



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO

**O DIREITO SUCESSÓRIO NOS CASOS DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
HOMÓLOGA *POST MORTEM***

ORIENTANDO (A) – MARIA VITÓRIA PEREIRA DOS SANTOS
ORIENTADOR (A) - PROF. (A) DRA. MARINA RÚBIA M. LÔBO DE CARVALHO

GOIÂNIA-GO
2023

MARIA VITÓRIA PEREIRA DOS SANTOS

**O DIREITO SUCESSÓRIO NOS CASOS DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
HOMÓLOGA *POST MORTEM***

Artigo Jurídico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, negócios e comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC GOIÁS).
Prof. (a) Orientador (a) - Dra. Marina Rúbia M. Lôbo de Carvalho

GOIÂNIA-GO

2023

MARIA VITÓRIA PEREIRA DOS SANTOS

**O DIREITO SUCESSÓRIO NOS CASOS DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL
HOMÓLOGA *POST MORTEM***

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo

Nota

SUMÁRIO

RESUMO	4
INTRODUÇÃO	4
1 A EVOLUÇÃO DAS FAMÍLIAS E O DIREITO SUCESSÓRIO	5
1.1. CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO	6
1.2 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL A LUZ DO DIREITO BRASILEIRO	7
1.3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i>	8
2 PRINCÍPIOS E SUAS IMPLICAÇÕES INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM	9
2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	9
2.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS	10
2.3. PRINCÍPIO DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR	11
3 A SUCESSÃO PARA FILHOS CONCEBIDOS ATRAVÉS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i>	12
3.1. PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE E O DIREITO A HERANÇA	13
3.2. DO DIREITO A SUCESSÃO	14
CONCLUSÃO	15
REFERÊNCIAS	16

O DIREITO SUCESSÓRIO NOS CASOS DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM*

Maria Vitória Pereira dos Santos

RESUMO

O artigo científico teve como objetivo o estudo e análise sobre o tema inseminação artificial homóloga *post mortem* e suas implicações no direito sucessório para os filhos concebidos por essa modalidade. A metodologia usada foi a pesquisa bibliográfica por meio do método dedutivo. No primeiro capítulo foi discutido o conceito de direito sucessório assim como o conceito de inseminação artificial homóloga *post mortem*. O segundo capítulo tratou sobre os princípios constitucionais e seus reflexos para a forma de inseminação que foi tratada neste artigo. Por fim, o terceiro capítulo abordou a presunção de paternidade e o conflito com o direito sucessório. Com isso, foi possível verificar o quanto a falta de legislação acerca do tema acarreta em lacunas no âmbito jurídico, trazendo insegurança para os filhos concebidos por esse tipo de inseminação, afinal não existe nenhuma lei que os ampara quanto ao direito a sucessão.

Palavras-chave: Inseminação. Sucessão. Família. Direito.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo a análise das implicações do direito sucessório brasileiro para filhos concebidos por inseminação artificial homóloga após a morte do genitor.

O mundo está em constante evolução, assim como a ciência, e com isso teve o surgimento da inseminação artificial homóloga *post mortem*, consiste na inseminação após a morte do genitor. Cumpre salientar, que essa modalidade vem sendo utilizada cada vez mais pelos brasileiros com o decorrer dos anos.

Na proporção em que a ciência avança, lacunas são abertas no âmbito jurídico, pois não há uma legislação propriamente dita para sanar as dúvidas jurídicas no aspecto da inseminação artificial, mesmo que seja uma prática cada vez mais usada por casais que não conseguem a tão almejada gestação de forma natural.

Na primeira seção trataremos do conceito de direito sucessório e o conceito de inseminação artificial homóloga. Na segunda seção adentraremos aos princípios constitucionais que possuem uma ligação com o tema do presente artigo, princípios

estes que são norteadores na falta de um ordenamento jurídico específico. Por fim, na última seção será tratado a presunção de paternidade e o direito sucessório para os filhos havidos por esse tipo de inseminação.

A metodologia empregada no trabalho, foi baseada em pesquisas bibliográficas utilizando-se do método dedutivo.

