude; o de cujus simula ou confessa dívidas fantásticas que absorvam todo o seu patrimônio, assim favorecendo as pessoas que deseja aquinhoar, como sucedeu em Roma com a Lei Vocônia, e na Rússia, quando se baniu a herança. (GONÇALVES, 2003, p. 467 *apud*, PINTO, 2006, p.15)

Com a organização política deste país, o legislador da Carta Magna brasileira protege o direito de herança, caracterizando-o como fundamental mediante o dispositivo do artigo 5º, inciso XXX, que dispõe: “É garantido o direito de herança.”⁷⁰

Quando incluiu a herança entre os direitos fundamentais, a Constituição da República garantiu proteção ao instituto, remetendo ao legislador ordinário a tarefa de traçar as regras de direito material, conforme consta do último livro do Código Civil, que se inicia pelo artigo 1.784. Induvidosamente, pois, à semelhança do que acontece com o direito de propriedade, o direito hereditário é considerado de primeira geração e, como tal, deve ser respeitado, mediante o correto manejo das regras da legislação ordinária.⁷¹

⁷⁰Idem, Op. Cit. p.15.

⁷¹Idem, Op. Cit. p.15.

Além do direito hereditário está abarcado na Carta Magna de 1988 como direito fundamental, também é tratado com maior ênfase no Código Civil de 2002, mas anteriormente outras constituições brasileiras já haviam tratado esse direito sucessório.

3.2 O Direito à Herança nas Constituições Brasileiras

Tendo como enfoque a teoria de que os direitos fundamentais são direitos do seres humanos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de um determinado Estado. O direito à herança foi elevado à categoria de direito fundamental, apenas com a promulgação da atual Constituição Federal de 1988.

A propriedade-herança, como direito natural, será analisada, a partir de então, sob o viés constitucional. Com objetivo de atingir tal propósito, far-se-á uma incursão nos textos constitucionais brasileiros, desde a primeira Carta até a Constituição de 1967, para demonstrar que a propriedade-herança sempre esteve contida em nosso Direito Constitucional, embora tenha sido reconhecida à categoria de direito fundamental, isto é, direito expressamente previsto no Diploma Maior, apenas por meio da Constituição Cidadã de 1988. Concluindo de tal forma, faz-se imprescindível iniciar a observação com o Diploma Político de 1824.⁷²

Deu-se o nome de Carta de Lei de 25 de março de 1824, pelo fato que nesta época ainda não existia uma federação de Estados independentes e organizados, sendo esta a primeira Carta e mais duradoura entre as outras cartas pátrias.

Outorgada pelo então Imperador D. Pedro I, que exercia, de forma privativa, o Poder Moderador, a Constituição de 1824, única constituição semi-rígida da história brasileira, teve como nascedouro o manancial de idéias liberais que se expandiram pelo Ocidente. Foi nesse cenário que, o diploma constitucional imperial positivou os direitos fundamentais, embora, equivocadamente, tal mérito venha sendo atribuído a Constituição belga de 1934.⁷³

⁷²Idem, Op. Cit. p.29.

⁷³Idem, Op. Cit. p.29.

Esta Constituição de 25 de março de 1824 foi dividida em oito títulos, sendo o oitavo título o que se referia às garantias dos direitos civis e políticos pátrios, os quais se aproximaram mais o art. 179 desta lei com teor da Constituição atual. Este artigo estabelecia cláusula sobre direito de propriedade no Império.

Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, por sua vez, é fruto da Monarquia e da posterior Proclamação da República, em 1889. Intensamente marcada por idéias positivistas, a primeira Constituição Republicana Brasileira, no que se refere aos direitos e às garantias individuais, estendeu o rol desses direitos - compreendido no artigo 72 da Carta - tanto a brasileiros como a estrangeiros, o que sem dúvida consistiu em significativo avanço.⁷⁴

Nesta Constituição de 1891, oferecia competência privativa dos Estados decretarem impostos sobre a transmissão da propriedade, transmissão essa que, pode ocorrer inter vivos ou *causa mortis* gerando, desta última forma, direito à sucessão. Esta também tratava do direito sucessório do estrangeiro.

Já a Constituição de 1934, foi a mais inovadora Carta política Republicana, instaurando a segunda República no país. Esta nasceu com muita força, mas teve vida curta por causa das tendências fascistas lançadas em toda Europa e América Latina. No que tangia direito de sucessão, esta deu todo respaldo para o Estado cuidar sobre o direito de propriedade, sendo privativamente sobre transmissão *causa mortis*.

Com advento da Constituição de 1937, o tratamento ao direito de propriedade e o direito sucessório não teve tanta ênfase como nas Cartas anteriores, sendo tal tratamento sem tantos privilégios.

A Constituição de 1946 deu um tratamento amplo ao direito proprietário e ao direito sucessório, tratando a propriedade um bem e dando ao Estado o poder de instituir impostos sobre as propriedades adquiridas sobre *causa mortis*.

⁷⁴Idem, Op. Cit. p.31.

A Constituição de 1967-69 saiu do forno dando mais poderes para o Estado, o Executivo fortaleceu através dos decretos que já faziam jus ao governar, com isso acontecia a forte repressão aos movimentos sociais.

