

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO DESENVOLVIMENTO E PESQUISA – IDP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANDRÉ ULISSES NUNES LEITE

**O DIREITO SUCESSÓRIO E A FERTILIZAÇÃO IN VITRO NO BRASIL:
DIREITOS SOBRE O IMPLANTE DE EMBRIÕES POST MORTEM**

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2020**

ANDRÉ ULISSES NUNES LEITE

**O DIREITO SUCESSÓRIO E A FERTILIZAÇÃO IN VITRO NO BRASIL:
DIREITOS SOBRE O IMPLANTE DE EMBRIÕES POST MORTEM**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito pelo
Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Prof. Me.
CRISTIAN FETTER MOLD

**BRASÍLIA
NOVEMBRO 2020**

ANDRÉ ULISSES NUNES LEITE

**O DIREITO SUCESSÓRIO E A FERTILIZAÇÃO IN VITRO NO BRASIL:
DIREITOS SOBRE O IMPLANTE DE EMBRIÕES POST MORTEM**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação
como requisito parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito pelo
Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Me. CRISTIAN FETTER
MOLD

Professor Cristian Fetter Mold
Professor Orientador

Professor

Professor

O DIREITO SUCESSÓRIO E A FERTILIZAÇÃO IN VITRO NO BRASIL: DIREITOS SOBRE O IMPLANTE DE EMBRIÕES POST MORTEM

André Ulisses Nunes Leite

SUMÁRIO. Introdução. 1 A filiação no sistema jurídico brasileiro. 2.1 Transmissão de herança. 2.2. – Capacidade de sucessão do embrião congelado post mortem à luz da constituição federal de 1988. 2.3 – Princípio da coexistência. 2.4 – Tipos de sucessão. 2.4.1 – Sucessão legítima. 2.4.2 – Sucessão testamentária. 3 O direito sucessório do filho concebido post mortem. 3.1 – O princípio da igualdade entre os filhos. - 4 Posições doutrinárias e jurisprudenciais acerca dos efeitos da inseminação artificial post mortem. 4.1 – Prazo para pleitear o direito sucessório. 4.2 - A interpretação do artigo 1.798 do código civil ante a possibilidade de sucessão legítima do filho havido por fertilização artificial post mortem. Considerações Finais

RESUMO

O artigo discorre sobre a importante relevância política, social e acadêmica, pelo fato de envolver estruturas familiares, interferindo diretamente na formação da sociedade, porque preceitua que cada um pode escolher e regulamentar sua própria vida e seus interesses (dentro do limite da legalidade). A partir do conceito se existe uma vinculação com a vontade do de cujus e de quem derivou a sucessão, sendo esta legítima ou testamentária no caso da concepção post mortem e de não ter inserido na sucessão, sua vontade deve ser respeitada, ou a partir do momento em que o mesmo aceitou ter seus espermatozoides preservados em congelamento já existe essa vinculação. Apresentam-se avanços na área médica, que refletem no mundo jurídico, sendo necessária uma releitura do texto constitucional, e dessa forma adequação no mundo jurídico para proteger as novas demandas que necessitam de tutela, a inquietude social sobre a vida, a identidade e o destino das pessoas.

Palavras-chave: Direito Sucessório; Fertilização in vitro post mortem; Dignidade da pessoa humana; Divergências doutrinárias no âmbito do STF e no âmbito do STJ; Falta de legislação para regulamentar a fertilização in vitro post mortem.

ABSTRACT

This job is important to promote political, social and academic ideas as it involves various structures which are directly interfering in the formation of society since it prescribes that each one can choose and regulate his own life, interests, choices as best suits the individual without any obligation from the State (within the legality limit), in addition to being able to seek the experiences and to pass his knowledge forward to the real world. There is a link with the will of those who derived it from succession, this being legitimate or testamentary in the case of post mortem conception and of not having inserted it in

their succession and their will can (laugh) be respected, or from the moment when he accepted to have his sperm preserved in freezing, in a factual manner, such a possibility of succession may allow such possibilities.

Keywords: Succession Law; Post-mortem in vitro fertilization; Dignity of human person; Doctrinal divergences in the scope of the STF and in the scope of the STJ; Lack of legislation to regulate post-mortem IVF.

1. INTRODUÇÃO

O trabalho a seguir desenvolvido almeja analisar a fertilização *in vitro* post mortem, tendo em vista o conceito de família e o planejamento de dar continuidade a espécie e também como base pilar o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre os filhos vivos e os que vão nascer.

De início, registra-se que o presente artigo científico não se destina a alcançar a solução jurídica para o problema do direito sucessório *post mortem* e a autonomia da vontade de programar a continuação da família. Contudo, objetiva-se examinar a divergência doutrinária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça e a falta de normatização jurídica da matéria, causando insegurança jurídica, pois o Código Civil não abordou sobre o tema, já que não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, apenas faz menção ao tratar sobre o aspecto da paternidade, sendo de forma limitada, prevendo apenas algumas situações. Irá analisar ainda, a reprodução assistida heteróloga e homóloga.

Tendo em vista o silêncio do legislador que deixa uma lacuna no que diz respeito das garantias constitucionais do relevante tema, existem divergências doutrinárias entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, criando uma insegurança jurídica acerca da existência ou não de direitos sucessórios do filho concebido post mortem.

Será analisado o artigo 1.798 do Código Civil, que trata da relativização do princípio da coexistência, que assegura legitimidade a suceder as pessoas já concebidas e nascidas no momento da abertura da sucessão, analisando também o artigo 1.597, III do Código Civil, na qual o legislador entendeu que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”.

Será analisado e exemplificado o direito sucessório brasileiro, tendo como foco a omissão da norma legal no que diz respeito direitos sucessórios, a sucessão legítima de filho concebido por inseminação artificial post mortem, sendo que o artigo 1.798 do Código Civil, entende que apenas são legítimos as suceder os filhos já nascidos.

