

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

RAFAELA MATIAS CITADIN

**DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS POR INSEMINAÇÃO
ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*: DIVERGÊNCIA DA LEI COM O
PRÉVIO CONSENTIMENTO DO *DE CUJUS*, SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO
AO PLANEJAMENTO FAMILIAR**

CRICIÚMA

2018

RAFAELA MATIAS CITADIN

**DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS POR INSEMINAÇÃO
ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*: DIVERGÊNCIA DA LEI COM O
PRÉVIO CONSENTIMENTO DO *DE CUJUS*, SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO
AO PLANEJAMENTO FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso para
obtenção do grau em Bacharel em Direito da
Universidade do Extremo Sul Catarinense –
UNESC

Orientador: Prof. Mônica Abdel Al

**ORICIÚMA
2018**

RAFAELA MATIAS CITADIN

**DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS POR INSEMINAÇÃO
HOMÓLOGA *POST MORTEM*: DIVERGÊNCIA DA LEI COM O PRÉVIO
CONSENTIMENTO DO *DE CUJUS*, SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO AO
PLANEJAMENTO FAMILIAR**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado
pela Banca Examinadora para obtenção do
grau em Bacharel em Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense – UNESC

Criciúma, 04 de julho de 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Mônica Abdel Al - Especialista - Orientador

Prof. Jean Gilnei Custódio – Especialista - UNESC

Prof. Marja Feuser – Especialista - UNESC

Dedico esse trabalho de conclusão de curso aos meus pais, por todo o apoio e por não medirem esforços para que eu chegasse até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por toda força e equilíbrio durante esses cinco anos de faculdade, para que eu pudesse lutar a cada dia pelo meu sonho.

Agradeço a minha mãe Neneth e ao meu pai Mack, por sempre estarem acompanhando e apoiando, mesmo que de longe, as minhas decisões. E também, por acreditarem que um dia eu chegasse até aqui.

Agradeço aos meus irmãos Pedro, Sara, Laís e Karen, por todos os momentos vividos, por todas as conversas, risadas, brincadeiras e apoio. São quem conhecem o seu passado e os que sempre vão te apoiar no futuro.

Agradeço a toda minha família, por estarem ao meu lado nos momentos difíceis e bons, e por acreditarem nas minhas escolhas. Em especial, que eu não poderia deixar de mencionar, minhas madrinhas Gugui e Lara, que são minhas segundas mães, aos meus padrinhos Aurélio e Jean, meus avós Pinha, Ney e Arina (*in memoriam*), à Zeza, Cris e a Edy.

Agradeço ao meu namorado Raiam, por entender os momentos que tive que me ausentar para concluir esse trabalho e a faculdade. E por proporcionar momentos de descontração e felicidade quando eu mais precisei.

Agradeço a todos os meus amigos, pelas festas e apoio emocional, pois esses cinco anos de faculdade em Criciúma não teriam sido o mesmo sem vocês. Em especial, ao Caio Macan, Mariana Lima, Maria Luiza da Rosa, Jenifer Benck, Renata Alves e Rafael Barbosa.

Agradeço a minha orientadora Mônica, pela ajuda que forneceu para que este trabalho fosse concluído com o êxito esperado.

Agradeço aos professores, por todo ensinamento compartilhado e por ensinar tanto sobre a vida, dentro ou fora da sala de aula.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrares o Direito em conflito com a Justiça, lute pela Justiça”

Eduardo Juan Couture

RESUMO

A evolução da ciência, medicina e tecnologia trouxe métodos cada dia mais utilizados pela sociedade, porém, acarretou diversos problemas e debates relacionados com a legislação, que não tem acompanhado a progressão. O trabalho visa explicar sobre os direitos dos filhos concebidos por inseminação artificial homologa *post mortem*, principalmente o sucessório, que possui divergências dentro do Código Civil. Para chegar nessa questão, será analisado no primeiro capítulo entendimentos doutrinários, destacando os direitos sucessórios. No segundo capítulo, os princípios norteadores, em especial o do livre planejamento familiar, assim como, analisar os métodos de reprodução assistida. Atualmente, a inexistência de norma regulamentadora do direito sucessório, gera situações que somente o preenchimento desse vazio, poderá solucionar esse tema que gera tantos debates e opiniões diferentes, tratando sobre essa questão no terceiro capítulo. O presente trabalho usou o método dedutivo e pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: inseminação artificial homologa *post mortem*, sucessão, livre planejamento familiar.

ABSTRACT

The evolution of science, medicine and technology has brought methods increasingly used by society, but has led to several problems and debates related to legislation, which has not kept pace with progression. It aims to explain the rights of children conceived by homologous artificial insemination post mortem, mainly the succession, that has divergences within the Civil Code. To reach this issue, will be analyzed doctrinal understandings, highlighting inheritance rights, guiding principles, as well as analyze the methods of assisted reproduction. Nowadays, the non-existence of a normative rule of inheritance law generates situations that only filling this void can solve this theme that generates so many different debates and opinions. The present work used the deductive method and bibliographic research

Keywords: artificial insemination homologous post mortem, succession, free family planning.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFM → Conselho Federal de Medicina

ART → Artigo

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DIREITO SUCESSÓRIO	13
2.1 CONCEITO DE DIREITO DAS SUCESSÕES	13
2.2 MOMENTO DA ABERTURA DA SUCESSÃO	14
2.3 TRANSMISSÃO DE HERANÇA.....	16
2.4 ACEITAÇÃO E RENUNCIA.....	17
2.5 ESPÉCIES DE SUCESSÃO.....	19
2.5.1.Sucessão legítima	19
2.5.2 Sucessão testamentária	22
2.5.3 Herdeiros necessários.....	25
3 LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR E A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO DE CUJUS	27
3.1 LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL E REPRODUTIVO	27
3.2 A POSSIBILIDADE DE CONSUMAÇÃO DA VONTADE APÓS A MORTE	31
3.2.1 A manifestação de vontade com autorização prévia específica do <i>De Cujus</i> de acordo com a Resolução Federal de Medicina 2.121/2015	33
3.3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i>	37
4 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i> E SEU REFLEXO NO DIREITO SUCESSÓRIO	40
4.1 DIREITOS DOS FILHOS CONCEBIDOS POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i>	40
4.1.1 A (in) existência da lei regulamentadora sobre o direito sucessório do filho concebido por inseminação artificial homóloga <i>post mortem</i>	42
4.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	44
4.2.1 Petição de herança	46
4.3 O ART. 1.798 DO CÓDICO CIVIL E A EVOLUÇÃO HERMÊUTICA.....	48
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Esse trabalho concentra-se no entendimento acerca dos direitos sucessórios dos filhos concebidos por inseminação homóloga *post mortem*, questionando sobre a problemática de concorrerem na sucessão legítima do seu ascendente já falecido que, de acordo com o art. 1.798 do Código Civil, não integram o requisito da coexistência.

O primeiro capítulo dedica ao estudo dos direitos sucessórios baseados no Código Civil de 2002, tratando dos conceitos, o momento da abertura da sucessão, a transmissão da herança, aceitação e renúncia e das espécies de sucessão, destacando assim, os pontos mais relevantes acerca dos direitos do descendente.

No decorrer do segundo capítulo, são estudados os princípios constitucionais que norteiam o direito sucessório do filho concebido por inseminação homóloga *post mortem*, focando no princípio do livre planejamento familiar, que não permite a interferência do Estado, apenas para garantir os direitos. Como também, as possibilidades da consumação da vontade do *de cuius*, possuindo a autorização prévia expressa de acordo com os preceitos da Resolução Federal de Medicina nº 2.121/2015¹. Relatando de forma breve, os métodos de reprodução assistida, que possibilitou diversos casais de terem o tão sonhado filho, sendo uma grande evolução nos métodos de concepção.

Com o intuito de esclarecer sobre falta de legislação no ordenamento jurídico, o terceiro capítulo trata sobre os direitos dos filhos concebidos pelo método em questão. Salientando que, por meio da petição de herança, o filho poderá requerer a quota que lhe é devida. Além do que, explanando que não há conflito com o princípio da segurança jurídica, já que as garantias constitucionais devem sempre prevalecer em relação a normas infraconstitucionais. Por fim, explanando a inexistência de norma regulamentadora sobre os direitos sucessórios e o conflito do art. 1.798 do Código Civil com a hermenêutica jurídica.

No trabalho o método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, explicativo, em

¹ http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf

pesquisa teórica e qualitativa com emprego de material bibliográfico e as leis brasileiras.

2 DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório traz a ideia de que, mesmo após a morte, alguém poderá dar continuidade aos patrimônios deixados, sendo o momento em que o direito das sucessões surge efeito, pois o patrimônio do falecido é transferido para os que têm direito a seus bens, em virtude de lei ou de testamento, constando no Código Civil em seu art. 1.784 e seguintes.

Desta forma, suceder nada mais é do que substituir, é assumir obrigações e direitos patrimoniais do *de cuius* aos seus sucessores. E o estudo mais aprofundado sobre a questão do direito sucessório no atual Código Civil, para entender os direitos dos filhos concebidos por inseminação artificial homologa *post mortem*, faz-se necessário a compreensão mais detalhada sobre o assunto e as fragilidades trazidas pela doutrina.

2.1 CONCEITO DE DIREITO DAS SUCESSÕES

Como já foi resumidamente citado na seção anterior, que introduz o direito das sucessões e, agora o foco será em mostrar num sentido mais amplo, pois a sucessão poderia ser definida como o ato que alguém contrai o lugar de outra, substituindo-o na titularidade dos bens. Como por exemplo numa compra e venda, onde quem compra adquire os direitos que ele possuía. (GONÇALVES, 2012).

Para Silvio de Salvo Venosa, “Suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito”. (VENOSA, 2013, p.17).

Como visto, a sucessão entre vivos é aquela que se dá por meio da transferência de titularidade, que normalmente é feita por meio de contratos. (TARTUCE, 2017).

Entende-se por sucessão a continuação das relações jurídicas transmitidas para terceiras pessoas. Mas no âmbito do direito sucessório possui um entendimento mais restrito. (MONTEIRO, 2009).

Entretanto, no direito das sucessões, o sentido que se tem é estrito, já que serve para denominar somente a decorrente da morte, ou seja, a sucessão *causa mortis*. Tratando da transmissão de bens entre o *de cuius* a seus sucessores, tanto de débitos, quanto de créditos. (GONÇALVES, 2012).

Como apresentado nos conceitos supra, a sucessão trata é a *causa mortis*, ou seja, aquela que resulta da morte da pessoa que irá suceder os seus bens.

2.2 MOMENTO DA ABERTURA DA SUCESSÃO

Dispõe o art. 1.784 do Código Civil de 2002:

Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

Greice Silva (2017) afirma que,

Abertura da sucessão, tem seu início com evento morte, a transmissão da herança acontece logo após a morte do titular, aplicando um termo de origem francesa, chamado “saisine”, que segundo ele o *cujus* (falecido) transmite a pessoa viva a herança, de modo automática e imediata logo após o fato morte, concedendo aos herdeiros legítimos e testamentários, posse e propriedade da herança, independente da abertura do inventário, que poderá acontecer posteriormente, formalizando o ato transmissivo, conforme previsto no artigo 1784 do código civil, sendo aberta no local da morte do falecido, (art. 17850) fixando o foro competente. (SILVA, 2017).