A Constituição que veio após foi a Constituição de 1988, vigente até os dias atuais a qual é conhecida como a Constituição do cidadão e essa consagrou o direito hereditário através do artigo 5º inciso XXX, dando base para os princípios gerais do direito sucessório.

3.3 Princípios Gerais do Direito Sucessório

Tendo a morte como chave para o desencadeamento da sucessão, os bens se transmitem instantaneamente para os herdeiros. Estamos diante do Princípio Saisine, princípio que se originou do direito Francês, transmite de forma pura e simples o patrimônio do de cujus compreendendo todos os direitos que não desaparecem com a morte. Com este princípio se dá a abertura da sucessão.⁷⁵

Quando se abre a sucessão fazem parte todos que estão capacitados para herdar, tendo em vista todo patrimônio do de cujus, como bens móveis, imóveis, sendo os casos direitos autorais, dentre outros.

Com a abertura da sucessão, vem também imissão na posse, o filho toma para si, assume os direitos de herdeiro. Numa situação de locação, apesar de adquirir a posse indireta do imóvel com a morte do pai, ainda remanesce o direito do detentor da coisa que continuará o contrato até o seu término.⁷⁶

O detentor da coisa tem que manter o bem preservado, não é porque tem o direito de permanecer na posse do bem até o fim do contrato que ele vai degradá-lo, se isto acontecer, ele é obrigado a entregar como estava.

⁷⁵ JÚNIOR, Gilberto Fernandes Brito; LIGEIRO, Gilberto Notário. Direito das Sucessões: Conceito e Considerações, Bem Como Evolução na Linha do Tempo - Delimitação das Margens históricas do Direito das Sucessões. Ano 2006, 15 f. Pesquisa (apresentada as Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo-) p. 5 – disponível em [HTTP// intertemas.unitoledo.brrevistaindex.php.ETI](http://intertemas.unitoledo.brrevistaindex.php.ETI)- acesso em 23/08/2011.

⁷⁶ JÚNIOR; LIGEIRO. Op. Cit. p 5.

Pode o herdeiro usar dos meios de defesa que a lei lhe confere para combater o esbulho e a turbaco, bem como o locatário de usar dos mesmos meios para se proteger que do herdeiro, caso o impeça de exercer seus direitos estabelecidos pelo contrato.⁷⁷

Artigo 1.197, Código Civil: A posse direta, de pessoa que tem a coisa em seu poder, temporariamente, em virtude de direito pessoal, ou real, não anula a indireta, de quem aquela foi havida, podendo o possuidor direto defender a sua posse contra o indireto.

A comorincia  de extrema importância para o Direito das Sucessões, pois  através da qual se presume morte simultânea quando não se dá para identificar qual indivíduo veio falecer primeiro que o outro e a conseqüência jurídica depende da apuraco dessa morte para efeitos de herança.⁷⁸

Nesse sentido,  feita uma análise de quem faleceu primeiro, sendo muitas vezes diferenças de segundos entre uma morte e outra, na qual mesmo havendo essa diferença de segundos transmite-se primeiro para aquele que sobreviver esses segundos a mais, destacando duas hipóteses:

Quando num mesmo momento, o autor da herança vem a falecer primeiro que o herdeiro, o patrimônio transmitir ao herdeiro e logo aos herdeiros deste. Em outra hipótese, havendo a comorincia, não tendo chance de identificar quem veio a falecer primeiro que o outro, há a presuno de morte ao mesmo tempo e o herdeiro não herda, destinando a herança a outros herdeiros segundo a Ordem de Vocaco Hereditária.⁷⁹

Essa vocaco hereditária entra primeiro descendentes, em seguida ascendentes e depois laterais.

No subtítulo seguinte serão analisados a inseminaco *post mortem* e o direito sucessório destes que são concebidos com ajuda da medicina, e toda tecnologia existente no momento para tal feito.

⁷⁷ JÚNIOR; LIGEIRO. Op. Cit. p 5.

⁷⁸ JÚNIOR; LIGEIRO. Op. Cit. p 6.

⁷⁹ JÚNIOR; LIGEIRO. Op. Cit. p 6.

3.4 Inseminação *Post Mortem* e o Direito Sucessório

Como já mencionado no capítulo anterior, é possível que uma pessoa que queira ter filhos futuramente ou até mesmo após a morte, possa congelar seu material genético, e, assim, realizar tal proeza.

Com base no raciocínio desenvolvido, e no caso não há diferença que motive tratamento distinto, a pessoa falecida (ex-cônjuge ou ex-companheiro) será considerada pai, diante do fundamento da verdade biológica e do pressuposto do risco para fins de estabelecimento do vínculo parental. Contudo, haverá diferenças no que tange aos efeitos da paternidade-filiação se a pessoa falecida deixou outros filhos que foram concebidos e nascidos durante a vida.⁸⁰

No Código Civil de 1916, só eram capacitados para herdar aqueles que estiverem vivos antes da morte do autor da sucessão, sendo inseridas no art. 1717 e 1718 e no Código Civil atual, tais regras vem inseridas nos artigos 1798 e 1799.

Já no artigo 1799, inciso I do Novo Código Civil Brasileiro de 2002, abre uma única hipótese do inseminado *post mortem* de herdar que é na forma testamentária, admite que filhos de pessoas indicadas pelo testador possam herdar desde que estejam vivas no momento da abertura da sucessão.