Por fim, irá analisar a omissão da legislação atual, pois esta torna-se insuficiente para disciplinar as técnicas de reprodução medicamente assistidas, no que se refere a

inseminação *post mortem*, sendo necessária adequação da nossa legislação pátria com o que está estabelecido na Constituição Federal de 1988. Com o avanço do quesito família, adequando a realidade do mundo em que vivemos, sendo que falta de legislação para regulamentar tal procedimento, cria no mundo fático insegurança jurídica, refletindo diretamente nos direitos previstos na inseminação artificial *post mortem*, no que se refere as garantias do direito sucessório do filho já nascido e do filho que será gerado através desse procedimento.

2. A FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Neste alvorecer de milênio, o Direito de família passa por intrínsecas transformações, espelhando a mudança de valores que regem a sociedade e a própria família. Assim, várias situações novas surgem, as quais o Ordenamento Jurídico deve disciplinar.¹

A Constituição Federal de 1988, estabelece que não há discriminação atrelada a filiação e com essa vedação constitucional, havendo o nascimento de um ser, este tem o direito à filiação, conforme preceitua o artigo 1.597, do Código Civil de 2002.

Expõe Maria Berenice Dias:

“No atual estágio da sociedade, não mais interessa a origem da filiação. Os avanços científicos de manipulação genética popularizaram a utilização de métodos reprodutivos, como a fecundação assistida homóloga e heteróloga. Todos esses avanços ocasionaram uma reviravolta nos vínculos de filiação. A partir do momento em que se tornou possível interferir na reprodução humana, por meio de técnicas laboratoriais, a procriação deixou de ser um fato natural para subjugar-se à vontade do homem”.²

Diante dessa forma, o sonho de gerar filhos e dar continuidade a família, poderá ser substanciado por meio da reprodução assistida, tornando-se básico para o presente trabalho, escrutinar o conceito de filiação derivada da reprodução assistida.

¹ <https://migalhas.uol.com.br/depeso/279517/filiacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>

² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.334.

2.1 TRANSMISSÃO DE HERANÇA

No momento da morte do de cujus, a sucessão causa mortis é a transferência total ou parcial de herança por morte de alguém, a um ou mais herdeiros³.

Conforme o princípio de saisine, com a morte do de cujus, a propriedade e a posse da herança são transmitidas imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários, independente da abertura de inventário. De acordo com o artigo 1.798 do Código Civil, o testador só pode dispor de metade da herança que será deixada.

O efeito da aplicação da saisine é a imediata transferência dos bens aos herdeiros. Maria Helena Diniz exemplifica⁴:

“Quer isso dizer que, se uma posse começou violenta, clandestina e precária, presume ficar com os mesmos vícios, que irão acompanhá-la nas mãos dos sucessores adquirentes. Do mesmo modo, se adquiriu de boa-fé ou de má fé, entende-se que ela permanecerá assim mesmo, conservando essa qualificação”.

2.2. CAPACIDADE DE SUCESSÃO SUCESSÓRIA DO EMBRIÃO CONGELADO POST MORTEM À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Estão dispostos nos artigos 5º, inciso XXX, e 227, § 6º da Constituição Federal que regulam a matéria de direito sucessório dos embriões congelados post mortem. O artigo 5º, inciso XXX, garante o direito fundamental de herança como cláusula pétrea. Já o artigo 227, § 6º, estabelece a igualdade entre os filhos de qualquer natureza, proibidas as distinções entre eles.

O artigo 1798 do Código Civil, tem interpretação constitucional que afirma a

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões/. -29.ed.-São Paulo:Saraiva,2015.

⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro (Direito das Sucessões). 18 ed. São Paulo:Saraiva, 2004, v. VI, p. 25.

dignidade humana dos envolvidos na reprodução post mortem, conforme preceitua Dufner⁵:

- a) direito fundamental material a garantir a transmissibilidade da propriedade privada no âmbito familiar;
- b) é meio de assegurar os rumos do destino do órfão de pai e outros direitos e garantias fundamentais desse ser como acesso à moradia, convivência familiar, educação, saúde física e psicológica, trabalho e tantos outros.⁷

O nascituro e o embrião terão o direito de herança reservados desde a concepção, porém, os adquire em sua amplitude com o seu nascimento com vida.

Dufner⁵ entende ainda que a resposta da problemática do presente artigo 1.798 Código Civil⁶, conforme o conjunto normativo do artigo 1º, III; artigo 5º, XXX e o artigo 227, § 6º da Constituição Federal de 1988⁷, apontam para o resultado de interpretação extensiva do texto, a fim de incluir os filhos concebidos pela fertilização artificial em vida ou depois da morte do pai e a qualquer tempo como herdeiro necessário na sucessão legítima.

2.3 PRINCÍPIO DA COEXISTÊNCIA

O artigo 1.798⁸ do Código Civil, expressa a legitimidade passiva do Direito Sucessório que também é conhecida como o princípio da coexistência. Esse princípio limita que só poderão suceder os já nascidos ou concebidos ao tempo da morte do de cujus.

Em relação à quota-parte que cabe à prole eventual, será necessária a nomeação de curador para administrar os bens do herdeiro e não concebido.

O artigo 1.799, inciso I, do Código Civil⁸ é uma exceção ao princípio da

⁵ DUFNER, Samantha Khoury Crepaldi. Direito de herança do embrião. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015

⁶ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1786. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 novembro 2020.

⁷http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htmAcesso em:18 nov. 2020.

⁸ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1786. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 novembro 2020.

coexistência, pois traz a possibilidade de conceder à prole eventual de pessoa viva ao momento da sucessão, respeitando o prazo de dois anos, caso não tenha disposição em contrário expressa em testamento.

2.4 TIPOS DE SUCESSÃO

De acordo com o artigo 1.786⁹, a sucessão classifica-se em legítima e testamentária.