Segundo a autora, “se pode observar a extrema importância da fixação exata do tempo da morte, para a correta destinação aos herdeiros”. (SILVA, 2017).

Após a definir o momento da morte, não admitindo que um patrimônio fique sem um titular, o direito sucessório optou por adotar a transmissão da herança, garantindo a continuidade dessa relação jurídica após a morte, sendo a transferência imediata. (GONÇALVES, 2013).

A morte é um fato natural, tornando-se um fato jurídico, já que com a modificação na titularidade dos bens acarreta no surgimento de vários efeitos e consequências, pois no momento que se impõe direitos e obrigações ao *de cuius*, acaba por trazer para os herdeiros também. (RIZZARDO, 2011).

Portanto, não há como falar em herança de pessoas vivas, apenas no caso de pessoas ausentes onde se presume a morte. E como o patrimônio não pode ficar sem titular, após o falecimento, deve-se ser transferido para outras pessoas, respeitando os pressupostos da sucessão, pela ordem da vocação hereditária. (COELHO, 2012).

Para Helena Diniz,

A declaração judicial para presunção da morte é somente admitida em casos excepcionais, para viabilizar o registro do óbito, resolver problemas jurídicos gerados com o desaparecimento e regular a sucessão *causa mortis*, apenas depois de esgotadas todas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do óbito. (DINIZ, 2014, p.18)

Como também, o Código Civil melhora a explicação em seu dispositivo:

Art. 7º Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:
I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;
II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.
Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Desse modo, o artigo não esclarece apenas a situação dos que desaparecem em catástrofes, mas também aqueles que estavam correndo risco de vida por determinada situação, sendo provável a sua morte. (GOLÇALVES, 2013).

Assim, depois de fixada a data do tempo de morte, quem estiver de posse e administração do espólio, no caso, o inventariante, deve requerer o inventário e a partilha dentro de 60 dias (art. 983/CPC), que antes era de 30 dias, a contar da abertura da sucessão. (Lei nº 11.441/07).

Ainda, segundo as regras do art. 1.797 do Código Civil, “Enquanto não for aberto o inventário, ou o inventariante não prestar seu compromisso a herança deverá ser administrada por alguém, para que não se deteriore ou se perca”.

Carlos Roberto Gonçalves (2012) menciona:

A abertura da sucessão instaura entre os herdeiros um verdadeiro condomínio sucessório, um estado de comunhão, relativamente aos bens do acervo hereditário, que só cessará com a partilha. A tão só constatação dessa realidade é suficiente a revelar a importância capital do processo de inventário, que tende a pôr fim à situação de indivisão do espólio, considerada fonte de litígio e de permanente tensão. [...] O requerimento de abertura do inventário será instruído obrigatoriamente com certidão de óbito do de cujus e com a procuração outorgada ao advogado que assinar a petição. Tendo sido deixado testamento, o respectivo instrumento deverá

ser também anexado à inicial, além de qualquer outro documento de interesse dos herdeiros. Se nenhuma das pessoas legitimadas, elencadas nos arts. 987 e 988 do Código de Processo Civil, tomar a iniciativa de postular a instauração do inventário no prazo de sessenta dias, o juiz determinará, de ofício, que se inicie. (GONÇALVES, 2012, p. 43)

2.3 TRANSMISSÃO DA HERANÇA

Fabio Ulhoa Coelho define Transmissão de herança como:

No instante imediato ao da morte, a herança passa a pertencer aos herdeiros. Estabelece-se, entre eles, um condomínio, regido em parte por normas próprias do direito das sucessões. Note que os legatários não participam desse condomínio, mas apenas os herdeiros; note, ademais, que tanto os herdeiros legítimos como os testamentários são condôminos da herança, tão logo se abra a sucessão. (COELHO, 2012, p. 120).

Para Roberto Senise Lisboa,

Aquele que se encontra na posse e administração do espólio possui a legitimidade para requerer a abertura do inventário. O pedido de abertura do inventário deve ser protocolado, registrado, autuado e distribuído ao juiz natural para sua apreciação. (LISBOA, 2012, p.186):

Assim, não devendo ser confundida a abertura da sucessão com a do inventário, já que a primeira se dá com a morte do autor da herança, enquanto a segunda do ajuizamento por parte dos herdeiros, possuindo o prazo de trinta dias seguintes ao falecimento, mas a falta dessa afetará apenas o imposto de transmissão e multas. (COELHO, 2012).

Quem deverá responder pelas dívidas do *de cuius* é o espólio, podendo não haver patrimônio suficiente para os herdeiros, caso a dívida seja maior que o patrimônio deixado. Mas, não precisará usar do seu próprio patrimônio para quitar dívidas do *de cuius*. (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

Como prevê o Código Civil em seu artigo 1.785 “A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido”. Mas como é possível a pluralidade domiciliar, o Código estabeleceu que se a pessoa possuir mais residências, considera-se domicílio qualquer uma delas (art. 71, CC).

No caso de não possuir domicílio certo, o Código de Processo Civil estabelece:

Art. 48. O foro de domicílio do autor da herança, no Brasil, é o competente para o inventário, a partilha, a arrecadação, o cumprimento de disposições de última vontade, a impugnação ou anulação de partilha extrajudicial e

para todas as ações em que o espólio for réu, ainda que o óbito tenha ocorrido no estrangeiro.

Parágrafo único. Se o autor da herança não possuía domicílio certo, é competente:

I - O foro de situação dos bens imóveis;

II - Havendo bens imóveis em foros diferentes, qualquer destes;

III - não havendo bens imóveis, o foro do local de qualquer dos bens do espólio.

Dessa forma, após analisar o artigo, torna-se importante esclarecer que se a abertura do inventário for feita mais de uma vez, em lugares diferentes, não há como se dar prosseguimento, assim trata Roberto Senise Lisboa (2012):

Não é possível dar prosseguimento a dois inventários, referentes ao mesmo espólio, para que não haja conflitos. Tendo como exceção, a realização de inventários conjuntos, quando o cônjuge supérstite tiver o direito à meação, e o seu falecimento suceder antes da partilha dos bens do *de cujus*, nos autos do inventário ou do arrolamento. Para tanto, far-se-á necessário que os sucessores das heranças deixadas sejam os mesmos. Admitindo-se, no caso concreto, a instauração dos inventários conjuntos, um só será o inventariante, sendo o segundo processo distribuído por dependência e apensado ao primeiro inventário (LISBOA, 2012, p. 187)

O autor Silvio Venosa (2013, p. 100) ensina sobre um princípio que representa a transmissão da herança:

Aplica-se o sistema da *saisine*, de origem germânica não muito clara. Não é princípio do Direito Romano. O princípio da *saisine* representa uma apreensão possessória autorizada. É uma faculdade de entrar na posse de bens, posse essa atribuída a quem ainda não a tinha. Na herança, o sistema da *saisine* é o direito que têm os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança. A palavra deriva de *saisir* (agarrar, prender, apoderar-se). A regra era expressa por adágio corrente desde o século XIII: "*Le mort saisit le vif*" (o morto prende o vivo). (VENOSA, 2013, P. 100)

Porém, ninguém será herdeiro obrigatoriamente, sem vontade, podendo ele deixar de aceitar a herança, renunciando-a. (VENOSA, 2013).

2.4 ACEITAÇÃO E RENUNCIA

A regra geral está no dispositivo do Código Civil:

Art. 1.804. Aceita a herança, torna-se definitiva a sua transmissão ao herdeiro, desde a abertura da sucessão.

Parágrafo único. A transmissão tem-se por não verificada quando o herdeiro renuncia à herança.

Quando renunciar a herança, entende-se que a pessoa nunca foi herdeira, devendo ser feita de forma bem explicativa, pois se praticar atos que sejam

compatíveis com a aceitação, assim ela será feita de forma tácita, sendo considerado sucessor. A aceitação expressa é muito rara, devendo ser feita por escrito. (VENOSA, 2013).

Pode ocorrer que herdeiros recusem a herança para prejudicar terceiros, como é o caso dos credores, que sabem que a herança poderá quitar os débitos pendentes. (PEREIRA, 2017).

Podendo, nesse caso os credores aceitarem a herança, como consta expresso no Código Civil de 2002 em seu art. 1.813 “Quando o herdeiro prejudicar os seus credores, renunciando à herança, poderão eles, com autorização do juiz, aceitá-la em nome do renunciante”. Porém, possuindo o prazo de trinta dias do conhecimento do fato, como consta no parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Buscando segurança jurídica, o Código Civil tornou irrevogáveis os atos de aceitação, quanto o de renúncia. Mas poderá ser anulada, se futuramente for comprado que alguém do montante não é herdeiro, ou quando se descobre um testamento que absorva toda a herança, sendo assim, declarada a ineficácia da aceitação, devolvendo a quem é de direito. Mas, se já foi realizada a partilha e homologação do inventário, o interessado terá que entrar com a petição de herança em busca de seus direitos. (GONÇALVES, 2012).

A renúncia pode ser definida como a manifestação de vontade de uma pessoa, assim sendo, um negócio jurídico unilateral, não podendo ser divisível e condicional, não admitindo a parcialidade ou condição para tanto. (DINIZ, 2014).

Como previsto no Código, a renúncia não poderá ocorrer de forma tácita, como ocorre com a aceitação. Ela deverá ser feita mediante termo escritura pública ou termo judicial. Sendo o termo nos autos a maneira mais simples de se realizar o ato, pois requer apenas o registro de comparecimento da parte, com assinatura declarando a renúncia da herança. (GONÇALVES, 2012).

Como ensina Silvio Venosa:

A incapacidade absoluta torna nula a renúncia. A incapacidade relativa torna-a anulável. O herdeiro renunciante não tem a condição de herdeiro e é considerado como se nunca tivesse sido. Não existe representação na terminologia do direito das sucessões de herdeiro renunciante. (VENOSA, 2013, p. 26)

Portanto, o legislador e os doutrinadores entendem que a segurança no negócio jurídico deve predominar, por isso que se faz necessário indicar requisitos para aceitação ou renúncia dos bens deixados por meio da herança.

2.5 ESPÉCIES DE SUCESSÃO

Afirma o art. 1.786 do Código Civil: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”.

O Código Civil trata de dois tipos de sucessão, sendo a primeira delas a sucessão legítima, onde a herança segue a ordem de vocação prevista em lei (art. 1.829, CC). Já a sucessão testamentária decorre da vontade do *de cuius* deixado por testamento. (TARTUCE, 2013)

2.5.1 Sucessão legítima

A sucessão legítima recebe essa denominação por ser prevista pela lei quem serão as pessoas que receberão a herança, opondo-se a testamentária que tem como base a última vontade do falecido. (GONÇALVES, 2012).

Dessa maneira, a lei dispõe como será feita a sucessão legítima:

Art. 1.591. São parentes em linha reta as pessoas que estão umas para com as outras na relação de ascendentes e descendentes.

Art. 1.592. São parentes em linha colateral ou transversal, até o quarto grau, as pessoas provenientes de um só tronco, sem descenderem uma da outra.