A questão é polêmica, notadamente diante da objeção referente ao direito da criança à convivência familiar e, especialmente, considerando o disposto no artigo 227, § 6º, da Constituição Federal de 1988, ou seja, o princípio da igualdade entre os filhos, independentemente de qualificação e de origem. Ao se admitir a possibilidade de disposição testamentária em favor da prole eventual, decorrente do recurso às técnicas de reprodução assistida homóloga, deve-se considerar que o tratamento é diferenciado, no campo sucessório, entre os filhos, sendo os filhos concebidos após a morte do pai somente poderão herdar por meio de testamento, e não na sucessão legítima⁸¹.

⁸⁰ SOUZA, Janice Bonfiglio Santos. Reprodução Assistida entre Direito de Família e Sucessão, ano 2006 p.32. Monografia apresentada a Universidade Católica do Rio Grande do sul. Disponível em http://www.pucrs.direitograduacaotctcciltrabalhos2006_Janice.pdf.pdf- acesso em 27/08/2011.

⁸¹ SOUZA. Op.Cit. p.18

É de se salientar a existência questões importantes relacionadas à validade, eficácia e revogação dos testamentos em geral a qual tornam bastante frágil a proteção dada pelo ordenamento jurídico quando a criança nasce. O estágio atual em que se encontra a matéria no Direito brasileiro, não há como se admitir, mesmo com vontade expressa deixada em vida pelo falecido, o acesso da ex-esposa ou ex-companheira às técnicas de reprodução assistida homóloga, diante do princípio da igualdade em direitos entre os filhos⁸².

Lembrando que não-se pode dizer que o inseminado *post mortem* não possui uma proteção jurídica classificada como propriamente para a classe, então tal proteção não tem muita força.

Deve-se considerar, de acordo com ordenamento jurídico brasileiro, que o embrião ainda não-implantado não pode ser considerado herdeiro de acordo com artigo 1.798, do Código Civil vigente, porque, é vedada a possibilidade da reprodução assistida *post mortem* no sistema jurídico atual, diante dos princípios da dignidade da (futura) pessoa humana, da igualdade dos filhos em direitos e deveres e, principalmente, do melhor interesse da criança (artigos 226, § 7º, e 227, caput, e § 5º, ambos da Constituição Federal)⁸³.

A Constituição Federal de 1988, nos artigos mencionados acima, visa o melhor interesse da criança juntamente com o Estatuto da Criança e Adolescente, sendo estes que não tem tanta proteção jurídica como deveria ter, independente como foi feito de forma natural ou artificial, deve ser protegido e resguardado todos direitos os quais esta criança possa vir a ter com seu nascimento, sem diferença nenhuma com outras crianças e irmãos legítimos.

No capítulo seguinte, será pesquisado com muita ênfase a garantia sucessória e o princípio da isonomia, sendo que o tratamento jurídico oferecido aos inseminados *post mortem* é bastante tímido no ordenamento jurídico brasileiro.

⁸² SOUZA. Op.Cit. p.18

⁸³ SOUZA. Op.Cit. p.18

4. GARANTIA SUCESSÓRIA E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

A garantia sucessória dos inseminados *post mortem* é de certa forma muito complexa, podendo herdar de acordo com artigo 1597, incisos III, IV e V e artigo 1799, I de Código Civil Brasileiro de 2002, o qual trata timidamente tal questão.

Sendo assim, os inseminados *post mortem* não desfrutam dos mesmos direitos daqueles que vêm a este mundo antes da morte do de cujus, desta forma ferindo o princípio da Constituição Federal/1988.

Aqueles advindos de forma *naturale* estando vivos no momento da abertura da sucessão, participam de todas formas sucessórias. Deste modo não está sendo cumprido a rigor os textos que relatam a igualdade entre os filhos, os quais estão respaldados no Estatuto da Criança e Adolescente, no Código Civil de 2002 e na Constituição Federal de 1988.

Devendo ter em vista sempre o melhor interesse da criança, pois esta não tem culpa se veio de forma natural ou artificial, ou se foi antes ou após a morte do pai, e se o pai tem ou não tem mais herdeiros.

4.1 Princípio do Melhor Interesse da Criança

Destaca-se que o princípio do melhor interesse da criança está implantado e possui eficácia plena no ordenamento jurídico nacional, pois como preceitua Gama (2003, p. 460 *apud*, Cardoso 2010, p.51), ele se apresenta não apenas como um princípio geral, mas como critério de interpretação e de aplicação da norma jurídica nas questões relacionadas à criança e ao adolescente, com a diferença que ele deve ser aprendido em todos os vínculos jurídicos relacionados à criança e ao adolescente.

Esse reconhecimento da criança como sujeito de direitos tem importante significado, pois deixa de ser tratada como objeto passivo, passando a serem, como os adultos, titular de direitos juridicamente protegidos, Pereira (2000, p.15) *apud*, Cardoso (2010, p.51). Além da garantia dos direitos fundamentais de todo o ser humano prevista

constitucionalmente, a criança e o adolescente usufruem, ainda, dos direitos especiais assegurados nas legislações infraconstitucionais, garantindo a manutenção da sua condição de pessoa em desenvolvimento, como bem assevera o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Para observar quanto se faz falta a aplicabilidade desse princípio, é necessário analisar cada caso concreto, com a maior atenção, sendo dada toda ênfase a quaisquer peculiaridade referente à criança e o adolescente.