2.4.1 SUCESSÃO LEGÍTIMA

Após o falecimento de alguém é que será verificado se existe algum ato de última vontade do de cujus, através do testamento. Não existindo testamento, dar-se-á a sucessão legítima. Diniz nos ensina que, “a ordem de vocação hereditária é uma relação preferencial, estabelecida pela lei e das pessoas que são chamadas a suceder o finado”¹⁰

A sucessão legítima segue uma ordem de vocação hereditária. Os ascendentes, em concordância com o cônjuge sobrevivente se estiver casado com o falecido no regime de comunhão universal de bens, ou separação de bens, ou ainda no regime da comunhão parcial, caso o autor da herança não tenha deixado bens particulares.

Washiston de Barros Monteiro¹¹, preceitua a sucessão legítima na forma de que “se não há testamento e se o falecido não deixa qualquer ato de ultima vontade, a sucessão é legítima, deferido todo o patrimônio de cujus às pessoas expressamente indicadas pela lei, de acordo com a ordem de vocação hereditária”.

2.4.2. Sucessão testamentária

A sucessão testamentária é um ato de ultima vontade, demonstrado e contextualizado pelo autor da herança, pela forma e condições que são estabelecidas em

⁹ BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1786. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 novembro 2020.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. 17. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva 2003.

¹¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 39a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹² GOMES, Orlando. Sucessões. 8a ed. Rio de Janeiro. Ed: Forense. 1999. p. 38

¹³ CAHALI, Francisco Jose; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões. 3a ed.

lei. A lei não indica quem poderá ser seus sucessores¹². O testamento é ato jurídico unilateral, tendo em vista que apenas o autor da herança poderá elaborá-lo¹³, podendo ser modificado a qualquer tempo de acordo com o artigo 1.858 do Código Civil¹⁴.

3. O DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POST MORTEM

Através do artigo 1.829 do Código Civil, interpretamos que o filho concebido após a morte do seu genitor, não faz parte da sucessão, e que apenas os nascituros e os filhos já concebidos poderão participar da sucessão, negando dessa forma o direito de herança aos filhos havidos após a morte de seu pai, não levando em consideração o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre os filhos¹⁵.

Com o advento das técnicas de reprodução medicamente assistida e com a possibilidade de criopreservação de sêmen e embriões humanos, a geração de filhos após a morte tornou-se viável¹⁶.

A possibilidade de ser realizada a reprodução assistida post mortem é um assunto bastante controvertido no Brasil e até o momento não há legislação que ampare e/ou regulamente as técnicas de reprodução assistida.

...advirta-se, de plano, que o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microsistema.¹⁷

¹⁴ LIMA, José Heleno de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de; LIRA, Daniel Ferreira de. O tratamento jurídico da prole eventual no Brasil: da inquietação sucessória às diferenças. 2012. ÂmbitoJurídico.Disponível em:http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12152. Acesso em: 18.NOV.2020

¹⁵ LIMA, José Heleno de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de; LIRA, Daniel Ferreira de. O tratamento jurídico da prole eventual no Brasil: da inquietação sucessória às diferenças. 2012. ÂmbitoJurídico.Disponível em:http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12152. Acesso em: 18.NOV.2020

¹⁶ RIGO, Gabriella Bresciani, O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente. Disponível em: <www.investidura.com.br/.../3849-o-status-defilho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente.html> Acesso em: 19 nov. 2020.

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007. p. 256

A “dignidade da pessoa humana” foi consagrada como fundamento da ordem jurídica da República Federativa do Brasil, expressamente consignado no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal de 1988¹⁸:

Assim leciona Marcelo Vicente de Alkimim Pimenta citando Ingo Wolfanf Sarlet:

“A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos distintos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”¹⁹.

Para Carmem Lúcia, uma das primeiras doutrinadoras a distinguir a dignidade como um macroprincípio, diz que este princípio é inerente à vida de todos, é um direito pré-estatal que implementou uma nova forma de pensar o sistema jurídico, passando a ser o início e fim do Direito²⁰.

A dignidade da pessoa humana é um valor supremo, a união de todas as ideias dos direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida²¹. É um macroprincípio que contém vários outros princípios fundamentais (igualdade, pluralidade de família, autonomia de vontade, melhor interesse da criança), que guiam o Direito de Família²².

A área médica tem tido inúmeros avanços, tendo como foco principal as novas

14

técnicas de reprodução assistida, fazendo com que a reprodução assistida seja dignamente protegida e respeitada, sendo direito de todas as pessoas em formar nova família, de

¹⁸ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, PROMULGADA EM 05/10/1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/_Constitui%C3%A7aoCompilado.htm>, Acesso em 19.nov.2020

¹⁹ PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkimim. A Constituição consolidada – críticas e desafios -. São José: Conceito. 2008. p. 605

²⁰ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: Anais do XXVI Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000. v 1, p. 72.

²¹ SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23a ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 105.

²² MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família, 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

maneira digna e dentro dos padrões fundamentais que estão previstos em lei. Maria Helena Diniz²³ entende que:

“É preciso acatar as causas da transformação do direito de família, visto que são irreversíveis, procurando atenuar seus excessos, apontando soluções viáveis para que a prole possa ter pleno desenvolvimento educacional e para que os consortes ou conviventes tenham uma relação firme, que integre respeito, tolerância, diálogo, troca enriquecedora de experiência de vida” etc’”.

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana, proíbe qualquer espécie de preconceitos, impedindo que se oprima e trate de forma indigna qualquer pessoa humana, especialmente na área do Direito de Família, o qual atinge diretamente a afetividade, intimidade e a felicidade do núcleo familiar²⁴.

3.2. Princípio do melhor interesse da criança

O princípio do melhor interesse da criança está normatizado na Constituição da República, através da interpretação do artigo 227²⁵.