1 A EVOLUÇÃO DAS FAMÍLIAS E O DIREITO SUCESSÓRIO

Neste capítulo trataremos da evolução da família e sua implicação no direito sucessório.

Desde os primórdios se tem a figura da família presente na sociedade, seja ela qual for, tanto que desempenha um papel de suma importância na vida das pessoas, e é um sonho almejado por muitos.

Maria Berenice Dias (2016, p. 21) traz que:

Manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. Sempre existiu o acasalamento entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos têm à solidão. Parece que as pessoas só são felizes quando têm alguém para amar. Mesmo sendo a vida aos pares um fato natural, em que os indivíduos se unem por uma química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito.

Com isso, pode-se perceber que o direito está fortemente ligado com a família, pois como foi citado, ele é quem rege a estruturação, ambos estão entrelaçados.

Para Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2018, p. 19):

A palavra “família” deriva do latim *família*, que se origina de *famulus*, designando o servidor, o criado. A família podia ser entendida como o locus onde reinava o *pater*, abrigando, em seu âmago, além deste, a esposa, os filhos, o patrimônio, os criados e os servos⁸.

As incontáveis definições do que pode ser entendido como família sofreram uma forte influência com a evolução da sociedade.

É de conhecimento geral que o mundo tem passado por evoluções ao longo dos anos, valores, tradições, princípios e costumes foram se modificando, e com a medicina não é diferente, pois ela vem evoluindo gradativamente, com isso surgiram novas técnicas para aqueles casais que por algum problema de saúde não conseguiram gerar filhos de forma tradicional.

Com o surgimento de novas formas de concepção de descendentes, o direito

sucessório teve a necessidade de acompanhar tal coisa, trazendo em seus artigos formas específicas.

1.1. CONCEITO DE DIREITO SUCESSÓRIO

O direito das sucessões está elencado no Livro V do Código de Direito Civil de 2002.

De acordo com Flávio Tartuce (2019, p. 22):

Genericamente, ou em sentido amplo, a palavra sucessão significa transmissão, o que pode decorrer de ato *inter vivos* ou *mortis causa*. Como pontua Pinto Ferreira, “a palavra sucessão não é específica do direito hereditário ou do direito das heranças. O direito hereditário não a usa com exclusividade. Realmente, a sucessão tanto opera entre pessoas vivas como também por causa da morte. Quando a sucessão opera entre pessoas vivas chama-se *inter vivos*, que será sempre a título singular, como ocorre na cessão de crédito e na transferência de bens.

Assim, a sucessão nada mais é que uma transmissão. Em contexto com o Direito Civil se trata de uma sucessão que decorre após a morte de um indivíduo, tal coisa não se confunde com a chamada sucessão processual, pois ela ocorre muitas vezes com o indivíduo ainda vivo e se trata de uma substituição dentro do processo.

No momento em que a sucessão é aberta, a herança é transmitida imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários.

O falecido no direito das sucessões é chamado de autor da herança, também pode ser chamado *de cujos*, do outro lado, temos o herdeiro, chamado de sucessor, é aquele que receberá a transmissão da herança, ou seja, a quem se destina todo patrimônio do *de cujos*.

Antes do aprofundamento no assunto, é preciso descrever o princípio da *saisine*, que teve sua origem na Idade Média e foi estabelecido através do direito costumeiro francês, em decorrência do sistema do regime feudal. Isto porque com o falecimento do arrendatário, a terra que até então pertencia a ele retornava ao senhor, de maneira que os herdeiros do *de cujos* teriam que demandar em juízo a imissão da posse, *então* para esquivar-se desse tributo feudal, fora adquirida a simulação que o falecido havia transmitido ao herdeiro no instante da sua morte a posse de todos os bens (GONÇALVES, 2014).

O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2014, p. 27) esclarece que:

Uma vez aberta a sucessão, dispõe o art. 1.784 do Código Civil, retrotranscrito, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros. Nisso consiste o princípio da *saisine*, segundo o qual o próprio defunto transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança.

O princípio supracitado parte do pressuposto que se o herdeiro sobrevive ao *de cujos*, mesmo que por um curto período, podendo ser até mesmo segundos, este herdará os bens e conseqüentemente irá transmiti-los aos seus sucessores.