Além dos textos pátrios como Constituição Federal de 1988, Estatuto da Criança e Adolescente e Código Civil de 2002, também foi dado respaldo ao melhor interesse da criança e do adolescente na Convenção Internacional da Criança, onde deram destaque ao bem estar, a saúde e educação da criança.⁸⁴

Nesse contexto, o legislador se preocupou principalmente em dar todas as garantias possíveis para a criança e o adolescente, dizendo ainda que todos de certa forma, seja direta ou indireta, pudessem contribuir para garantir que o direito da criança e do adolescente fosse cumprido, sendo mais um integrante desses direitos, o princípio da proteção integral.

4.2 Princípio da Proteção Integral

Tendo guarida na Constituição Federal de 1988, o princípio da proteção integral objetiva garantir a proteção dos direitos de crianças e adolescentes até dezoito anos enquanto sujeitos que merecem uma grande atenção, face ao seu estado de desenvolvimento e formação.⁸⁵

⁸⁴ Convenção dos Direitos da Criança (ONU 1989)

⁸⁵ CARDOSO, Laura Fernandes, O Direito Sucessório Nas Fecundações Artificiais Post Mortem, Ano 2010, 110 f. Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado a Universidade Comunitária da Região Chapecó, UNOCHAPECÓ, p.53 disponível em [HTTP://www.unochapeco.edu.brstaticdataportaldownloads934.pdf](http://www.unochapeco.edu.brstaticdataportaldownloads934.pdf) – acesso em 18/09/2011

Toda e qualquer criança e adolescente necessitam e têm direito a proteção integral, sendo considerado criança aqueles menores de 12 anos, e adolescentes os maiores de 12 e menor de 18 anos, eles encontram proteção na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e Adolescente (ECA).

O princípio da proteção integral teve seu berço na Declaração Universal dos Direitos da Criança em 1959, explicitando:

A criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.⁸⁶

A criança necessita realmente desta proteção especial, objetivando a formação de um cidadão de bem para que no futuro, venha a dar exemplos e continuidade dessa formação.

Tais direitos foram consagrados, posteriormente, na Convenção sobre os direitos da Criança no ano de 1989, convenção esta que fora ratificada pelo Brasil através do Decreto Legislativo número 28 de 26 de janeiro de 1990, com a promulgação pelo Decreto número 99.710/90.⁸⁷

Esse decreto é dividido em três partes e composto de 54 artigos todos relativos à proteção da criança. Tal decreto entrou em vigor em 02 de setembro de 1990, no governo do presidente Fernando Collor.

Foi a partir da Convenção dos Direitos da Criança que o Brasil ratificou, e deu mais atenção e apoio as crianças do país, ficando acordado, no artigo 1º do decreto de número 99.710/90 que serão consideradas crianças todas aquelas menores de 18 anos, diferentemente do Estatuto da Criança e Adolescente onde crianças são aquelas menores de 12 anos de idade, e adolescentes aqueles maiores de 12 anos e menor de 18 anos.

⁸⁶Declaração universal dos direitos das crianças, (UNICEF, 1959).

⁸⁷CARDOSO.Op.Cit. p. 53

O legislador se embasou na Carta Magna de 1988, na questão da proteção da criança e adolescente, e criou a Lei número 8069/1990 Estatuto da Criança e Adolescente, na qual dava com grande amplitude à proteção a criança e adolescente, por serem sujeitos de direitos.

A Doutrina da Proteção Integral, norteadada pelo artigo 227 da Constituição de 1988, no que se refere aos seus princípios, foi recepcionada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente além do artigo 1º, também no artigo 3º considerando a criança e o adolescente como sujeitos de direitos; no artigo 4º onde trata a criança e o adolescente como destinatários de absoluta prioridade, bem como no artigo 6º, o qual trata do respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.⁸⁸

A criança e adolescente foram considerados sujeitos de direitos porque são pessoas em desenvolvimento e necessitam de proteção especial do Estado, da sociedade e da família.

A afirmação desses direitos é importante por serem esses destinatários “titulares de todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, prevalecendo, sempre, o caminho que leve ao desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de dignidade e liberdade⁸⁹”.

A criança recebendo condições para que tenha um desenvolvimento pleno, ela terá possibilidade de ser uma pessoa de caráter, e, assim, desviar do mundo do crime que a cada dia atrai os adolescentes.

O princípio da proteção integral para Costa (1992, p. 19,) *apud*, Cardoso (2010, p. 54) apresenta-se como um:

O valor intrínseco da criança como ser humano; a necessidade de especial respeito à sua condição de pessoa em desenvolvimento; o valor prospectivo da infância e da juventude, como portadora da continuidade do seu povo e da espécie e o reconhecimento de sua vulnerabilidade o que torna a criança e o adolescente merecedores de proteção integral por parte da família, da sociedade e do Estado, o qual deverá atuar através de políticas específicas para promoção e defesa de seus direitos.

⁸⁸CARDOSO.Op.Cit. p. 54

⁸⁹CARDOSO.Op.Cit. p. 54

Sendo de grande importância relatar que todos são iguais perante a lei, tendo os mesmos direitos e obrigações, e, assim, respeitando o princípio da isonomia e da igualdade entre os filhos.