, o qual determina que esse princípio é aplicado a todas as relações jurídicas que envolvam crianças e adolescentes²⁶.

Paulo Lôbo entende que esse princípio trata a criança e o adolescente como sujeitos de direito e estão em fase de amadurecimento e formação de personalidade, não os tratando mais como objeto de intervenção jurídica e social, como as antigas legislações abordavam quando estavam em situação irregular.²⁷

O artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a criança e o adolescente tenham todos os direitos inerentes à pessoa humana, sem prejuízo algum da proteção integral, sendo-lhes garantidos por lei ou por outros meios, tudo aquilo que for

15

fundamental para o desenvolvimento mental, social, físico, espiritual, em condições de

²⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores para o direito de família. 2005, p. 106.

²⁵ CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Art. 227. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

²⁶ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Revista brasileira de filosofia, volume 236. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES SOBRE_O_PRINCIPIO_DO_MELHOR_INTERESSE_DA_CRIANCA_E_DO_ADOLESCENTE.aspx> . Acesso em: 19 nov. 2020.

dignidade e liberdade.²⁸

O princípio do melhor interesse da criança foi consagrado pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro no extinto Código de Menores, de 1979.²⁹

Quase uma década depois, a Constituição Federal de 1988 instituiu o princípio ao assegurar diversos direitos à criança e ao adolescente no artigo 227.

Ao garantir o melhor interesse da criança, garantimos também que se afaste preconceitos e julgamentos morais depreciativos que possam interferir na vida do menor. Defender esse princípio é zelar pela formação social, moral e psíquica da criança.³¹ Dessa forma, o direito de nascer é valor fundamental para o princípio do melhor interesse da criança, logo, será também aplicado aos concebidos por inseminação artificial post mortem.³²

Mesmo diante de ausência de lei específica que trate de sua capacidade sucessória, os direitos deste filho não poderão ser restringidos, tendo em vista os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral aos menores.³³

Mesmo diante da falta de lei específica que trate de sua capacidade sucessória, os direitos deste filho não poderão ser restringidos, tendo em vista os princípios do melhor interesse da criança e da proteção integral aos menores.³⁴ Por isso, este princípio não pode ser tratado com uma simples sugestão e sim uma ordem, um critério determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com outros membros da família, com a sociedade e o Estado.³⁵

Diante dessa seara é que este princípio não pode ser tratado com uma simples

16

sugestão e sim uma ordem, sendo um critério determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com outros membros da família, com a sociedade e o Estado.³⁶

²⁷ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

²⁸ TARTUCE, Flávio. Direito de Família. 9a ed, v.5. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 76.

²⁹ DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. Estatuto da criança e do adolescente. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.

³⁰ CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, PROMULGADA EM 05/10/1988. Acesso em: 19.nov.2020

³¹ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores para o direito da família. 2003, p. 41-42.

³² GAMA, Guilherme Galmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 457.

3.3. Princípio da igualdade entre os filhos

Está previsto expressamente no artigo 227, § 6º e também no Código Civil no artigo 1.596 e ambos, sistematizam, que não pode haver discriminação entre filhos havidos ou não dentro do casamento e que eles terão os mesmos direitos e qualificações.

Maria Helena Diniz,³⁷ na sua obra Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito de Família, nos ensina que:

“Com base nesse princípio da igualdade jurídica de todos os filhos, não se faz distinção entre filho matrimonial, não-matrimonial ou adotivo quanto ao poder familiar, nome e sucessão; permite – se o reconhecimento de filhos extramatrimoniais e proíbe – se que se revele no assento de nascimento a ilegitimidade simples ou espuriedade”.

Esse princípio tem previsão na Constituição Federal de 1998 no caput do artigo 227, e no Estatuto da Criança e do Adolescente nos artigos 4º, caput, e 5º, além desses dois institutos jurídicos, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, a qual o Brasil adotou em 1990, consagra esse princípio no seu artigo 3º, I.

No artigo 4º, do ECA, o parágrafo único mostra de forma exemplificativa quais são as políticas públicas que podem ser usadas para alcançar a garantia constitucional dada às crianças e ao adolescente, enquanto no artigo 6º faz a classificação deles como pessoas em desenvolvimento que têm de forma absoluta e prioritária a garantia do seu melhor interesse. Sendo assim, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente é tido como direito fundamental.³⁸

17

É por meio do artigo 227, caput, que a criança e o adolescente tem assegurado, com a devida prioridade, a efetivação de seus direitos fundamentais, tais como: dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar.

³³ SILVA, Diego Rodrigues. O direito sucessório dos inseminados post mortem em face dos princípios constitucionais. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direitosucess%C3%B3rios-dos-inseminados-post-mortem-em-face-dos-princ%C3%ADpiosconstitucionais>>. Acesso em: 20 nov. 2020

³⁴ GAMA, Guilherme Galmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 457.

³⁵ SILVA, Diego Rodrigues. O direito sucessório dos inseminados post mortem em face dos princípios constitucionais. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direitosucess%C3%B3rios-dos-inseminados-post-mortem-em-face-dos-princ%C3%ADpiosconstitucionais>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

³⁶ LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

³⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2009

A Constituição Federal não permite que haja distinção entre os filhos concebidos no casamento ou fora dele, bem como entre os naturais e os adotivos, dessa forma também, não há de haver distinção ou discriminação entre os filhos nascidos antes ou após a morte de seu genitor.⁴⁰

4. AS POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS ACERCA DOS EFEITOS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM

A doutrina diverge quanto a possibilidade ou não dos direitos sucessórios de filho nascido por inseminação artificial post mortem. A primeira corrente, defendida principalmente por Mônica Aguiar e Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior, conhecida como restritiva ou excludente, sustenta a impossibilidade dessa técnica de reprodução assistida, negando qualquer direito ao filho concebido post mortem, seja no ramo do Direito de Sucessões, bem como no Direito de Família.⁴¹