É seguida uma linha de parentesco, iniciando pela linha reta, que são os ascendentes, podendo ser os pais, os avós, bisavós, e assim sucessivamente, pois a linha é infinita. Como também, no caso dos descendentes, que se busca os procriados da pessoa, que são os filhos, netos, bisnetos, e assim por diante. (TARTUCE, 2013).

Como há também, os parentes na linha colateral, que o autor define:

O parentesco é colateral, transversal ou oblíquo quando as pessoas provêm de um só tronco, sem descenderem umas das outras (art. 1.592 do CC). Desse modo, são parentes colaterais os irmãos (2.º grau), o tio e o sobrinho (3.º grau), os primos-irmãos, os sobrinhos-netos e os tios avós (4.º grau). Não há parentesco colateral além do 4.º grau, conforme determina o referido dispositivo. (TARTUCE, 2013. P.199).

No mesmo sentido, Caio Maria da Silva Pereira,

Numa noção sucinta, diz-se que a ordem da vocação hereditária é a distribuição dos herdeiros em classes preferenciais, conjugando as duas ideias e grau e de ordem. A ideia predominante na matéria é o parentesco, não para significar uma exclusividade, pois que os sucessíveis não se restringem aos parentes, porem no fito de esclarecer que a distribuição dos convocados não o perdem de vista. (PEREIRA, 2017, p. 100).

O código civil de 2002 mostra a ordem na vocação hereditária em seu dispositivo:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I — Aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II — Aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III — ao cônjuge sobrevivente;

IV — Aos colaterais.

Há uma exceção, que é o caso do direito de representação, onde os netos são chamados para receber a parte que cabia ao filho do falecido. Só que a divisão entre os netos, caso tenha mais de um, será em relação a porcentagem em que seu pai receberia. (VENOSA, 2013).

A representação só existe na linha reta descendente, ou seja, apenas filhos poderão representar seus pais, ou também, netos representar avós. No caso dos ascendentes, não se fala em representação. Na linha colateral, não há direito de representação, mas há apenas uma situação em que é permitida, que é o caso dos filhos do irmão do falecido, representando o pai pré-morto, se estiverem concorrendo com outros irmãos do falecido. (COELHO, 2012).

No caso dos ascendentes, se no caso não houver nenhum dos pais vivos e legitimados a receber, será dividido em duas linhas, a materna e a paterna, como menciona o legislador no Código Civil², “Art. 1.836 [...] § 2º Havendo igualdade em grau e diversidade em linha, os ascendentes da linha paterna herdaram a metade, cabendo a outra aos da linha materna.

O cônjuge, anteriormente, era colocado em terceiro lugar na ordem da vocação hereditária, além do que, podia ser afastado da sucessão pelo testamento. Já nos tempos atuais, há que se falar em meação e não em herança. Mas ele

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm

poderá concorrer com os descendentes, devendo sempre verificar o regime de bens. (LISBOA, 2012).

A legitimidade do cônjuge sobrevivente para suceder é estabelecida no Código Civil:

Art. 1.830. Somente é reconhecido direito sucessório ao cônjuge sobrevivente se, ao tempo da morte do outro, não estavam separados judicialmente, nem separados de fato há mais de dois anos, salvo prova, neste caso, de que essa convivência se tornara impossível sem culpa do sobrevivente.

O assunto tratado é importante, pois afirma que não pode atribuir ao cônjuge sobrevivente a condição de herdeiro sem que lhe seja atribuído legitimidade. O artigo mostra situação de fato que devem ser provadas, mas não será decidida durante o inventário, pois será de alta indagação. Então, deverá ser analisada em ação autônoma. (VENOSA, 2013).

O cônjuge sobrevivente terá direito real de habitação, independentemente do regime de bens, sendo assegurado pelo art. 1.891 do CC³ “o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar”. Só que esse benefício tem interpretações que alegam que só irá durar enquanto esse cônjuge sobrevivente permanecer viúvo, não contraindo união estável. Esse direito é assegurado para que se preserve as condições de vida do cônjuge. (GONÇALVES, 2012).

Há que se falar da concorrência do companheiro com o cônjuge sobrevivente, que tem sido afastada, dando preferência para o companheiro. Pois presume-se que para caracterizar a união estável, os conviventes sejam solteiros ou viúvos, tendo que estar separado de fato há mais de dois anos. (LISBOA, 2012).

A lei não determina um período mínimo de tempo para a união estável. A Lei nº 8. 971/94, art. 1º, introduziu o companheiro na ordem da vocação hereditária. Porém, a união estável, é baseada apenas nesse dispositivo, que se refere há cinco anos para a concessão de alimentos ao companheiro. (VENOSA, 2013).

Para solucionar essa questão, o autor entende que:

Deve a participação do companheiro ficar restrita aos bens adquiridos durante a união estável (patrimônio comum), enquanto o direito sucessório

³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm

do cônjuge só alcançará os bens anteriores, adquiridos antes da data reconhecida judicialmente como de início da união estável. (GONÇALVES, 2012, p. 134).

O entendimento do autor vai de acordo com a orientação feita na Lei. 9.278/96, que segue a mesma linha.

Após analisar a sucessão dos descendentes, ascendentes, cônjuges e companheiros, é importante mencionar os herdeiros colaterais que se encontram em quarto lugar na linha da vocação hereditária. Porém, esses concorrerão com o companheiro se forem os únicos sobreviventes. Devendo ser entre os parentes mais próximos do *de cuius*, guardando o direito de representação dos filhos de irmãos, que no caso, seria os sobrinhos. (GONÇALVES, 2012).

Concorrendo irmãos bilaterais e unilaterais, estes últimos têm direito a metade do que os primeiros têm por direito. Pois os irmãos bilaterais são aqueles filhos do mesmo pai e da mesma mãe. Já os tios só serão chamados para suceder se não houver os sobrinhos do *de cuius*. E por exemplo, se possui apenas um sobrinho, ele receberá a totalidade da herança, mesmo possuindo outros parentes. (COELHO, 2012).

2.5.2 Sucessão testamentária

O ordenamento jurídico reconhece o direito de a pessoa física escolher o fim destinado para seus bens após a morte. Sendo esse direito dado a pessoas capazes, como previsto no art. 1857, CC, e aos relativamente capazes no art. 1.860, parágrafo único, que tenham discernimento do momento do ato de testar. (COELHO, 2012).

Para o autor Silvio de Salvo Venosa,

A lei preserva a liberdade de testar. A vontade testamentária deve ser livre. No caso, a lei pune o herdeiro ou o legatário que viciaram a vontade do testador. Qualquer que seja a inibição perpetrada pelo interessado contra a vontade testamentária, insere-se na reprimenda. Os meios fraudatórios podem ser os mais variados possível, pois, a fraude é um vício de muitas faces. (VENOSA, 2013, p.60)

O testamento poderá ser usado para fins patrimoniais e não patrimoniais, devendo os patrimoniais estarem de acordo com a sucessão legítima e herdeiros

necessários. Já no caso dos não patrimoniais, normalmente é para o reconhecimento de filiação, nomeação de tutores para filhos menores, ou como também para a reabilitação de indignos, confissões de fatos. Ou seja, inúmeras opções não mencionadas podem se enquadrar nesse último (TARTUCE, 2017).

A capacidade de testar é diferente da capacidade genérica civil, aqui compreende os pressupostos de inteligente e vontade, ou seja, entender o que representa o ato e a manifestação do que deseja. Mas, se uma pessoa chega a perder a sua consciência transitoriamente, não será considerada incapaz para atos da vida civil. Porém, no caso de testamento, o mesmo será inválido pela falta de discernimento no momento que testou. (PEREIRA, 2017).

Fabio Ulhoa Coelho explana sobre a solenidade do testamento:

O testamento é a espécie mais utilizada de testamento. O testador comparece a um Cartório de Notas e faz suas declarações perante o tabelião, ou seu substituto legal. O serviço notarial é da livre escolha do interessado, independentemente da localização dos bens a testar ou de seu domicílio (Lei n. 8.935/94, art. 8º). O tabelião assenta a declaração feita no livro de notas e lavra o instrumento, que, em seguida, lerá em voz alta ao testador, na presença de duas testemunhas. Se o testador preferir ler o instrumento diretamente, dispensa-se a leitura em voz alta pelo tabelião. A leitura pelo testador, contudo, deve ser assistida pelas testemunhas e pelo oficial. Finalmente, o testador, as testemunhas e o tabelião devem assinar o instrumento (COELHO, 2012, p. 100).

O testamento cerrado é outro tipo, pouco usado, pois é um método antigo. Normalmente é escolhida por aqueles que preferem manter a sua última vontade em segredo. Evitando que pessoas da família ou parentes saibam e queiram interferir. Quando as formalidades desse testamento, é necessário que seja feito mecanicamente, devendo o testador assinar todas as páginas, para que se evite possíveis retiradas de partes. Aqui o tabelião lavra o auto e lê o auto para duas testemunhas. Logo após, deverá ser cerrado e costurado. O problema deste testamento, é que o tabelião não fica com nenhuma cópia, ficando na posse do testador. (VENOSA, 2013).

A última maneira de testar é a de forma particular, que poderá ser redigida pelo próprio testador, sem qualquer participação de tabelião. Possuindo como características a escrita de próprio punho pelo testador, mas isso não quer dizer que não há a possibilidade de ser feita de forma mecânica, mas salienta que se redigida pelo próprio testador, é mais fácil de tornar-se válida. Mas deverá ser lido para pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever. Após a morte, deverá ser levado

a juízo com a citação dos herdeiros legítimos, ou seja, aqueles que deveriam receber a herança se caso não houvesse testamento. Onde era aberto o testamento e lido mediante os presentes. (TARTUCE, 2017).

Há casos especiais de testamento, como por exemplo o testamento marítimo, que se dá quando o testador se encontra em viagem marítima e embarcação nacional, devendo estar na presença do comandante e de duas testemunhas. Devendo possuir os requisitos do público ou do cerrado, registrado do diário de bordo e ficar na posse do comandante. No primeiro porto nacional que pararem, deverá ser entregue a autoridades administrativas. Porém, se o testador não morrer durante a viagem, nem nos noventa dias subsequentes ao desembarque, o testamento caducará (COELHO, 2012).

O testamento aeronáutico é semelhante ao marítimo, só que ocorre nos aviões, devendo o comandante designar alguém que se encontra ali para escutar a declaração de última vontade, já que o mesmo não poderá perder a concentração de suas tarefas. Esse testamento parece ser uma contradição, pois é não é acreditável que na situação de perigo que o avião se encontra, tenha tempo e disponibilidade para preocupar-se com o testamento do passageiro. (VENOSA, 2013).

O militar é para pessoas que se encontrem em serviço das Forças Armadas, devendo ser feita e assinada pelo testador, se tiver condições, na presença de duas testemunhas, devendo umas delas assinar a rogo. Mas se estiver ferida, poderá testar de forma oral, com duas testemunhas. Caducará na mesma forma dos outros testamentos especiais. (TARTUCE, 2013).

Após analisar as diversas espécies de testamento, é importante mencionar como se dá a execução, tendo como condição o seu registro em juízo após a morte, devendo as testemunhas comparecer para prestar os depoimentos. (COELHO, 2012).