4.3 Princípio da Isonomia e da Igualdade entre os Filhos

Tendo previsão legal na Constituição Federal de 1988, o princípio da igualdade que se encontram afincados entre os direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 com intuito de promover e garantir o bem a todos, sem qualquer forma de preconceito ou discriminação quanto à raça, ao sexo, à cor, à região e à idade ou qualquer outra forma que possa vir a surgir.

Destaca Silva (2005, p. 211) *apud* Cardoso (2010, p.56) que “A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput)”. Abrange-se o princípio da igualdade a todos os seres humanos, sejam aos tão somente concebidos ou aos que já nasceram.

Enquanto na visão de Meirelles (2004, p. 177) *apud* Cardoso (2010, p. 56)

O valor da pessoa humana que informa todo o ordenamento estende se pelo caminho da similitude, a todos os seres humanos, sejam nascidos, ou desenvolvendo-se no útero, ou mantidos em laboratório, e o reconhecimento desse valor dita os limites jurídicos para as atividades biomédicas. A maior ou menor viabilidade em se caracterizarem uns e outros como sujeitos de direito não implica diversificá-los na vida que representam e na dignidade que lhe é essencial. Reconhecer esse dado significa respeitar o ser humano em si mesmo, durante todo o seu desenvolvimento, e para além dele próprio, nos seus semelhantes.

Independente-se, o ser humano, foi concebido de forma natural ou por intervenção da medicina, aquela criança deve ser considerada sujeito de direito devendo ter a proteção dada a qualquer outro.

Da mesma maneira afirma Vasconcelos (2006, p. 82) *apud* Cardoso (2010, p.56):

Se forem as pessoas em ato, enquanto realidade estruturante do direito, a razão de ser de sua dinâmica intersubjetiva, e se a pessoa humana, pela natureza das coisas é o próprio ser humano, ao conceito, que não é objeto relacional em hipótese alguma, não se pode desconhecer o atributo da personalidade desde a concepção, ou seja, a aptidão jurídica para figurar como verdadeiro e atual sujeito de uma relação de direito.

Não é a forma como a criança é concebida que vai dizer se ela é sujeito de direito ou não, mas o fato de ser um ser humano é que vai dar a ela toda proteção cabível, e, assim, ter o desenvolvimento merecido.

No que se refere ao princípio da igualdade entre os filhos o artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988 reconhece que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.⁹⁰

Dessa maneira, observa-se que todos filhos havidos durante a vida ou após a morte do autor da herança, concorrerão de forma igualitária na sucessão , porque não poderá haver nenhuma discriminação tendo com base o artigo 227, §6 da Constituição Federal de 1988.

Tal disposição constitucional, além de integrar o Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme destaca em seu artigo 20⁹¹, também fora recepcionada pelo Código Civil brasileiro de 2002 no artigo 1.596⁹².

O artigo 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente faz relação com o artigo 1596 do novo Código Civil de 2002, dando os mesmos direitos aos filhos,

⁹⁰CARDOSO.Op.Cit. p. 57.

⁹¹ Artigo. 20, ECA. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

⁹²Artigo1.596 - Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

independentemente se durante o casamento ou fora dele, sem nenhuma discriminação.

Nessa concepção, todos os filhos têm direitos iguais independente de sua origem, de quem é sua mãe ou seu pai, ou seja, herdaram de acordo com os bens de cada um de seus genitores.

“Destaca Gonçalves (2005, p. 08) *apud* Cardoso (2010, p. 57), que o princípio da igualdade entre os filhos não admite distinção entre filhos legítimos, naturais e adotivos, quanto ao nome, poder familiar, alimentos e sucessão”.

Igualmente, ao longo das décadas, com o avanço da biomedicina trazendo mudanças significativas quanto a uma nova estrutura familiar, surgiu a necessidade de adequações no ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se aqui a proibição de qualquer diferenciação de filhos conjugais ou extraconjugais, além de não poder haver qualquer tipo de diferenciação ou discriminação entre filhos naturais e os adotados, bem como, entre os filhos concebidos antes e após a morte de seu genitor.

Vale lembrar que diante dos avanços da medicina, cada vez mais acontecem casos de inseminação artificial *Post Mortem*, e, com isso, surgem novas questões polêmicas para o âmbito jurídico, sendo que esses filhos têm os mesmos direitos à filiação dos outros irmãos concebidos em vida do de cujus.

4.4 Direito à Filiação

Pode-se chamar o direito à filiação de um vínculo parentesco existente entre os genitores e o filho, ou seja, entre pais e filhos, sendo este tema abordado pelo o direito de família no Código Civil brasileiro 2002.

Como já mencionado em capítulos anteriores e conjuntamente com a possibilidade das técnicas de reprodução medicamente assistidas, a questão referente à filiação passa por uma grande modificação, sendo observada pela legislação pertinente, e, como consequência, regulamentada no ordenamento jurídico brasileiro.

O direito à filiação tem como base a Carta Magna de 1988, logo após, foi reproduzido no Código Civil de 2002, que ambos tratam da igualdade plena entre filhos, sendo vedado qualquer tipo e forma de discriminação.