No Código Civil Brasileiro temos a figura da sucessão legítima e testamentária, podemos dizer que a sucessão legítima se dá através da lei, já quando ocorre por manifestação de última vontade do falecido estamos tratando da sucessão testamentária, ele pode estar manifestando esta última vontade por intermédio de testamento ou até mesmo codicilo.

Vale frisar que na sucessão legítima, os herdeiros legítimos estão indicados na lei, que possui uma ordem preferencial que está arrolada no artigo 1.829 do Código Civil Brasileiro, seria como uma última vontade presumida do autor da herança, uma vez que não teria deixado testamento manifestando vontade diversa da prevista no código.

Para melhor compreensão, imaginemos que o falecido tenha deixado um patrimônio, em regra, ele será repartido pela metade, onde uma parte do patrimônio será chamada de herança legítima e a outra metade restante de herança testamentária. Para que se tenha a presença da herança legítima é primordial que haja herdeiros necessários, eles são um grupo constituído por: cônjuge/companheiro; ascendente e descendente. Isto é, se há herdeiros necessários a herança legítima irá para a ordem de vocação hereditária. Já a outra metade restante, será chamada de parte disponível e será regida pela sucessão testamentária, que está prevista nos artigos 1.857 à 1.990 do Código Civil Brasileiro.

1.2 A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL A LUZ DO DIREITO BRASILEIRO

A inseminação artificial passou a ser aplicada na década de 1970, e é considerada como um procedimento de pequena complexidade, atualmente o Brasil está entre os países que mais fazem o uso desta técnica (AMATO 2023).

Primeiramente, cabe esclarecer que a inseminação artificial se trata de uma técnica de reprodução assistida, na qual o sêmen do homem é colocado pontualmente na cavidade uterina da mulher, desta forma, facilitando uma possível gravidez, principalmente no caso de casais que sofrem com a infertilidade (2019)

Cabe esclarecer que existe a inseminação artificial heteróloga e homóloga, no

caso da heteróloga é quando o material fertilizado não pertence ao casal e sim a um terceiro, tal modalidade é bastante utilizada por mulheres solteiras ou casais homoafetivos. Já na inseminação artificial homóloga é utilizado o óvulo e o sêmen oriundos do próprio casal (DIAS, 2016).

Com o surgimento desta técnica, surgiram-se indagações quanto ao ordenamento jurídico. Assim esclarece Marlene Braz (2005, p. 180):

A possibilidade de utilizar o recurso das NTRs e a sua aceitação crescente trouxeram novas questões e conflitos tanto para a sociedade como para os legisladores e os bioeticistas. Em quase todos os países, foram formuladas normas e leis – em alguns casos, mais liberais e, em outros, mais rígidas.

Ainda sobre o assunto, Larissa Cristina Lourenço (2022, p. 507) discorre que:

As discussões contemporâneas acerca do planejamento familiar envolvem núcleos distintos e convicção íntima e coletiva em constante mutação diante do desenvolvimento das novas tecnologias a serviço da vida ou da saúde no decorrer do tempo. Por isso, o desejo de constituir família deve ser lembrado junto à questão das tecnologias reprodutivas, que logo suscitam uma série de facetas relacionadas à possibilidade ou não de ter filhos, adotá-los, ou não os ter, sempre marcadas pelo vazio jurídico proveniente da ausência de previsão legal.

Por se tratar de uma técnica cada vez mais utilizada pelos brasileiros que possuem problemas de infertilidade, a necessidade de uma lei específica para reger a inseminação artificial é visivelmente necessária, vez que apenas o Código Civil Brasileiro não é o bastante para suprir e esclarecer todas as dúvidas jurídicas pertinentes ao assunto.

1.3 INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*

Com o constante avanço da medicina ao longo dos anos, surgiu-se formas diversas de inseminação artificial, sendo uma delas, a inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Como explanado anteriormente, a inseminação artificial homóloga ocorre quando é utilizado o óvulo e o sêmen do casal para o procedimento, não sendo necessário material de um terceiro. Cabe elucidar que na inseminação artificial homóloga *post mortem* a mulher será inseminada após a morte de seu companheiro, ou seja, o material usado para a técnica foi colhido e armazenado anteriormente a morte do genitor.