Mônica Aguiar, que entende que a corrente restritiva, explica que, mesmo havida a inseminação artificial post mortem, será revogada o consentimento previamente concedido, devido a morte do doador do sêmen, sendo o filho apenas do cônjuge sobrevivente.⁴²

Existe uma segunda corrente na doutrina, chamada de relativamente excludente⁴³, a qual permite efeitos mitigados no ramo do Direito de Família, isto é, o filho concebido post mortem, independente do tipo de sucessão, não irá ter capacidade sucessória em face da herança de seu pai pré-morto, apesar de ter sua filiação reconhecida.⁴⁴

Outrossim Guilherme Calmon Nogueira da Gama destaca que:

“[...] a despeito da proibição no direito brasileiro, se eventualmente tal técnica
18
for empregada, a paternidade poderá ser estabelecida com base no fundamento biológico e o pressuposto do risco, mas não para fins de direitos sucessórios, o que pode conduzir a criança prejudicada a pleitear a reparação dos danos materiais que sofrer de sua mãe e dos profissionais que a auxiliaram a procriar utilizando-se do sêmen de cônjuge ou companheiro já falecido, com fundamento na responsabilidade civil [...]”.⁴⁵

³⁸ Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia#Acesso em 21.nov.2020>>

³⁹ (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

⁴⁰ RIGO, Gabriella Bresciani, O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente. Disponível em: <www.investidura.com.br/.../3849-o-status-defilho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente.html> Acesso em: 19 nov. 2020.

⁴¹ CORRÊA, Bruna R. Direito à sucessão na inseminação artificial assistida post mortem. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13213&revista_cader no=7.> Acesso em: 19 nov. 2020.

Já, Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho entende de forma adversa, afirmando que “o planejamento familiar, sem dúvida, dá-se quando vivos os partícipes, mas seus efeitos podem se produzir para após a morte”.⁴⁶

O autor argumenta que a mãe não poderia se responsabilizar civilmente ao conceber criança por meio da inseminação artificial post mortem, porque “se assim fosse os filhos de relações eventuais não planejadas, não programadas e muitas vezes indesejadas, teriam os mesmos ou mais direitos para responsabilizar os genitores”⁴⁷

A segunda posição, pode ser chamada de relativamente excludente, pois admite que a criança terá os direitos referentes a filiação, sem, contudo, reconhecer a condição de herdeiro do genitor pré-morto.⁴⁸

Neste aspecto Caio Mario Pereira da Silva, adverte:

[...] não se pode falar em direitos sucessórios daquele que foi concebido por inseminação artificial post mortem, uma vez que a transmissão da herança se dá em consequência da morte e dela participam as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão (art. 1.798).⁴⁹

Para Eduardo de Oliveira Leite, “solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto da inseminação post mortem. Sem aquela

19

previsão não há que se cogitar a possibilidade de eventuais direitos sucessórios.”⁵⁰

Existem autores que defendem a possibilidade do filho concebido após a morte do autor da herança, ser contemplado em testamento, sendo dessa forma que a criança só

⁴¹ CORRÊA, Bruna R. Direito à sucessão na inseminação artificial assistida post mortem. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13213&revista_cader no=7](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13213&revista_cader%20no=7)>. Acesso em: 19 nov. 2020.

⁴² AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 117.

⁴³ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 180.

⁴⁴ 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, p. 1000.

⁴⁵ 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, p. 1000

⁴⁶ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 177.

⁴⁷ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 180.

⁴⁸ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de, Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório.

pode ser herdeira testamentário e não ser herdeiro legítimo.

Para Silvio de Salvo Venosa, o artigo 1.799, I, do Código Civil abriu uma exceção permitindo que na sucessão testamentária possam ser chamadas a suceder, “os filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testamento, desde que vivas estas ao abrir-se à sucessão”. Sendo assim, entende-se que os bens serão confiados após a partilha à curador nomeado pelo juiz, conforme artigo 1.800, desse mesmo diploma. Passados dois anos da abertura da sucessão, não havendo o nascimento desse herdeiro, os bens passarão aos herdeiros legítimos, salvo disposição em contrário do testador, consoante o § 4º do referido artigo.⁵¹

Maria Berenice Dias, diz que a inseminação post mortem não é proibida e que a Constituição consagra a igualdade entre os filhos, de forma que não se pode admitir que a legislação infraconstitucional restrinja o direito do filho, devendo-se reconhecer amplos direitos sucessórios.⁵²

O enunciado nº 267 CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil diz que “A regra do artigo 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formado mediante uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer o de cujus efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança”.

Este entendimento não é pacífico, havendo divergências doutrinárias, pois para vários juristas, o embrião estaria em situação diferente em relação ao nascituro, não merecendo tratamento equânime, sendo este o entendimento do STF, através do julgamento da ADI 3.510, que declarou constitucional o artigo 5º da lei de biossegurança (Lei 11.105/2005), entendendo que as pesquisas com células-tronco embrionárias não

⁵⁰ LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentários ao novo código Civil, do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XXI. p. 110.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 76.

⁵² DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 331

violam o direito à vida ou ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁵³

O Artigo 2º do C.C./2002 declara que a personalidade civil começa com o nascimento, mas tutela o direito do nascituro. Também, Aplicação extensiva do Artigo 1597, Inciso IV do C.C./ 2002, presume-se que os filhos concebidos na constância do casamento e os filhos “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”. Trata-se dos embriões fecundados post mortem. Neste caso, também são aplicados os art.1.798, ambos do C.C./2002, pelo fato de já prever a sucessão tutelando o direito do feto concebido na abertura da sucessão.