O artigo 1.597 do Código Civil de 2002 trata da questão de filhos concebidos *post mortem*, de certa forma, dando uma igualdade entre filhos concebidos *post mortem* e aqueles concebidos durante a vida do falecido. Mas sendo o objeto de estudo próprio da fecundação artificial, o inciso III do referido artigo, tendo os inseminados *post mortem* direito a suceder.

4.50 Direito à Sucessão nas Fecundações Artificiais *Post Mortem*

No direito brasileiro ainda causa muita discussão quanto à fecundação artificial *post mortem*, provocando, dessa forma, as mais diversas opiniões e interpretações sobre o tema pela falta de definição jurídica dos direitos do nascido através da fecundação artificial quando ocorrida após a morte do de cujus, no que diz respeito aos direitos sucessórios da criança.⁹³

Essas discussões geram opiniões de todas as formas: têm aquelas a qual é a favor dos inseminados *post mortem* de suceder; outras que são contra, dizendo que só tem direito a suceder os que estão vivos no momento da sucessão.

Importante neste caso, observar o já mencionado princípio da igualdade entre os filhos, o qual determina o tratamento igualitário entre a prole, certamente que rechaça a possibilidade de haver negativa de direito sucessório ao filho havido mediante procedimento de fecundação artificial *post mortem* em contraposto a outro, nascido mediante concepção natural, ou aplicação de técnica de fecundação artificial antes de falecido o autor da herança.⁹⁴

Havendo negativa de herança para aqueles que nasceram através da inseminação artificial após a morte do autor da herança, não há de se falar em igualdade entre filhos, em razão daqueles que nasceram durante a vida do autor da herança ter direito, os quais

⁹³CARDOSO.Op.Cit. p. 62

⁹⁴CARDOSO.Op.Cit. p. 62

nasceram depois da morte do autor da herança, tem que suceder porque é filho dele.

Sendo filho do autor da herança esse tem os mesmos direitos dos outros filhos, e até futuras obrigações, porque há um parentesco familiar, não importando a forma como foi concebido, trata-se de pai e filho.

Como já relatado, vale lembrar novamente o artigo 1.596 do Código Civil Brasileiro de 2002 que veda qualquer tipo de discriminação entre os filhos, sejam eles provenientes do casamento ou por adoção

O casal que tenta ter filhos e não consegue, e o genitor vem a falecer, ocorre que nesses casos muitas vezes, a viúva faz uma inseminação artificial, e conseqüentemente engravida vindo a ter um filho, e, o de cujus tinha filhos de outro casamento. Diante de tal situação entende-se que o filho nascido, terá direito de concorrer à sucessão com os demais herdeiros.

Existem casos em que o genitor deixa em testamento a vontade expressa onde aquela criança, que irá nascer após a sua morte tenha direito ao patrimônio adquirido por ele durante sua vida, destaca-se o artigo 1799, inciso I do Código Civil Brasileiro de 2002, deixa bem claro que o inseminado *post mortem* tem direito a herdar na forma testamentária se estiver vivo no momento da abertura da sucessão.

Sendo assim, faz-se necessária a análise dos principais entendimentos doutrinários concernentes aos direitos sucessórios de filho gerado por reprodução assistida homóloga *post mortem*, com o objetivo de destacar os principais institutos que tendem a garantir seus direitos, não deixando de observar os preceitos constitucionais como o de direito à filiação, melhor interesse da criança, o da isonomia na filiação entre outros.⁹⁵

Se for analisado os preceitos constitucionais como o direito à filiação, melhor interesse da criança, e o da isonomia na filiação, o inseminado *post mortem*, entraria com facilidade no rol de sucessão sem nenhuma divergência jurídica ou doutrinária.

⁹⁵CARDOSO.Op.Cit. p. 64

Em relação à filiação oriunda de inseminação artificial homóloga, tal assunto gera grandes conseqüências, sendo analisado, para esse procedimento, a utilização do material gênico do casal que se submeteu à reprodução assistida, observa-se, quanto a este caso a filiação é presumida, como se percebe pelo texto legal do artigo 1.597, inciso III do Código Civil, *in verbis* “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”.⁹⁶

De acordo com este texto legal, se mulher optar a fazer uma inseminação artificial mesmo que não esteja expressa a vontade do falecido, a criança a qual irá nascer terá direito a suceder.

Há de observar o inciso II do referido artigo, o qual relata que os embriões criopreservados podem ser utilizados até 300 dias após a dissolução da sociedade conjugal.

Nesse sentido, o Código Civil brasileiro de 2002 abre várias lacunas em que os inseminados *post mortem* podem concorrer no rol de herdeiros do autor da herança, sendo necessário encaixar o caso concreto no texto legal.

Vale destacar que cada caso deverá ser solucionado de forma diferente, e com isso, deve-se analisar de forma cautelosa em razão de tais casos envolvem inseminados *post mortem*, um assunto bastante complexo.

Nessas circunstâncias, observa-se, que os inseminados *post mortem* mesmo resolvendo a questão da filiação, as divergências surgem no âmbito sucessório, porque este nascerá depois do falecimento de seu genitor, porém, a problemática está abarcada no direito sucessório dos inseminados *post mortem*, se ele tem ou não direito a suceder.