Assim, testamento é o momento em que a pessoa capaz, tem a oportunidade de manifestar a sua última vontade, tendo a possibilidade de decidir para onde irão os seus bens após o falecimento. Porém, não poderá esquecer a quota que os herdeiros necessários possuem por direito, sendo em 50% na totalidade da herança. (NICOLAU, 2017)

A ordenação dos bens por testamento é uma dedução do direito de propriedade, determinando as pessoas que serão os seus herdeiros. (DINIZ, 2008)

2.5.3 Herdeiros necessários

O art. 1.845 do CC declara expressamente: “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”.

Para Silvio de Salvo Venosa (2013, p. 177) “Quando a lei estabelece uma herança necessária, está-se colocando no meio-termo. Permite sempre o testamento, mas restringe o alcance quando há qualquer herdeiro na linha descendente, ou, em sua falta, na linha ascendente. Ou seja, são aqueles que não poderão ser afastados da sucessão mesmo por vontade do testador. A exceção para essa situação é no caso da deserdação, mas tal fato deverá estar previsto em lei. (GONÇALVES, 2012).

Dispõe o art. 1.846 do Código Civil: “Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”.

Os demais herdeiros, aqueles que não estão incluídos no rol dos herdeiros necessários são os herdeiros facultativos, pois não possuem direito à legítima. (TARTUCE, 2013).

COELHO (2012) afirma que,

Desse modo, o patrimônio do testador com herdeiros necessários divide-se em parte disponível e indisponível, equivalendo cada uma à metade. A parte indisponível, chamada também de legítima, não pode ser objeto de testamento. Será ineficaz, no todo ou em parte, a disposição mortuária que alcançar a parte indisponível do patrimônio do testador. (COELHO, 2012, p.112).

Se não existir nenhum dos herdeiros necessários, o testador poderá usar da sua liberdade para transmitir todos os bens do seu patrimônio para qualquer pessoa que seja da sua vontade. Assim, os herdeiros colaterais poderão ser excluídos da sucessão, apenas não os incluindo no testamento. (GONÇALVES, 2012).

Assim, dispõem o art. 1.846 do Código Civil: “Pertence aos herdeiros necessários de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima”. Ainda, trata que,

Todos os herdeiros necessários possuem assegurada a legítima (50% do patrimônio do “de cujus”), obedecendo antes o que dispõem a lei acerca da meação, não podendo este em vida, dispô-la em doação, ou invadi-la em testamento, uma vez que, como já foi dito, a legítima deve ser dívida conforme estabelece a lei. (CC, Art. 1.846)

Dessa forma, a lei tem por objetivo estabelecer essas restrições para que não haja diferença, isto é, tendo alguns mais benefícios em detrimento de outros. Desejando, assim, a isonomia de direitos sucessórios entre os herdeiros necessários.

3 LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR E A MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO *DE CUJUS*

Esse capítulo tratará dos princípios norteadores, sendo o principal o livre planejamento familiar, que se encontram na constituição federal, servindo de apoio para os julgadores.

Além do que, a possibilidade de manifestação de vontade do *de cujus*, mencionando a situação da autorização expressa a requerimento dos médicos que irão realizar a reprodução assistida *post mortem*.

3.1 LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR ENQUANTO DIREITO FUNDAMENTAL E REPRODUTIVO

Podemos dizer que o direito ao livre planejamento familiar está ligado a um princípio fundamental da Constituição Federal: a dignidade da pessoa humana, como também, ligado a paternidade responsável, onde prescreve que é dever da família, da sociedade e do Estado, garantir o direito à educação, alimentação, à vida, ao lazer, como muitas outras garantias que a Constituição prevê, além de proteger das discriminações, explorações, violência, crueldade, para que as crianças e os adolescentes formem sua personalidade e desenvolvimento físico e mental de forma saudável. (MADALENO, 2013).

O princípio referido supra é regulamentado pela Lei nº 9.263/1996⁴ que,

Assegura a todo cidadão, não só ao casal, o planejamento familiar de maneira livre, não podendo nem o Estado, nem a sociedade ou quem quer que seja estabelecer limites ou condições para o seu exercício dentro do âmbito da autonomia privada do indivíduo.

É uma legislação feita com o objetivo de controlar a natalidade e garantir que os vários tipos de família, tenham a possibilidade de planejar a sua família, devendo possuir acesso igual às informações e os métodos que estão evoluindo para melhor garantir a possibilidade de fecundação. (LOBO, 2003)

Referindo-se, ainda, ao livre planejamento familiar enquanto direito fundamental, deve-se ter em mente que se não afetar os princípios de direito ou a legislação, a família tem a liberdade de planejar a sua organização familiar e

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm

maneira como vivem, desde o trabalho, crença religiosa, educação, forma de subsistência. Não podendo o Estado interferir na vida privada, impondo algo na maneira em que eles desejam construir a família. Devendo os pais decidirem quanto à prole, sem limitações em relação a natalidade, mesmo que não tenham condições suficientes de renda. (RIZARDO, 2006)

Assim, observa-se que as questões que se referem a inseminação artificial, encontram proteção e fundamentação, pois todos os indivíduos têm direito à saúde sexual e reprodutiva e, neste sentido, o Estado deve tratar dos possíveis problemas de reprodução como sendo um problema de saúde pública e, dessa forma, garantir acesso a tratamento de esterilidade e reprodução assistida. (LOBO, 2003)

Ratificando o que foi dito supra, o poder do Estado se limita à responsabilidade de garantir os direitos previstos na Constituição para com os cidadãos. Como consta previsto no Código Civil (2003), “Art. 1.513 - É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Esse dispositivo tem como base o princípio da liberdade familiar ou não intervenção, ou seja, também é ligado ao da autonomia privada, onde a pessoa tem o poder de regular os próprios interesses. Ou seja, no âmbito do direito de família, quando decidimos com que namoramos, quantos filhos teremos, por exemplo, estamos tratando da autonomia privada. (TEIXEIRA, RIBEIRO, 2010)

O entendimento do doutrinador de direito constitucional. Pedro Lenza, a respeito do livre planejamento familiar:

Nos termos do art. 2º da Lei n. 9.263/96 (que regula o §7º do art. 226 da CF/88), entende-se por planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole da mulher, pelo homem ou pelo casal. (LENZA, 2011, p. 1111)

Assim, define Carlos Roberto Gonçalves:

A nova Carta Magna abriu ainda outros horizontes ao instituto jurídico da família, dedicando especial atenção ao planejamento familiar e à assistência direta a família (art. 226, §§7º e 8º). No tocante ao planejamento familiar, o constituinte enfrentou o problema da limitação da natalidade, fundando-se 5 nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, proclamando competir ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Não desconsiderando o

crescimento populacional desordenado, entendeu, todavia, que cabe ao casal a escolha dos critérios e modo de agir. (GONÇALVES, 2012, p. 25)

É importante salientar que o Estado não pode intervir diretamente na disposição das relações familiares, mas poderá incentivar o controle de natalidade ajudar no planejamento familiar disponibilizando recursos e métodos educacionais e científicos para o melhor funcionamento desses direitos. (TEIXEIRA, RIBEIRO, 2010)

Para Gagliano (2012),

Ao Estado não cabe intervir no âmbito do direito de família ao ponto de aniquilar a sua base socioafetiva. O seu papel traduz um modelo de apoio e assistência, e não de interferência agressiva, tal como se dá na previsão do planejamento familiar, que é de livre decisão do casal (art. 1.565, § 2º, do Código Civil). (, 2012 p. 286)

O autor Rodrigo Cunha Pereira (2012) menciona que,

São seus integrantes que devem ditar o regramento próprio da convivência. Desta órbita interna exsurtem disposições que farão com que a sociedade e o Estado respeitem e reconheçam tanto a família, enquanto unidade, como os seus membros individualizadamente. (PEREIRA, 2012, p. 179)

O Código Civil de 1916 tratava a família com desigualdade de direitos entre a mulher e o homem, a discriminação dos filhos, como também, predominava o interesse do Estado na relação familiar. Mas com a evolução do direito, foi inevitável que essa posição caísse, visando agora uma família baseada na solidariedade e cooperação entre seus entes. Tendo por fim a hierarquização dos integrantes e assumindo uma nova forma, que não admita mais a intromissão do Estado nas decisões da família. (PEREIRA, 2012)

Desde as modificações que vem ocorrendo desde o Código Civil de 1916, a evolução mostra que há uma diversidade de modelos familiares, sendo assim, a Constituição entendeu que o conceito de família não é apenas o casamento, até mesmo quem vive sozinho, ou com dois irmãos podem ser considerados entidade familiar para o propósito da proteção do Estado. (ALVES, 2016)

Como ocorreu com o surgimento da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha⁵), que definiu como conceito de família, em seu artigo 5ª, inciso II

⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm

“comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”.

Diante da dificuldade em identificar as diversas formas de família e a evolução, tem-se criado várias leis especiais para suprir e dar a devida proteção a essas minorias. Ou seja, essa situação tem sido debatida pelos doutrinadores, pois o Código Civil, como regra geral, é insuficiente para resolver os problemas que surgem com a modernidade para proteção dos indivíduos. (ALVES, 2016)

Para a Ana Lucia Alves (2016), “As modificações que deveriam ocorrer em relação ao direito de família vêm baseadas nos dispositivos constituições, tendo como principal motivo, o direito a dignidade da pessoa da humana”. (ALVES, 2016, p.88)

Neste sentido, Silvio Venosa (2013), explana sobre a questão dos temas atuais e a necessidade da modificação das normas:

Novos temas hoje estão a desafiar o legislador, como as inseminações e fertilizações artificiais, os úteros de aluguel, as cirurgias de mudança de sexo, os relacionamentos afetivos entre pessoas do mesmo sexo, a clonagem de células e de pessoas etc. A ciência evolui com rapidez e por saltos e hoje se esperam respostas mais rápidas do Direito, o que não se ocorria no passado, quando as alterações eram quase exclusivamente de ordem sociológica, e, portanto, gradativas. Nesse avanço tecnológico e jurídico, o legislador pátrio promulgou, por exemplo, a Lei nº 9.263, de 12-1-96, que regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar. Essa norma complementa a disposição constitucional pela qual cabe à pessoa natural a livre decisão sobre o planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável. (VENOSA, 2013 p. 15)

O princípio do livre planejamento familiar se encontrar no artigo 226º, § 7º, da Constituição Federal de 1988:

Art. 226 [...]

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

O projeto de Lei n. 6583/2013⁶, busca inserir no ordenamento jurídico brasileiro o Estatuto das Famílias, retirando-o do Código Civil a parte que menciona o direito de família, formando assim um estatuto com novas regras, buscando a

⁶ <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1399238.pdf>

eficácia dos direitos que protege. Porém, retirá-lo do Código Civil poderá prejudicar na aplicação da lei, já que os problemas que vem surgindo estão sendo atendidos pela Constituição, devendo apenas ser alterada conforme os avanços da sociedade. (ALVES, 2016).

Assim, busca-se a eficácia da norma constitucional, principalmente, a sua efetividade social, questionando se os efeitos dessa norma estão mesmo sendo aplicados e se enquadram com a realidade social. (MADALENO, 2013, p. 45).