Resolução n. 1.957/2010, restringindo a implantação de embriões no ventre materno, assim, como, no caso de gravidez múltipla, há previsão para proibição da manobra de reprodução embrionária. Uma vez que há a manifestação de vontade expressa do casal, como mencionado acima, conforme Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, o material genético é colhido e crio preservado, possibilitando a existência de filiação biológica após a morte do autor da sucessão. Apesar das divergências doutrinárias, há uma tendência para o reconhecimento pleno de todos os direitos, seja de família ou sucessões, aos filhos havidos por inseminação artificial *post mortem*.⁵⁴

4.1 PRAZO PARA PLEITEAR O DIREITO SUCESSÓRIO DO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM

Nesse item, será analisado o referido tema que é muito divergente na doutrina, sendo que existe corrente doutrinária à defender aplicação da inseminação artificial post mortem, sendo o prazo para o filho concebido desta técnica de reprodução assistida de herdar, mesmo após a abertura da sucessão.

Douglas Phillips Freitas, entende que os direitos dos filhos concebidos de técnicas de reprodução assistida post mortem, para poderem participar da divisão da herança

⁵³ DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 1ª ed., 3ª tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

⁵⁴ <https://www.jurisway.org.br>. Acesso em 20.nov.2020

⁵⁵ FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança. IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

deixada pelo pai pré-morto, não podem ser praticados a qualquer tempo, devido ao risco de prejudicar os direitos dos demais herdeiros, além de violar a segurança jurídica.⁵⁵

O direito sucessório surgiu no direito patrimonial, tendo a necessidade de haver um limite para que o eventual herdeiro possa requerer os seus direitos, sendo que caso fosse imprescritível a partilha nunca seria concretizada.⁵⁶

Existe, portanto, um caso de conflito de direitos fundamentais, o direito à sucessão e, do outro lado, o direito à segurança jurídica, sendo necessário equilibra-los perante o princípio da dignidade da pessoa humana.⁵⁷

Carlos Cavalcanti Albuquerque Filho diz que é imprescindível que o de cujus deixe de forma expressa e escrita (seja em documento escrito ou por via testamentária), prazo de até dois anos para que seja realizado a inseminação e concepção da sua prole eventual, caso o de cujus não tenha estabelecido nenhum prazo, a inseminação deverá ocorrer em até dois anos depois de sua morte, através de interpretação analógica do artigo 1.799, inciso I combinado com o artigo 1.800 § 4o, do Código Civil.⁵⁸

Marcio Rodrigo Delfim diverge deste entendimento, alegando que a viúva não deve ter prazo algum para iniciar a inseminação artificial post mortem, sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. A viúva não pode sofrer uma imposição jurídica para conceber o filho após a morte do seu marido, sendo plenamente possível uma futura sobrepartilha.⁵⁹

Maria Berenice Dias afirma que não há qualquer justificativa para se estabelecer o prazo de dois anos, uma vez que não se pode discriminar os filhos havidos por inseminação artificial post mortem em favor dos demais sucessores. Importante lembrar que não há prazo prescricional para o processo de investigação de paternidade, logo, o prazo para requerer a herança, por meio da petição de herança, deve ser de 10 anos, vide

⁵⁶ MEIRELLES, Jussara Marial Leal de. Novos temas de biodireito e bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 90

⁵⁸ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 190

⁵⁹ DELFIM, Marcio Rodrigo. As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga “post mortem”. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12965/as-implicacoesjuridicas-decorrentes-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem>>. Acesso em: 20.nov.2020.

⁶⁰ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 124.

⁶¹ Súmula 149 do STF: É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição herança.

⁶² PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: V. VI: Direito das Sucessões. 16a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 71.

o artigo 205 do Código Civil⁶⁰ e a súmula 149 do STF.⁶¹

Caio Mário define a petição de herança como uma “ação real universal, quer o promovente postule a totalidade da herança, se for o único da sua classe, quer uma parte dela, se a sua pretensão é restrita a ser incluído como sucessor, entre os demais herdeiros.”⁶²

4.2 A INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 1.798 DO CÓDIGO CIVIL ANTE A POSSIBILIDADE DA SUCESSÃO LEGÍTIMA DO FILHO HAVIDO POR FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL IM VITRO POST MORTEM

O artigo 1.798 do Código Civil⁶², menciona que “legitimam-se suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. O referido artigo, permite o direito de herança pelo concebido post mortem apenas nos casos em que o genitor deixa tal vontade expressa em testamento. A Constituição Federal de 1988 no artigo 227 parágrafo 6º e o artigo 1596 do Código Civil, vedam qualquer distinção relativa a filiação.

A Constituição Federal de 1988, veda a distinção entre os filhos, com todo o avanço das técnicas de reprodução assistida se faz necessário evoluir e para que isso ocorra, torna-se importante observar algumas teorias como a pré-concepcionista que entende existir vida já no momento da fecundação do óvulo pelo espermatozoide, conforme afirma Fábio Ulhoa “estariam preenchidas todas as condições para se considerar existente o novo ser”.⁶³

De acordo com o artigo 1.798, são capazes de suceder as pessoas vivas ou concebidas no momento da morte do autor da herança. Através desse entendimento, o filho nascido após a morte do pai (filho póstumo) não se beneficia da capacidade sucessória para habilitar a receber o que seria seu de direito se antes da morte de seu pai biológico tivesse nascido. Diante dessa ideia, o filho póstumo não tem direito à essa sucessão, ou seja, não teria direito de receber parte do seu quinhão se antes da morte do seu pai biológico tivesse nascido. Sob essa ideia, a redação do artigo 1799 do Código Civil, tem a interpretação de que mesmo os nascidos após a morte de seu genitor, poderão

23

⁶² BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1798. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 Nov. 2020

⁶³ Coelho, FABIO ULHOA CURSO DE direito civil: parte geral, volume 1 / FABIO ULHOA COELHO. – 5.ed.-São Paulo: Saraiva, 2012 1 Direito Civil 2 Direito Civil- Brasil I. CRU-347

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: Acesso em 15 NOV. 2020.

suceder, porém com se faz necessário que este tenha deixado ainda em vida um testamento especificando ser legítimo sua vontade para o filho póstumo.⁶⁴

O artigo 1798 do Código Civil elenca que se legitimam a suceder os filhos nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão. Em uma leitura legalista e taxativa, aqueles concebidos e nascidos posteriormente à morte do seu genitor seriam excluídos da participação na sucessão. Isto porque, a lei é clara quando expõe que no momento da abertura da sucessão o herdeiro já deverá existir de fato ao tempo da morte do *de cujus*, ou, pelo menos, deveria estar concebido quando da abertura da sucessão para que possa ser reconhecido como nascituro e, conseqüentemente como herdeiro, figurando como prole eventual.