⁹⁶CARDOSO.Op.Cit. p. 68

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi verificado ao longo do trabalho, o direito sucessório dos inseminados *post mortem* é um tema bastante discutido no mundo jurídico, pois as divergências, entre os artigos 1798 e 1799, inciso I, do Código Civil Brasileiro de 2002, fazem com que muitos doutrinadores interpretem de maneira diferente tal questão.

Neste quadrante, enquanto o artigo 1798 do Código Civil Brasileiro de 2002 legitimam a sucessão das pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, o artigo 1799, inciso I mesmo Codex, dá possibilidade daqueles filhos que ainda não foram concebidos, mas indicado pelo autor da herança em testamento de herdar desde que esteja vivo no momento da abertura da sucessão.

Já o artigo 1800, § 4º do Código Civil Brasileiro de 2002, estabelece: se decorridos dois anos da abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo em disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos. Além disso o artigo 1597, incisos III, IV e V do mesmo estabelece:

III- que presumem se filhos aqueles havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

IV- havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes da concepção artificial homóloga.

V- havidos por concepção artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido, sendo assim presumem filhos, então, tem direito a suceder, mas mesmo neste sentido, ainda traz muitas divergências jurídicas.

Há uma interpretação do STJ de número 105 a qual entende, que não só a inseminação heteróloga precisa de prévia autorização do marido tratando de inseminação *post mortem*, mas também as inseminações homólogas necessitam de tal autorização, se ocorre desta forma ficaria mais fácil resolver a questão sucessória dos inseminados *post mortem*.

Entretanto, as técnicas de reprodução assistida evoluíram rapidamente com passar dos anos, e assim, aumentam cada vez mais no Brasil e no mundo, e desta forma sendo de extrema relevância o instituto da Bioética e do Biodireito, para proporcionar uma espécie de segurança às pessoas que recorrem a este tratamento, e assim, através do Biodireito levar o caso concreto para o universo jurídico, porque no Brasil não há legislação específica que regule a reprodução assistida *post mortem*.

A inseminação artificial *post mortem*, é proibida em muitos países, por isso essa falta de atenção com o assunto gera tanta polêmica, porque a legislação não está acompanhando a evolução das pesquisas biotecnológicas envolvendo a vida humana.

O inseminado *post mortem* traz insegurança para aqueles herdeiros que já estavam vivos no momento da sucessão, pelo fato de ser mais um a ter direito ao quinhão da herança, mas não se pode negar o direito de um filho mesmo que tenha nascido após a morte do pai.

Não pode haver nenhum tipo de discriminação contra aquele filho concebido de maneira diferente, se tal fato ocorrer fere o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º inciso III da Carta Magna de 1988.

Quando acontece tal discriminação também é violado o princípio da igualdade entre os filhos, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º.

Esses filhos concebidos de inseminação artificial *post mortem*, desfrutam dos mesmos direitos preservados aos filhos que estavam vivos no momento da sucessão, não podendo haver nenhum tipo de discriminação ou diferença no quinhão da herança, não importa como foi concebido, o importante é que é filho do mesmo pai.

Sendo assim, é herdeiro da mesma forma, mas sempre sendo verificado se a viúva agiu de má fé ou não, por que existem casos onde a viúva só tem a criança para desfrutar de uma parte maior da herança, esquecendo, do princípio do melhor interesse da criança.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Fontes Primárias

a) Legislação

BRASIL. **Código Civil**. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Brasília, DF: Senado Federal, 2002.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal 1988.

2. Livros

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COSTA, Sérgio Ibiapina F. (Org.). **A Bioética no Século XXI**. Brasília: UNB, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva 2001.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito. 2. Ed. aum. e. Atual. De acordo com o novo código Civil**. São Paulo: Saraiva 2002.

GUERRA, Arthur Magno e Silva (Coord.). **Biodireito e Bioética: Uma Introdução Crítica**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. v. VI: Direito de Família**. São Paulo: Saraiva 2005.

GONÇALVES, Cunha. **Tratado de Direito Civil**. v. 9. p. 467.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações Artificiais e o Direito. Aspectos Médicos, Religiosos, Psicológicos, Éticos e Jurídicos**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1995.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. AZEVEDO, Álvaro Villaça (coord.). **Código Civil Comentado XVI** - artigos 1591 a 1693. São Paulo: Atlas, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes e Outros Escritos**. São Paulo: Martin Claret, 2003

MACHADO, Maria Helena. Reprodução Humana Assistida: **Aspectos Éticos e Jurídicos**. Curitiba: Juruá, 2004.

MARINHO, Ângela de Souza Martins Teixeira. **Reprodução Humana Assistida no Direito Brasileiro: A Polêmica Instaurada Após o Novo Código Civil**. Dissertação de Mestrado em Sistema Constitucional de Garantia de Direitos. Bauru, ITE, 2005.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Estatuto Jurídico do Embrião**. In: SÁ, Maria de Fátima Freire, NAVES, Bruno Torquato de Oliveira (Org.). **Bioética, Biodireito e o Novo Código Civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

.MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 330 p. v. VI.

POTTER, Van Renssealer. **“Bioética”: Ponte para o Futuro**, 1970.

PETTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito Fundamental à Identidade Genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2007 .