3.2 A POSSIBILIDADE DE CONSUMAÇÃO DA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE APÓS A MORTE

Uma das formas de manifestação de vontade que o indivíduo tem antes de falecer é o testamento, onde o autor da herança pode exercer a sua última vontade. É uma das principais formas de aplicação da autonomia privada e liberdade. (TARTUCE, 2017)

O princípio da autonomia, como visto anteriormente, é a base da possibilidade da consumação de manifestação de vontade após a morte, pois se o falecido deixou e consentiu expressamente, poderá ser feito o que era planejado. Como no caso de o falecido deixar o sêmen congelado e um documento assinado, ou seja, a sua manifestação de vontade expressa, podendo assim, a viúva utilizar o material para realizar a vontade de ambos. Mas, não poderá ela exigir aos médicos que realizam a reprodução assistida, para utilizar o sêmen armazenado, sem a autorização do falecido para aquele determinado fim, e se fizer, será feito como doador anônimo, não atribuindo ao falecido a paternidade. (LOBO, 2003).

Defende-se a concepção de que a mulher poderá proceder a fertilização quando possuir consentimento expresso do marido, concordando com a prática e, sem essa autorização, ela deverá ser proibida.

Segundo CHINELATO (2004),

Não se pode presumir que alguém queira ser pai depois de morto, devendo o sêmen ser destruído se não houver manifestação expressa de vontade quanto à inseminação *post mortem* (CHINELATO, 2004, p. 54)

Por outro lado, há quem se opõe, mesmo que haja consentimento expresso, como menciona GAMA (2003):

Ao menos no estágio atual da 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 filhos” (GAMA, 2003, p. 733)

O próprio Código Civil prevê a possibilidade da reprodução assistida *pós mortem* com o consentimento do falecido:

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

III – havidos por fecundação artificial homologa, mesmo que falecido o marido.

Menciona Carlos Cavalcante Filho que:

O direito à reprodução é reconhecido como direito fundamental, embora não absoluto, assim como os demais direitos fundamentais, no entanto, dentro da perspectiva do planejamento familiar, no campo da saúde relacionado à sexualidade e à procriação, é livre a decisão do casal. (FILHO, 2006, p. 9)

Há entendimento por não ser possível a manifestação de vontade após a morte, como consta expresso no art. 1.597, III do Código Civil por não ter como presumir se o falecido queria mesmo o filho. Devendo a filiação, nessa situação, ser afastada por ferir princípios que pleiteiem a vontade do indivíduo, como se a morte rescindisse a decisão do casal, devendo o filho ser apenas do cônjuge sobrevivente. (AGUIAR, 2005)

Mas, também há divergências em relação esse pensamento em relação a manifestação de vontade após a morte, que é o caso do próprio testamento, visto anteriormente, como também o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente em seu dispositivo:

Art. 42 [...]

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

É importante mencionar o reconhecimento do Supremo Tribunal de Justiça em relação a adoção póstuma, em decisão recente:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA. ADOÇÃO PÓSTUMA. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INEQUÍVOCA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO ADOTANTE FALECIDO. AGRAVO INTERNO PROVIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. 1. Em que pese o art. 42, § 6º, do ECA estabelecer ser possível a adoção ao adotante que,

após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento de adoção, a jurisprudência evoluiu progressivamente para, em situações excepcionais, reconhecer a possibilidade jurídica do pedido de adoção póstuma, quando, embora não tenha ajuizado a ação em vida, ficar demonstrado, de forma inequívoca, que, diante de longa relação de afetividade, o falecido pretendia realizar o procedimento. 2. Segundo os precedentes desta Corte, a comprovação da inequívoca vontade do falecido em adotar segue as mesmas regras que comprovam a filiação socioafetiva: o tratamento do adotando como se filho fosse e o conhecimento público dessa condição. Nesse sentido: REsp 1.663.137/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, julgado em 15/08/2017, DJe de 22/08/2017; REsp 1.500.999/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, julgado em 12/04/2016, DJe de 19/04/2016. 3. A posse do estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo da condição de filho legítimo, foi atestada pelo Tribunal de origem diante das inúmeras fotos de família e eventos sociais, boletins escolares, convites de formatura e casamento, além da robusta prova testemunhal, cujos relatos foram uníssonos em demonstrar que os adotandos eram reconhecidos como filhos, tanto no tratamento como no sobrenome que ostentavam, e assim eram apresentados ao meio Documento: 81118416 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 16/04/2018 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça social. 4. Afastada a impossibilidade jurídica do pedido, na situação concreta o pedido de adoção *post mortem* deve ser apreciado, mesmo na ausência de expresso início de formalização do processo em vida, já que é possível extrair dos autos, dentro do contexto de uma sólida relação socioafetiva construída, que a real intenção do *de cuius* era assumir os adotandos como filhos. 5. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.⁷

Um ordenamento jurídico que prevê as diversas formas de entidades familiares e o próprio planejamento familiar, não devia divergir das possibilidades de manifestações de vontade após a morte, como nos exemplos citados, pois o casal que planejou em vida, tem o direito de concretizar sua vontade, mesmo que um dos cônjuges venha a falecer, pois a manifestação de vontade aqui citada, é aquela permitida por lei, com a expressa autorização deixada pelo falecido. (FILHO, 2006)

3.2.1 A manifestação de vontade com autorização prévia específica do De Cuius de acordo com a Resolução Federal de Medicina 2.121/2015

Não há expressa vedação, muito menos permissão para o caso da inseminação artificial *post mortem*. O Código Civil apenas trata da presunção de

⁷ Disponível em

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica®istro=201400018823> Acesso em 14/05/2018.

paternidade em seu artigo. 1.597, inclusive a *post mortem* no inciso III, com a intenção de guardar a filiação da criança concebida por esse tipo de reprodução. (LEAL, 2011)

A regulamentação que se tem base sobre a questão da reprodução assistida é a Resolução Federal de Medicina nº 2.121/2015. Porém, ela não tem força de lei, é apenas usada pelos médicos para realizar o procedimento da inseminação artificial *post mortem*.

Conforme o Conselho Federal de Medicina⁸,

VIII - É permitida a reprodução assistida *post-mortem* desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico crio preservado, de acordo com a legislação vigente.

Para o CFM, o médico que realiza a técnica da reprodução assistida, com o consentimento prévio para a realização mesmo após a morte, está dentro nas normas de ética, sendo considerado o ato legal. Como o procedimento é realizado pelos médicos, mas não temos legislação específica, os problemas que envolvem essa questão são tratados por entendimentos doutrinários, que ainda hoje, divergem muito. (AGUIAR, 2009)

LEAL (2011) comenta que,

O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, Inciso II, da nossa Carta Magna e determina o seguinte: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Tal princípio aplicado a praticamente a todos os ramos de direito e no que tange à reprodução humana assistida, não poderia ser diferente, pois, no Estado Democrático de Direito, na relação entre particulares, tudo o que não é proibido é permitido. (LEAL, 2011 p. 88)

Para Maria Berenice Dias,

Para que a viúva possa requerer o material genético armazenado, teria de haver uma manifestação em vida do falecido, expressando ser este o seu desejo. Esta manifestação seria necessária, pois ainda que o marido tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para a inseminação *post mortem*. (DIAS, 2007, p. 330):

Portanto, o uso do material do falecido dependerá do consentimento expresso dos interessados, podendo ser por pessoas em matrimônio ou em união estável, já que constam partes de seu corpo no material congelado, como o sêmen e

⁸ http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_normas

óvulo, sabendo da responsabilidade que terão com a educação e criação desse filho. (DINIZ, 2009)

Assim, definida na I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, pelo coordenador Ministro Ruy Rosado de Aguiar, no enunciado nº 106:

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

Pereira (2007) entende que a inseminação artificial é um dos direitos que o casal tem de procriação, já que muitos não têm a possibilidade de terem filhos por meio do contato sexual, sendo essa opção uma ajuda de grande importância, já que a medicina reprodutiva vem avançando de forma significativa.

Essa questão, traz a dúvida: qual diferença entre um filho gerado após a morte do pai, sendo que, houve o consentimento, por meio de um ato lícito? Fica essa dúvida, pois na Constituição Federal está previsto a igualdade entre os filhos, portanto, os direitos dos filhos concebidos por inseminação *post mortem* devem ser os mesmos. (Pereira, 2007)

Assim, entende Maria Berenice Dias,

Na concepção homóloga não se pode simplesmente reconhecer que a morte opere a revogação do consentimento e impõe a destruição do material genético que se encontra armazenado. O projeto parental iniciou-se durante a vida, o que legaliza e legitima a inseminação *post mortem*. A norma constitucional que consagra a igualdade de filiação não traz qualquer exceção. Assim, presume-se a paternidade do filho biológico concebido depois do falecimento de um dos genitores. Ao nascer, ocupa a primeira classe dos herdeiros necessários. (DIAS, 2011, p. 123):

Há quem entenda que a inseminação possa ser realizada sem a prévia autorização do falecido, considerando o próprio depósito do sêmen como competente para produzir os efeitos jurídicos necessário, como expõe Gabriella Breschiani Rigo:

Se não houvesse o sonho da paternidade, qual seria o motivo para um homem deixar seu sêmen congelado em um centro de reprodução humana medicamente assistida? O depósito do material é o autêntico consentimento do falecido para tal procriação. Caso tenha o anseio de ser pai um dia, mas está casado com uma mulher que não é a pessoa que deseja para ser mãe de seus filhos, o homem que deixar seu esperma em um banco de sêmen deve ter o cuidado de deixar expressa proibição de utilização de seu material após a ocasião de sua morte. Assim, não havendo nenhuma

proibição expressa por parte do homem que depositou o sêmen no centro de reprodução humana, não há porque negar qualquer direito à criança concebida *post mortem* mediante inseminação artificial homóloga. (RIGO, 2009, p.4)

O entendimento da 3ª Turma Cível do TJDF em relação a inseminação artificial homóloga *post mortem* sem o consentimento expresso do *de cujus*:

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

1. Não se conhece do agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, §1º, do CPC.
2. Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do *de cujus* em ação de inseminação *post mortem*, porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o Desembargador Revisor.
3. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético crio preservado *post mortem*, não se pode presumir o consentimento do *de cujus* para a inseminação artificial homóloga *post mortem*, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen crio preservado à manifestação expressa de vontade a esse fim.
4. Recurso conhecido e provido⁹.

O presente caso tratou da questão em que a autoria pretendia usar o material genético do falecido, mas a empresa que se responsabilizou pela coleta e armazenamento do sêmen, informou que não existia o consentimento expresso do doador. Dessa maneira, os desembargadores, em sua maioria, decidiram que mesmo com a coleta do material, não há como presumir o consentimento do *de cujus* quanto a inseminação *post mortem*, caracterizando violação ao princípio da autonomia da vontade. Enquanto a minoria, alegou que pela coleta do material e pela intenção do casal de ter filhos mediante inseminação artificial, já qualifica o consentimento do *de cujus*.

AÇÃO DE CONHECIMENTO - UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADA - MÉRITO - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO

⁹ (Acórdão n.820873, 20080111493002APC, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Relator Designado: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 03/09/2014, Publicado no DJE: 23/09/2014. Pág.: 136.

LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM.