Nessa toada, no que tange ao campo sucessório o Código Civil de 2002 prescreve que eventualmente na existência de um filho póstumo, este só será capaz de herdar mediante a constituição de um instrumento de vontade, ou seja, sob uma ordem testamentária. Esta imposição por certo desigualdade as condições dos filhos, e vai à contramão do preceito introduzido pela Carta Magna, que apregoa a igualdade entre filhos independentemente de qualquer natureza, exigindo tratamento isonômico e imparcial, vedando qualquer tipo de discriminação ou distinção, ou qualquer injustiças.⁶⁵

Segundo Oliveira⁶⁶ o direito a paternidade se baseia na dignidade da pessoa humana, desta forma, certa a paternidade, o Direito de suceder do filho havido por inseminação artificial *post mortem* é latente. Por essa vereda, como preconiza Camila de Jesus Mello Gonçalves, na eminência de conflito entre leis, prevalece na relação de verticalidade a Constituição Federal, devendo sobrepor os preceitos fundamentais que regem o Estado Democrático de Direito aos ditames infraconstitucionais, tornando aquela norma inferior nula, sem efeitos no ordenamento pátrio. Assim não há como proibir acesso a prole eventual ao nome e a herança do pai finado, conforme assevera Barbosa⁶⁷ (2004). Pois bem, visando estabelecer parâmetros sobre o assunto o Enunciado 267 da III Jornada em Direito Civil, expõe que a regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos

⁶⁵ <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-familia-e-sucessoes/4160/o-direito-sucessorio-caso-fertilizacao-in-vitro-post-mortem>

⁶⁶ OLIVEIRA, Euclides Benedito de. Direito de Herança: A nova ordem da sucessão. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.⁶

CONCLUSÃO

A inseminação artificial no Brasil tem tido avanços consideráveis e dessa forma garante a vontade de constituir família e dar continuidade a esta entidade, apesar da legislação brasileira ser omissa no quesito reconhecer o direito sucessório ao filho avido por esse tipo de procedimento, causando vasta insegurança jurídica, pois a jurisprudência não possui entendimento pacífico, gerando várias discussões que envolvem a inseminação artificial post mortem.

Foi analisado o direito sucessório no sistema jurídico brasileiro, no qual verificou-se que o Direito de Família passa por intrínsecas transformações, fazendo com que várias mudanças na sociedade e na própria família tenham avanços significativos, tendo o surgimento de várias situações no ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988, garante que não há discriminação quanto a filiação, seja o filho já nascido ou aquele que ainda vai nascer.

Os princípios que regem o direito sucessório, são pilares para garantir proteção a filho que ainda será gerado, dando-lhe através da dignidade da pessoa humana, garantias constitucionais e isonomia entre os filhos, sejam este testamentário ou legítimo, fazendo com que, dessa forma coloque no mesmo patamar de direitos e garantias aos herdeiros.

As divergências doutrinárias acerca do direito de sucessão, se dão por conta do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pois ao tratarem da mesma matéria, o entendimento tende a gerar controvérsias no mundo jurídico e a falta de lei para regulamentar o tema geram conflitos.

Para que a capacidade sucessória dos filhos concebidos por inseminação artificial post mortem seja reconhecida, se faz necessário a relativização do princípio da coexistência frente a presunção de paternidade prevista no artigo 1.597, III do Código Civil, tendo em vista que a Constituição Federal instituiu como princípio fundamental a dignidade da pessoa humana, o princípio da proteção integral à família e a isonomia entre os filhos.

Parte pequena da doutrina vedam completamente o uso da inseminação artificial post mortem, uma vez que causam danos a sociedade, e, ainda, negam quaisquer direitos, seja no ramo do Direito Sucessório, bem como no Direito de Família.

Já outra parte da doutrina, não concede nenhum direito sucessório aos filhos concebidos após a abertura da sucessão, segundo o argumento de que não há exceções no artigo 1.798 do Código Civil, isto é, que a pessoa precisa estar viva no momento da abertura da sucessão, ou, no mínimo, concebida no instante da morte do de cujus. Ainda assim, reconhecem os direitos de filiação e admitem amplamente os direitos sucessórios e a presunção de filiação para os filhos nascidos post mortem, tendo em vista que houve prévia autorização expressa do pai para a realização dessa técnica de reprodução assistida e também se utilizam do reconhecimento de filiação para a prole eventual, prevista no Código Civil.

Após a análise de todos os princípios relevantes para a inseminação artificial post mortem, isonomia entre os filhos e paternidade responsável, certificou-se que o filho nascido por inseminação artificial post mortem deve ter os seus direitos sucessórios reconhecidos, mantendo a igualdade entre os demais herdeiros que nasceram por meios naturais.

Conclui-se, portanto, que a ação de petição de herança, cumprindo o prazo máximo de dez anos, considerando o termo inicial no momento em que foi reconhecido a paternidade, sendo o meio mais adequado para garantir os direitos sucessórios do filho concebido por inseminação artificial post mortem, uma vez que respeitará o princípio da igualdade entre os filhos, bem como o princípio da segurança jurídica dos demais herdeiros. É necessário que essas questões sejam reguladas pelo direito brasileiro, principalmente de forma interdisciplinar com outras ciências, em especial junto com a Medicina, para se compreender e mensurar os fenômenos jurídicos e as implicações políticas e sociais, a fim de proporcionar uma maior segurança para os filhos concebidos mediante inseminação artificial post mortem, haja vista o contínuo avanço tecnológico dessas ciências.