SCARPARO, Mônica Sartori. PEREIRA, Sergio Gischkow (pref.) **Fertilização Assistida: Questão Aberta: Aspectos Científicos e Legais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991

SILVA, José Afonso, **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24^a ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de**

Biodireito. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

VASCONCELOS, Cristiane Beuren. **A Proteção Jurídica do ser Humano In Vitro na Era da Biotecnologia.** São Paulo: Atlas, 2006.

3. Endereços Eletrônicos

a) Resoluções

Resolução n 1.246/88 disponível em:
http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1988/1246_1988.htm- cesso em
25/04/2011.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM n. 1358, resolve adotar normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília: Diário Oficial da União, publicada em 11 de novembro de 1992.

b) Projeto de Lei

ANÁLISE Preliminar do Projeto de Lei do Senado nº 90, de 1999. Disponível em:
<www.senado.gov.br>. Acesso em 25/04/2011

BRASIL. **Estatuto das Famílias** – Projeto de Lei nº 2.285/2007. Disponível em:<http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Familia/Estatuto_das_Familias.pdf>
Acesso em: 25 de abril de 2011.

c) Leis

Lei 8794/95 Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8974.htm-acesso em 25/04/2011

Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), lei 8069/1,990, disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm- acesso em: 18/09/2011

d) Teses

GOMES, Ana Zélia. **Pesquisas com Células Tronco**, ano 2010, 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) Universidade Federal do Maranhão , p. 37- Disponível em - www.tedebc.ufma.br/tde_arquivos- acesso em 14/05/2011

PINTO, Maria do Céu Pitanga. **A Dimensão Constitucional do Direito de Herança**, ano 2006, 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdades de Vitória, p. 10- disponível em: <http://www.fdv.br/mestrado/dissertacoes/Maria%20do%20Ceu%20Pitanga%20Pinto.pdf> – acesso em 20/08/2011.

e) TCC (Trabalho de Conclusão de Curso)

JÚNIOR, Gilberto Fernandes Brito; LIGEIRO, Gilberto Notário. **Direito das Sucessões: Conceito e Considerações, Bem Como Evolução na Linha do Tempo - Delimitação das Margens Históricas do Direito das Sucessões**. Ano 2006 15 f. Pesquisa (apresentada as Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo-) p. 5 – disponível em [HTTP// intertemas.unitoledo.br/brevistaindex.php.ETI-](http://intertemas.unitoledo.br/brevistaindex.php.ETI-) acesso em 23/08/2011.

SOUZA, Janice Bonfiglio Santos. **Reprodução Assistida entre Direito de Família e Sucessão**, ano 2006 p.32. Monografia apresentada a Universidade Católica do Rio Grande do sul. Disponível em http://www.pucrs.direitograduacaotctccIItrabalhos2006_Janice.pdf- acesso em 27/08/2011.

CARDOSO, Laura Fernandes, **O Direito Sucessório Nas Fecundações Artificiais Post Mortem**, Ano 2010, 110 f. Trabalho de Conclusão de Curso Apresentado a Universidade Comunitária da Região de Chapecó, UNOCHAPECÓ, p.53, disponível em: [HTTP//www.unochapeco.edu.br/staticdataportaldownloads934.pdf](http://www.unochapeco.edu.br/staticdataportaldownloads934.pdf) –acesso em 18/09/2011.

f) Artigos

BOTTEGA, Clarice, **Reflexo do Biodireito no Direito de Família (artigo)**, ano 2009, p. 2 Disponível em [-www.clarissabottega.com](http://www.clarissabottega.com)-acesso em 25 de abril de 2011

SARMENTO, Daniel Nogueira; NOGUEIRA, Layse Lima. **Concepção *Post Mortem*** (artigo), ano 2005, 116 f. Revista do centro Universitário de Ciências Jurídicas de Maceió- CCJUR – Faculdade de Direito de Maceió disponível em – [HTTP//universitario.educacional.com.br/artigos](http://universitario.educacional.com.br/artigos) – acesso em 28/04/2011.

SANTOS, Natália Bastituci; NUNES, Lydia Neves Bastos Telles. **Os Reflexos Jurídicos da Reprodução Humana Assistida Heteróga e *Post Mortem***, ano 2007, 26 f. Artigo (Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos,Bauru-SP), p. 7 – Disponível em - [HTTP// bdjur.stj.gov.br.pdf](http://bdjur.stj.gov.br.pdf) – Acesso em 28 /04/2011.

Cadernos de Ciência &Tecnologia(artigo), Brasília, v.18, n.2, p.139-166, maio/ago. 2001-acesso em 14/05/2011

REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade.** Disponível em:<<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 14/05/2011

Pater is est (é pai aquele que as núpcias indicam) - Dicionário Jurídico. Disponível em: www.portaljuridico.com.br. Acesso em 20/08/ 2011

g) Convenção/Declaração

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre os direitos da criança. Nova Iorque, 1989. Disponível em: <http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php>. Acesso em 14/05/2011

FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). **Declaração Universal dos Direitos das Crianças.** 20 de Novembro de 1959. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_universal_direitos_crianca.pdf. Acesso em: 18/09/2011.

h) Dicionário Eletrônico

Post mortem (após a morte) - Dicionário jurídico. Disponível em: www.portaljuridico.com.br. Acesso em 14/03/2011

Causa mortis (causa da morte) - Dicionário Jurídico. Disponível em: www.portaljuridico.com.br. Acesso em 14/03/ 20011