1. Não se conhece do agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, § 1º, do CPC.
2. Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do *de cujus* em ação de inseminação post mortem, porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o Desembargador Revisor.
3. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético crio preservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do *de cujus* para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen crio preservado à manifestação expressa de vontade a esse fim.¹⁰

Ainda não há muitas jurisprudências acerca da inseminação artificial homóloga *post mortem*, mas as acima citadas poderão servir como exemplo, onde explanam sobre essa questão, mostrando que com o consentimento do *de cujus*, há sua manifestação de vontade quanto ao filho que venha posterior a sua morte.

3.3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM

Um dos grandes dilemas que atordoam a vida de casais atualmente, é o caso da esterilidade e infertilidade. Na tentativa de diminuir a dificuldade desses casais, está surgindo a cada dia tecnologias para a reprodução, possibilitando a estes, o direito de procriar (LEAL, 2011)

O Código Civil de 2002 menciona sobre a presunção dos filhos por reprodução assistida:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - Nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - Nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
 III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
 IV - Havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

¹⁰ Recurso conhecido e provido. (TJ-DF - APC: 20080111493002 DF 0100722-92.2008.8.07.0001, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 03/09/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 23/09/2014. Pág.: 139)

O código civil de 2002 não tratou de forma detalhada sobre este caso, mesmo sendo um assunto de grande relevância e sendo cada dia mais comum na vida das pessoas que tem problemas para gerar filhos de forma natural. Assim, MIGUEL REALE, coordenador da comissão elaboradora do Código Civil, explica:

A experiência jurídica, como tudo que surge e se desenvolve no mundo histórico, está sujeita a imprevistas alterações que exigem desde logo a atenção do legislador, mas não no sistema de um código, mas sim graças a *leis especiais*, sobretudo quando estão envolvidas tantas questões de direito quanto de ciência médica, de engenharia genética, etc. exigindo medidas prudentes de caráter administrativo, tal como se dá, por exemplo, no caso da fecundação *in vitro*. Em todos os países desenvolvidos, tais fatos são disciplinados por uma legislação autônoma e específica, inclusive nos Estados Unidos da América e na Inglaterra, nações por sinal desprovidas de Código Civil, salvo o caso singular do Estado da Luisiana na grande república do Norte, fiel à tradição do direito francês. Como se vê, a atualidade da nova codificação brasileira não pode ser negada com base em realizações científicas supervenientes, que por sua complexidade, extrapolam do campo do direito-civil, envolvendo outros ramos do direito, além, repito, de providências de natureza meta-jurídica. Isto não impede que, ao tratar da presunção dos filhos na constância do casamento, o artigo nº 1.597 se refira também aos “havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”, e haja referência a filhos “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”, e mesmo aos “havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Os métodos de reprodução humana artificial mais comuns são a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*

Para MEIRELLES (2000, p. 18):

A inseminação artificial é a técnica científica mais antiga e consiste, basicamente, na introdução do esperma na cavidade uterina ou no canal cervical, por meio de uma cânula, no período em que o óvulo se encontra suficientemente maduro para ser fecundado. Já a fertilização *in vitro* consiste, basicamente, em se retirar um ou vários óvulos de uma mulher, fecundá-los em laboratório e, após algumas horas ou em até dois dias, realizar a transferência ao útero ou às trompas de Falópio.

Essa facilidade que esses métodos de reprodução dispuseram, permitem que muitos casais tenham o tão sonhado filho. Mas como podem ser feitas de forma heteróloga, não necessariamente precisa de um casal para esse método ser adotado. Podendo a mulher utilizar o material genético de um homem desconhecido. Mas, há também a situação da mulher que cede o útero para gestar o filho, sem fazer parte da criação do filho. Ou seja, a presunção da maternidade também não é certa (DIAS, 2004)¹¹.

¹¹ http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_quem_%E9_o_pai.pdf

A hipótese da inseminação artificial homologa *post mortem* é uma questão que gera polemicas, porque afeta tanto o direito de família, com o direito sucessório. Torna-se moderna, pois há a possibilidade de realizar a fertilização mesmo após o falecimento do marido ou companheiro. Era uma situação difícil de imaginar na metade do século passado, sendo possível agora com a grande evolução da medicina (CASABONA, 2004)

Como visto anteriormente, a possibilidade desse tipo de reprodução, é necessário que tenha consentimento expresso para o uso do material genético. Ou seja, sem ela a fertilização será vedada. (CHINELATO, 2004)

Contudo, essa prática traz também novos dilemas, pois se o ramo da ciência e medicina deram solução para casais que possuem problemas com infertilidade, as questões jurídicas deveriam acompanhar as evoluções.

4 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMOLOGA *POST MORTEM* E SEU REFLEXO NO DIREITO SUCESSÓRIO

Analisa-se agora os direitos acerca dos filhos concebidos por inseminação artificial *post mortem*, em especial o direito sucessório, tendo como discussão o art.1.798 do Código Civil de 2002, que trata dos filhos que poderão suceder, com o art. 1.597 do mesmo código, que presume a concepção durante a vigência do casamento dos filhos concebidos fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

Como também, a reflexão quanto ao princípio da segurança jurídica, comparando com os casos de filhos que realizam a petição de herança.

Essa situação não é tratada de maneira extensa, não mencionando todas as circunstâncias que podem ocorrer com o método da reprodução assistida, não possuindo qualquer referência ao direito sucessório do filho concebido por esse meio, sendo abordada no decorrer deste capítulo.

4.1 DIREITOS DOS FILHOS CONCEBIDOS POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM*

Com a evolução que ocorre no campo da ciência e medicina, acaba que gerando reflexos nas disposições familiares, principalmente relacionada com o surgimento das técnicas de reprodução. (DIAS, 2015)

Mesmo com essas técnicas estarem em constante evolução, a única norma que regulamenta é a resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina Lei.

Entretanto, essa resolução apenas trata de questões éticas dentro da medicina vinculada ao método de reprodução assistida, não podendo ser ela considera a norma base para as condutas ligadas a essa novidade. (SILVA, 2003)

A constituição federal de 1988, determinou que não deve haver diferenças de direitos entre os filhos gerados pelos mesmos genitores. Aplicando a isonomia no tratamento jurídico dos descendentes.

Art. 227. [...]

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

A aplicação da isonomia tem o objetivo de impedir a distinção entre os filhos, independentemente do vínculo entre os genitores, se estão casadas, em união estável ou união homossexual, por exemplo. (ROSENVALD; FARIAS, 2014)

O princípio da dignidade da pessoa humana desse filho deverá ser respeitado, está previsto na Constituição Federal de 1988, encontra-se no inciso III do art. 1º.

Esse princípio é o mais abrangente de todos os princípios, é a partir dele que se espelham todos os outros, onde se garante uma qualidade de vida digna e proteção de seus direitos. (DIAS, 2014)

A Constituição destacou a dignidade humana quanto ao planejamento familiar, mostrando que todos têm direito de ter uma família, possuindo o direito de ter um descendente carregando sua genética. Como também, ter acesso às informações e serviços que facilitem esse planejamento, como por exemplo, com as novidades acerca dos métodos de reprodução assistida. Assim, a dignidade deve ser preservada ao casal, como para o próprio embrião. (RIGO, 2009)

Todos são iguais perante a lei, devendo ter garantidos seus direitos de forma igual, como consta no art. 5º, caput, da Constituição Federal:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: II ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Com esses conflitos que a falta de legislação traz, o melhor interesse da criança deve ser preservado, isto é, os atos devem ser baseados considerando o que é melhor para o infante. Assim, o Estado deve agir sabendo o que é melhor para a criança, que nem sempre é o que ele espera. (JUNIOR, 2014)

Desse modo, cabe mencionar que o direito à herança é importante pois o homem precisa de um estímulo para dar continuidade ao patrimônio, ao conservar os bens já recebidos. Ou seja, a herança são os bens que pertencentes ao

sucedido, que no momento da morte, adquiriu por meio de transferência à herdeiros legítimos ou testamentários. (RIZZARDO, 2011)

A herança é tida como um direito fundamental, concedendo aos herdeiros a livre disposição quanto aqueles bens. Se não acontecesse dessa forma, não haveria motivos para o cidadão acumular patrimônio durante a vida, se não pudesse transmitir para outras pessoas. (SILVA, 2010)

Nesse sentido “tanto o nascituro quanto o embrião situado fora do útero, em virtude de sua vida e dignidade humana, são titulares de direitos fundamentais, entre os quais o direito à herança”. (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2012, p. 310)

Ou seja, deve haver a igualdade entre os filhos, já que consta em dispositivo da Constituição, não devendo ser admitida exceções, devendo o filho concebido por inseminação artificial *post mortem* ser presumidamente filho do casal, além do que, concebido durante a vigência do casamento. Devendo possuir os mesmos direitos que os outros filhos, sendo considerado herdeiro legítimo. A legislação infraconstitucional não pode separar esses filhos, estabelecendo desigualdades que a própria Constituição veda. (LUCIA, 2010)

4.1.1 A (in) existência de Lei Regulamentadora sobre o direito sucessório do filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem*

O Código Civil não possui previsão legal quanto ao direito sucessório do filho concebido por inseminação artificial *post mortem*, porém, como mencionado anteriormente por alguns autores, a Constituição preserva o direito de igualdade entre os filhos, como também, garante que o melhor interesse da criança deva ser respeitado. Fica esse vazio na legislação ao deixar de mencionar sobre os direitos sucessórios dos mesmos. (MESSIAS, 2015)

Os filhos concebidos têm direito a sucessão, como se encontra previsto no Código Civil de 2002, não devendo ser afastado esse direito se tratando de inseminação artificial. (DIAS, 2011)

Porém, o que será discutido aqui é em relação aos filhos concebidos por inseminação artificial homóloga após o falecimento do marido, que deveriam possuir capacidade sucessória para entrar na sucessão legítima.

A polêmica se desenvolve pela questão do sêmen, que foi depositado anteriormente a morte, e será implantado no útero da mulher após o falecimento, para dar continuidade ao planejamento familiar que o casal possuía. (RIZZARDO, 2011)

É um problema que está bem distante da pacificação, assim determina Maria Berenice Dias “a legislação não proíbe a inseminação post mortem e a Constituição consagra a igualdade entre os filhos. Não se pode, portanto, admitir legislação infraconstitucional restritiva do direito do filho assim concebido” (DIAS, 2015, p. 402)

Porém, os doutrinadores enfatizam a ideia de que com o consentimento expresso do marido falecido, poderá ser considerada a presunção de paternidade, como dispõe RIZZARDO (2011, p. 450) “em termos gerais não se pode impor uma paternidade que não existe e que não é desejada”.