REFERÊNCIAS

Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12152. Acesso em: 18.NOV.2020

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 190

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 177.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 180.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de, Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 180.

AGUIAR, Mônica. Direito à filiação e bioética. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 117.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: Acesso em 15 NOV. 2020.

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1798. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 15 Nov. 2020

BRASIL. Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1786. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18 novembro 2020.

CAHALI, Francisco Jose; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões. 3a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 217 97BRASIL. Código Civil, ³⁵Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Art. 1858. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 18.11.2020.

Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões/Maria Helena Diniz. -29.ed.-São Paulo: Saraiva, 2015.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, PROMULGADA EM 05/10/1988, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/_Constitui%C3%A7%C3%A3oCompilado.htm>, Acesso em 19.nov.2020

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Art. 227. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA REPUBLICA FEFERATIVA DO BRASIL,
PROMULGADA EM 05/10/1988

CORRÊA, Bruna R. Direito à sucessão na inseminação artificial assistida post mortem. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13213&revista_cader_no=7>. Acesso em: 19 nov. 2020.

Coelho, FABIO ULHOA CURSO DE direito civil: parte geral, volume 1 / FABIO ULHOA COELHO. – 5.ed.-São Paulo: Saraiva, 2012 1 Direito Civil 2 Direito Civil- Brasil I. CRU-347

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p.334.

DEL-CAMPO, Eduardo Roberto Alcântara; OLIVEIRA, Thales Cezar de. Estatuto da criança e do adolescente. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 2.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro (Direito das Sucessões). 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2004, v. VI, p. 25.

DUFNER, Samantha Khoury Crepaldi. Direito de herança do embrião. Porto Alegre: Núria Fabris, 2015

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões. 17. ed. rev. e atual. de acordo com o Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.2002). São Paulo: Saraiva 2003.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: direito de família. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2009

Disponível em: <<http://www.jus.com.br/artigos/56132/principios-norteadores-do-direito-de-familia#>>

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 331

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 1ª ed., 3ª tir., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

DELFIN, Marcio Rodrigo. As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga “post mortem”. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12965/as-implicacoesjuridicas-decorrentes-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem>>. Acesso em: 20.nov.2020.

DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 124.

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

FREITAS, Douglas Phillips. Reprodução assistida após a morte e o direito de herança.

IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=423>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

GAMA, Guilherme Galmon Nogueira da. A nova filiação: o biodireito e as relações parentais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 457.

GOMES, Orlando. Sucessões. 8a ed. Rio de Janeiro. Ed: Forense. 1999. p. 38

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor

interesse da criança e do adolescente. Revista brasileira de filosofia, volume 236. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_23385195_BREVES_CONSIDERACOES_SOBRE_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, p. 1000

<https://migalhas.uol.com.br/depeso/279517/filiacao-no-ordenamento-juridico-brasileiro>

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm

<https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil-familia-e-sucessoes/4160/o-direito-sucessorio-caso-fertilizacao-in-vitro-post-mortem>

<https://www.jurisway.org.br>. Acesso em 20.nov.2020

LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentários ao novo código Civil, do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XXI. p. 110.

LIMA, José Heleno de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de; LIRA, Daniel Ferreira de. O tratamento jurídico da prole eventual no Brasil: da inquietação sucessória às diferenças. 2012.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 77.

LÔBO, Paulo. Direito Civil: Famílias. 4a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 76.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. 39a ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.

¹⁴ LIMA, José Heleno de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de; LIRA, Daniel Ferreira de. O tratamento jurídico da prole eventual no Brasil: da inquietação sucessória às diferenças. 2012. Âmbito Jurídico. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12152. Acesso em: 18.NOV.2020

MANERICK, Rosa Maria dos Santos. O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e sua efetividade no direito de família, 2006. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Artigo%20Rosa%20Maria%20dos%20Santos%20Manerick.pdf>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

MEIRELLES, Jussara Marial Leal de. Novos temas de biodireito e bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 90

OLIVEIRA, Euclides Benedito de. **Direito de Herança**: A nova ordem da sucessão. 2ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores para o direito de família. 2005, p. 106.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkimim. A Constituição consolidada – críticas e desafios -. São José: Conceito. 2008. p. 605

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Princípios fundamentais norteadores para o direito da família. 2003, p. 41-42.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: V. VI: Direito das Sucessões. 16a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 71.

(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

RIGO, Gabriella Bresciani, O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente. Disponível em: <www.investidura.com.br/.../3849-o-status-defilho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente.html> Acesso em: 19 nov. 2020.

RIGO, Gabriella Bresciani, O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente. Disponível em: <www.investidura.com.br/.../3849-o-status-defilho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente.html> Acesso em: 20 nov. 2020.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. O princípio da dignidade humana e a exclusão social. In: Anais do XXVI Conferência Nacional dos Advogados – Justiça: realidade e utopia. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2000. v 1, p. 72

SILVA, José Alonso da. Curso de direito constitucional positivo. 23a ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 105.

SILVA, Diego Rodrigues. O direito sucessório dos inseminados post mortem em face dos princípios constitucionais. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-direitosucess%C3%B3rio-dos-inseminados-post-mortem-em-face-dos-princ%C3%ADpiosconstitucionais>>. Acesso em: 19 nov. 2020.

TARTUCE, Flávio. Direito de Família. 9a ed, v. 5. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 76.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito de família. 7. ed. v. 6. São Paulo: Atlas, 2007. p. 256

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: direito das sucessões. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 76.