Destaca-se que a Constituição Federal em seu artigo 5º, XXX, menciona:

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

Relacionando a questão com os direitos garantidos pela Constituição Federal, caso o embrião implantado na mulher venha a nascer com vida, ele deverá ter garantido o direito sucessórios como todos os filhos teriam direito. É questão de igualdade. (FARIAS; ROSENVALD, 2015)

O nosso ordenamento jurídico não veda a inseminação homologa *post mortem*, como menciona o autor Carlos Cavalcanti Filho:

Assim, em um sistema jurídico como o nosso que reconhece o pluralismo das entidades familiares e a plena liberdade do planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, não se pode admitir norma ou regra restritiva à inseminação artificial post mortem, além disso é perfeitamente possível que o projeto parental se tenha iniciado em vida, dos cônjuges ou companheiros, e venha a se concretizar após a morte de um dos mesmos. A inequívoca manifestação de vontade, fundada no consentimento expresso que tenha deixado o falecido para utilização do material genético deixado para esse fim, legitima e legaliza a inseminação post mortem, fazendo com que os efeitos jurídicos sejam reconhecidos, em sua plenitude, àquele nascido mediante a utilização da préfalada técnica (FILHO, p. 16-17)

Foi criado pelo Deputado Juscelino Rezende Filho, um projeto de Lei nº 115/2015¹², na intenção de dispor sobre o Estatuto da Reprodução Assistida, para regulamentar os métodos de reprodução humana e os seus efeitos nas relações civis.

A proposta se encontra submetida a avaliação do Plenário da Câmara dos Deputados até o presente momento. Trata-se dos efeitos jurídicos decorrente desse tipo de procedimento, prevendo que o filho concebido por inseminação artificial *post mortem* terá o direito sucessório garantido, caso ocorra em até três anos após a morte do marido, ou seja, da abertura da sucessão.

4.2 PRINCIPIO DA SEGURANÇA JURIDICA

Porém, é questionado se a prática da reprodução assistida *post mortem* não afetaria o sistema jurídico no âmbito sucessório, a partir do momento em que se move uma ação para recuperar os direitos do filho com os herdeiros já existentes. (TOMAZ; AGUIR; ALBUQUERQUE, 2015)

O princípio da segurança jurídica foi adicionado no ordenamento jurídico brasileiro com a Lei nº 9.784/99¹³, em seu artigo 2º, tendo como definição no inciso XIII “interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação”.

Dispõe a Constituição Federal de 1988:

Art. 5º[...]
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Pode-se dizer que a segurança do direito é apenas aquela que garanta contra a discricionariedade e injustiças. Ou seja, para que seja efetiva a segurança jurídica quanto as tutelas fornecidas pelo judiciária é a proteção a coisa julgada, por

¹² Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1300959.pdf>

¹³ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19784.htm

isso que alguns doutrinadores não admitem os direitos sucessórios dos filhos concebidos por inseminação homologa *post mortem*. Surgindo assim, o conflito quando se fala de a questão do filho pleitear pelos direitos sucessórios depois de transitada em julgado a sentença e a partilha de bens feita, alegando que a situação causa imprecisão jurídica. (SILVA, 2005)

Prevê o Código de Processo Civil de 2015¹⁴ sobre a matéria de coisa julgada material: “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Apesar disso, há quem entenda que a coisa julgada material não pode dominar uma decisão injusta, demonstrando que a segurança jurídica vem sofrendo relativizações, já que não deveria ser considerada fim, mas sim meio para que a justiça seja feita, como determina o autor:

O valor da segurança das relações jurídicas não é absoluto no sistema, nem o é, portanto, a garantia da coisa julgada, porque ambos devem conviver com outro valor de primeiríssima grandeza, que é o da justiça das decisões judiciais, constitucionalmente prometido mediante a garantia do acesso à justiça. (DINAMARCO, 2004, p. 39)

O autor menciona sobre a questão relacionada com a *inseminação post mortem*, que é um caso excepcional:

Com efeito, a inseminação artificial homologa *post mortem* é uma técnica de reprodução assistida excepcionalíssima e, portanto, deve ser tratada como tal. Assim, a regra continuaria a ser a do artigo 1.798 do CC (só pode suceder quem já era concebido ou já estava vivo no momento da abertura da sucessão). Apenas excepcionalmente (só no caso de inseminação artificial homologa *post mortem*), os filhos nascidos após a abertura da sucessão teriam direito sucessório. (DELFIN, 2012, p.1)

Assim, percebe-se que os valores maiores, como a legalidade, moralidade e justiça devem prevalecer em relação a segurança jurídica, pois são a estaca, sustendo a democracia, enquanto o outro tem valor infraconstitucional. (DELGADO; NASCIMENTO, 2008).

¹⁴ <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/174276278/lei-13105-15>

2.2.1 Petição de Herança

A petição de herança é uma ação judicial que protege o herdeiro dos seus direitos sucessórios. Acontece nos casos em que o falecido não transmite os bens para quem de direito deveria receber. Como por exemplo, o filho havido fora do casamento, que mesmo após ter sido julgada a ação e feita a partilha, ele poderá requerer sua quota com os sucessores. (COELHO, 2012)

Carlos Roberto Gonçalves (2012) explica:

Ação de petição de herança constitui a proteção específica da qualidade de sucessor. Pelo princípio da *saisine*, desde a abertura da sucessão pertence a herança ao herdeiro (CC, art. 1.784). Pode ocorrer, todavia, de nela estar investida pessoa aparentemente detentora de título hereditário. Compete a aludida ação, conhecida no direito romano como *petitio hereditatis*, ao sucessor preterido, para o fim de ser reconhecido o seu direito sucessório e obter, em consequência, a restituição da herança, no todo ou em parte, de quem a possui, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título. O verdadeiro sucessor pode ter sido preterido, por exemplo, porque não era conhecido, porque não se encontrou testamento ou este veio a ser anulado, ou por se tratar de filho não reconhecido (GONÇALVES, 2012, p. 101)

O Código Civil de 2002 prevê:

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

Venosa (2013) também menciona o seu entendimento acerca da petição de herança como a forma de que filhos, que não participaram da partilha, tenham o direito reconhecido posteriormente:

Pode ocorrer que herdeiros não sejam relacionados e não sejam trazidos ao inventário e à partilha por uma série de razões. Na situação, não se reconhece à pessoa sua condição jurídica de herdeiro. Um filho do autor da herança, por exemplo, que não tenha sido reconhecido, ou que não se sabia de sua existência, ocorrendo resistência dos interessados em admiti-lo como herdeiro. Da mesma forma, por exemplo, pode ser descoberto um testamento do qual não se tinha notícia, instituindo herdeiro até então desconhecido. Ao obstado dessa forma de concorrer à herança, portanto, cabe recorrer à contenda judicial para a definição de sua condição de herdeiro e, conseqüentemente, obter a parcela que lhe cabe na universalidade. A demanda do presumido herdeiro em torno da herança pode ocorrer fundamentalmente contra terceiro estranho à vocação hereditária; contra herdeiro aparente ou quem indevidamente se arvora herdeiro ou contra herdeiro que pretende parcela maior daquela que lhe é devida. (VENOSA, 2013, p. 110)

Portanto, a petição de herança possui dois objetivos. O primeiro é declarar o direito sucessório do herdeiro que tem direito. O segundo é requerer a restituição da quota que lhe era devida. Ou seja, o herdeiro não reconhecido poderá pleitear sobre seus direitos por meio da petição de herança (TARTUCE, 2013)

A petição de herança, em geral, é cabível depois de concluída a partilha, porque antes dela, quem se considera sucessor e não foi relacionado pelo inventariante como tal, deve, na verdade, pleitear sua admissão no inventário. Não tem legitimidade para a petição de herança, nesse momento, porque a lei lhe confere a alternativa da admissão no inventário. Pode ocorrer de o juiz, diante da complexidade dos fatos, determinar a sustação do pedido de admissão e remeter as partes para as vias ordinárias [...] Um só herdeiro pode intentar a petição de herança, para buscar a restituição desta, ainda que outros coerdeiros também tenham sido preteridos (CC, art. 1.826). Trata-se de previsão legal consentânea com a natureza de condomínio de que se reveste a herança. Como, no condomínio geral, qualquer condômino pode isoladamente reclamar a coisa comum de terceiro (art. 1.314), também o coerdeiro pode ingressar com a petição de herança, sem o concurso dos demais. (COELHO, 2012, P. 192)

Entretanto, na legislação não se encontra dispositivo que especifique sobre o prazo da petição de herança, mas como a mesma tem caráter condenatório, é necessário que se tenha um prazo prescricional. Assim, tem por base o dispositivo do Código Civil de 2002: “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

O entendimento que o STF tem sobre o prazo prescricional consta na súmula nº 149 “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves mostra seu entendimento em relação ao prazo da petição de herança:

Os terceiros, que não participaram direta ou indiretamente do processo em que houve a partilha, podem ajuizar ação de nulidade da partilha, cumulada com petição de herança, no prazo geral de dez anos. A jurisprudência já se pacificou no entendimento de que, independentemente da forma em que a partilha foi feita — amigável ou judicialmente —, se houver exclusão de herdeiro (que não participou do inventário), está a partilha eivada de nulidade absoluta, e o herdeiro prejudicado não fica adstrito à ação de anulação, nem à rescisória, e seus respectivos prazos de decadência, podendo utilizar-se da querela *nullitatis*, da ação de nulidade ou de petição de herança, que decisões do STF (RE 97.5462) e do STJ (REsp 45.693-2) afirmam estar sujeita a prazo de prescrição *longi temporis*, de vinte anos, devendo ser observado que, por este Código, o prazo máximo de prescrição é de dez anos (2012, p.417)

Dessa maneira, percebe-se que os filhos que não participaram da partilha dos bens do falecido, terão direito a requerer a sua quota posteriormente por meio da petição de herança, respeitando o prazo geral de dez anos.

4.3 O ART. 1.798 DO CÓDIGO CIVIL E A EVOLUÇÃO HERMENÊUTICA

Como visto, com tantas inovações derivadas da evolução do campo da medicina, tecnológico e social, o direito não tem abrangido as situações em sua maioria, dando ênfase neste trabalho, na inseminação artificial homologa *post mortem*, visando o direito sucessório desse filho.

O entendimento do direito, exige que seja visto sob uma nova perspectiva, reconhecendo interpretações subjetivas, pois leva os valores que o interprete possui, ligado ao contexto histórico que está vivenciando. Deve-se levar em conta o que é justo, o que não se obtém interpretando de forma mecânica os dispositivos não esclarecidos e antigos da legislação. A lógica jurídica é ligada a argumentação, a razoabilidade, justiça, que poderão ser atingidos pelo juízo. (LIXA, 2003)

Para aplicar esse entendimento, deve ser levada em conta diversas situações surgidas após aquele dispositivo, considerando a realidade presente para a reflexão da norma no caso concreto. Assim, o art. 1.798 deve ser compreendido como uma base para a reflexão, e não entendido especificamente como encontra-se na norma (LIXA, 2003):

O momento histórico hodiernamente é substancialmente diferente daquele que influenciou na criação de tal proposta hermenêutica tradicional. Não há mais, por exemplo, a absolutização dos direitos individuais, sendo certo que nas diversas relações civis, o interesse privado se limita à função social dos direitos reais e negócios jurídicos. A interpretação tradicional faz uso de uma lógica formal baseada na técnica, sendo que não julga o justo ou o injusto e somente aquilo que está adstrito à literalidade das normas. Ademais, é impossível se conceber o direito como um sistema ideal formado pelas suas normas, pois as experiências jurídicas só serão positivadas após sua reiteração, não sendo justo que nesse interim simplesmente não recebam tutela alguma. (MOTA, 2011, p. 14)

O artigo 1.798 do Código Civil é o que gera tantas dúvidas quanto a capacidade de suceder nos casos de inseminação homóloga *post mortem*, pois o

legislador não se preocupou com a evolução que esse campo estava atingindo. Por essa razão, esses filhos são sucessores legítimos, mesmo que o legislador tenha deixado de comentar sobre essa questão, já que era difícil de imaginar que uma pessoa falecida pudesse ter filhos. Porém, hoje em dia essa possibilidade existe, devendo ser reconhecido os direitos patrimoniais hereditário. (ALMEIDA, 2003)

Considerando a inseminação *post mortem*, observa-se que na hermenêutica tradicional, essas questões seriam julgadas improcedentes em grande maioria, em relação aos direitos sucessórios, sem visar por um amparo justo e compreensível. A solução seria aplicar a hermenêutica crítica, pois essa vai além do que consta literalmente na lei, acompanhando as modificações sociais, orientando-se pelos princípios que constam na Constituição Federal. (MOTA, 2011)

Assim, como visto, a interpretação do art. 1.798 deve ser entendido e interpretado de acordo com a hermenêutica que transpõe o texto dado pelo legislador, pois há que se analisar a realidade presente na atualidade e a evolução da sociedade.

5 CONCLUSÃO

Restou demonstrado nesse trabalho, que a evolução da medicina, da ciência e tecnologia, não foi acompanhada pelo direito, sendo esses vazios preenchidos por dúvidas e debates, como é o caso dos direitos sucessórios dos filhos concebidos por inseminação artificial homóloga *post mortem*, ao buscar pelo direito igual de concorrer na sucessão legítima da herança do ascendente já falecido.

Atualmente, a Constituição Federal oferece às famílias o direito ao livre planejamento familiar sem interferência do Estado nas decisões, devendo apenas assegurar a proteção e garantias. Como também, os princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade entre os filhos e do melhor interesse da criança. Porém, esses princípios são violados ao permitir que o filho concebido por outro meio, receba tratamentos diferentes.

O Conselho Federal de Medicina trata da infertilidade como um problema que afeta diversos casais, procurando assim, buscar sempre novas possibilidades de realizar a reprodução assistida, para que mais pessoas possam usar esse recurso. Assim, surgiu a reprodução assistida *post mortem*, que é feita após a morte do marido que possuía a inseminação como um projeto parental com a esposa, deixando o seu consentimento expresso para a utilização do material genético.

Porém, como visto, o Código Civil de 2002 tem deixado essas evoluções de lado, já que se limitou a mencionar no art. 1.597 que o filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem* é considerado filho gerado na constância do casamento. O que acaba por divergir com o art. 1.798 do mesmo código, que explana que somente são capazes de suceder, aqueles nascidos ou concebidos até o momento da abertura da sucessão.

Como mencionado no decorrer do trabalho, há os que entendem que o art. 1798 do Código Civil não menciona sobre a concepção que deve ocorrer para ter o direito sucessório garantido, devendo assim ser interpretado de maneira que possa garantir de ambos os casos, como uterina ou em laboratórios.

Porém, no caso do uso do material genético após a morte, há muitas divergências por ser uma situação complexa, já que o embrião não está pré-concebido ao momento da abertura da sucessão. Contudo, essa prática já é

realizada pelos médicos, está mencionada no Código Civil, não podendo assim ser excluída de concorrer na sucessão legítima do ascendente já morto. Não permitir que ele receba, é uma contradição com os princípios constitucionais, como também, não respeitando o art. 227, §6º da Constituição Federal, que trata da isonomia entre os filhos.

A linha doutrinária que entende que os filhos concebidos por meio da técnica *post mortem* não devam concorrer na sucessão legítima, baseiam-se no argumento de que, a petição de herança, que seria proposta por esse filho, gera insegurança jurídica. Em compensação, conceder esses direitos, fortalece o princípio do livre planejamento familiar e isonomia entre os filhos.

Diante ao que foi exposto, é visível que o filho concebido por inseminação artificial homologa *post mortem*, deva ter todos os seus direitos garantidos, já que é um método realizado excepcionalmente. Sendo o projeto de lei mencionado no trabalho, um grande passo para a solução dos problemas estudados e questionados, atendendo aos envolvidos.

REFERÊNCIAS

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

_____. **Direito à filiação e Bioética**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código Civil comentado. Direito das Sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima** – v. XVII. São Paulo: Atlas, 2003.

ALVES, Ana Lucia. **Temas de direito de família e de sucessões na atualidade: reexame dos estudos acerca dos efeitos secundários da sentença civil de mérito** / coordenação de Carlos Silveira Noronha. Porto Alegre: Sulina, ed.1ª, 2016.

CASABONA, Carlos María Romeo, **Biotechnologia e suas implicações ético-jurídicas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CHINELATO, Silmara Juny. **Comentários ao Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família, sucessões**, Vol. 5, 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CÓDIGO CIVIL, 2002.

_____, 1916. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 abr. 2018.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988.

DELGADO, José Augusto; NASCIMENTO, Carlos Valder. **Coisa julgada inconstitucional** – 2ª ed. belo horizonte: fórum, 2008.

DELFIM, MARCIO RODRIGO. AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DECORRENTES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA "POST MORTEM, 2012. **DISPONÍVEL EM:**

<[HTTP://WWW.EGOV.UFSC.BR/PORTAL/CONTEUDO/IMPLICA%C3%A7%C3%B5ES-JUR%C3%ADICAS-DECORRENTES-DA-INSEMINA%C3%A7%C3%A3O-ARTIFICIAL-HOM%C3%B3LOGA-POST-MORTEM](http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/implica%C3%A7%C3%B5es-jur%C3%ADicas-decorrentes-da-insemina%C3%A7%C3%A3o-artificial-hom%C3%B3loga-post-mortem)> ACESSO EM 22 MAI 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. rev., atual. e ampl. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DINAMARCO, Rangel Candido. **Nova era do processo civil**. São Paulo, Malheiros, 2009.

_____. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de direito das famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Filiação Homoparental e a Reprodução Assistida**.

Disponível em: < http://www.mariaberenice.com.br/uploads/2_-_quem_%E9_o_pai.pdf>. Acesso em 20 mai 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. vol. 6. 22. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 169.

_____. **O estado atual do biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Direito das Sucessões**. 28ªEd. São Paulo: Saraiva, 2014.

ENUNCIADO 737. Disponível em <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em 18 mai 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, volume 6: direito das famílias**. 6. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil, volume 7: sucessões**. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Carlos Cavalcante Albuquerque. **Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório**. Revista Brasileira de Direito de Família[online]. 2006 Disponível em < http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf>. Acesso em 18 mai 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil. Vol. 06: Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. 2º Ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2012.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: direito das sucessões**. 6ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

JÚNIOR, Daniel Veríssimo de Lima, Ibidem. p. 22. In: **Âmbito jurídico**, Rio Grande, 22 de Agosto de 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10588>. Acesso em 10 mai 2018.

JURISPRUDENCIA Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-DF/attachments/TJ-DF_APC_20080111493002_88556.pdf?Signature=9XyHyDZ%2BbelnyeOSvoec0MQFP7E%3D&Expires=1528250099&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB A&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=6caa06f27cd5b672d3e70c526c394f98>. Acesso em 02 mai 2018.

LEAL, Paula Mallmann. **Os Reflexos Sucessórios na Inseminação Post Mortem**. 2011 Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/paula_leal.pdf>. Acesso em 02 maio 2018.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 15ªed. São Paulo: Saraiva. 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Direitos de família e das Sucessões**. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2012

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo. **Hermenêutica & Direito**. Curitiba: Juruá, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Código Civil Comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito patrimonial**. Álvaro Vilaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Código Civil Comentado**, 1ª ed, São Paulo, Ed. Atlas, 2003, p. 44.

LUCA, Caterina Medeiros. **O Concebido Post Mortem no Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro, 2010.

LÚCIA, Antunes, ROCHA, Carmen. **O princípio da pessoa humana e a exclusão social. Palestra na XVII Conferência da OAB**. Rio de Janeiro, 29 ago./2 set. 1999. In: FACHIN.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª Ed. rev., atual e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MEIRELLES, Jussara Maria de. **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2007.

MESSIAS, Vania Carla, **POSSIBILIDADE DE SUCESSÃO LEGÍTIMA AO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA APÓS A MORTE DO CONCESSOR**, 2015. Disponível em: <http://nippromove.hospedagemdesites.ws/anais_simposio/arquivos_up/documentos/artigos/5b2a294f85e08c1faa22d496a8e3c624.pdf>. Acesso em 05 mai 2018.

MONTEIRO, Washington de Barros; PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro França. **Curso de direito civil, volume 6: direito das sucessões**. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32ª Ed. São Paulo: Editora ATLAS, 2016.

MOTA, Manuela. **Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem: sua implicação no âmbito do direito sucessório**. Disponível em: <<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/342/3/20657903.pdf>>. Acesso em: 20 abril 2017.

_____. **INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM: sua implicação no âmbito do direito sucessório**. 2011. Disponível em <

<http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/342/3/20657903.pdf>. Acesso em 11 mai 2018.

NICOLAU, Ana Lucia. **O que é testamento?** Disponível em: <<http://ananicolau.blogspot.com.br/2008/09/o-que-testamento.html>>. Acesso em: 06 jun. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva, **Instituições de Direito Civil**, Vol 06 / Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. 24^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Sergio Gischkow. **Direito de Família**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

PEREIRA, Rodrigo Cunha. **Código civil das famílias anotado**. 4^a Ed. Editora Juá. 2012

PROJETO DE LEI n. 6583/2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1399238.pdf>>. Acesso em 20 abr. 2018

REALE, Miguel. *O novo código civil e seus críticos*. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/ncc/nccc.htm>>. Acesso em 12 mai 2018.

RIGO, Gabriella Bresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 08 Jul. 2009. Disponível em: <www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849>. Acesso em 20 maio 2018.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das sucessões**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
_____. **Direito das sucessões**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Eliane Cristine da. **Aspectos jurídicos relevantes da reprodução humana assistida**. In: MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves (org.). Temas polêmicos de direito de família. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2003.

SILVA, Greice. **O momento de abertura da sucessão**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/62628/o-momento-de-abertura-da-sucessao>>. Acesso em 02 jun. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Segurança jurídica e direitos humanos: o direito a segurança de direitos IN ROCHA**, Cármen Lúcia Antunes (Coord.) Constituição e segurança jurídica: Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2005.

TARTUCE, Flavio. **Direito das Sucessões**. 6^a Ed. São Paulo: Editora Método Ltda., 2013.

_____. **Direito civil, v. 6: direito das sucessões**. 10^a Ed. rev., atual. e ampla. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado Teixeira. RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (coordenadores). **Manuel de direito das famílias e sucessões**. 2ª Ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

TOMAZ, Nara dos Santos; AGUIAR, Fernanda Darise Alves; ALBUQUERQUE, Thaeme Aragão. **Inseminação post mortem em face dos princípios constitucionais e seus reflexos no direito sucessório**. Vol. 02, 2015. Disponível em: <http://flucianofejao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO_POST_MORTEM_EM_FACE.pdf>. Acesso em 13 mai 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito das sucessões**. Vol. 07, 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

_____. **Direito Civil. Vol. 06 - Direito de Família**. 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas. 2013.