Ademais, Larissa Cristina Lourenço (2022, p. 508) discorre:

Segundo Ribeiro, existem situações em que o falecimento do indivíduo não encerra a vontade expressada em vida, tal como ocorre com o testamento, que opera seus efeitos depois da morte. Portanto, é juridicamente possível admitir que uma dessas hipóteses seja a manifestação no sentido de continuidade do projeto parental, ainda que um dos pretensos genitores venha a óbito 14.

Diante desta prática, surge-se incontáveis questionamentos sobre como essa criança será vista de acordo com o direito sucessório, pois fora concebida após o falecimento de seu genitor.

Vale enfatizar que não há nenhuma lei que proíba a utilização da inseminação *post mortem*, mas também não há nenhuma previsão que admita, ou seja, temos uma lacuna quanto à abordagem do assunto no ordenamento jurídico. No entanto, existe um projeto de lei (PL 1.851/2022) da senadora Mara Gabrilli (PSDB-SP), que prevê a possibilidade do cônjuge sobrevivente implantar embriões pertencentes ao casal, melhor dizendo, ele tem o objetivo de alterar o artigo 1.597 do Código Civil, prevendo um consentimento presumido de implantação.

Existe apenas uma norma do Conselho Nacional de Medicina que rege esta prática, em sua resolução 2.294/2021, inciso VII dispõe que:

“é permitida a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico crio-preservedo, de acordo com a legislação vigente”.

2 PRINCÍPIOS E SUAS IMPLICAÇÕES INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM

O âmbito jurídico é regido por uma série de princípios constitucionais norteadores. Neste capítulo trataremos de três princípios de suma importância para a inseminação artificial homóloga *post mortem*, através deles será possível sanar algumas das lacunas existentes ao tema supracitado.

2.1. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana se trata de um dos princípios fundamentais constitucionais e se encontra elencado logo no artigo 1º, III da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

Este princípio constitucional está fortemente ligado com as necessidades essenciais e básicas de todos os indivíduos para que assim consigam ter uma vida plenamente digna.

É importante salientar que este princípio é a base do Estado Democrático de Direito, tanto que podemos encontrá-lo logo no primeiro artigo da Constituição Federal de 1988, ele foi criado em prol da preocupação com a promoção dos direitos humanos juntamente com a justiça social. (DIAS, 2016).

Rolf Madaleno (2022, p. 72) trás em sua obra que:

A dignidade humana é princípio fundamental na Constituição Federal de 1988, conforme artigo 1º, inciso III. Quando cuida do Direito de Família, a Carta Política consigna no artigo 226, § 7º, que o planejamento familiar está assentado no princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Acerca deste princípio Maria Berenice Dias (2016, p. 48) discorre que:

O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família.

De acordo com o entendimento da autora acerca do princípio da dignidade da pessoa humana, não pode haver um tratamento diferente para as diversas formas de constituição familiar, sendo assim, não poderia existir qualquer distinção entre os filhos havidos por inseminação homóloga artificial *post mortem*, pois desta forma estaria ferindo um dos princípios fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988.

2.2. PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS

Este segundo princípio da igualdade entre os filhos se encontra discriminado no artigo 227, parágrafo sexto, da Constituição Federal de 1988:

§ 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.

Cabe mencionar, que anteriormente no Código Civil Brasileiro de 1916 que vigorou por cerca de 80 anos havia uma severa distinção entre os filhos, o que foi modificado com o novo Código Civil de 2002. Sobre o assunto, Bruna Schlindwein Zeni (2009, p. 61):

O Código Civil de 1916 classificava a filiação de acordo com a origem, ou seja, se era ou não advinda do matrimônio, considerando como filho legítimo aquele havido na constância do casamento, e ilegítimo o advindo de relações extramatrimoniais. Os ilegítimos dividiam-se em naturais e espúrios, e estes, por sua vez, classificavam-se em adúlteros e incestuosos.

No artigo 355 do Código Civil de 1916 era permitido o reconhecimento pelo pai ou pela mãe daqueles filhos considerados ilegítimos, mas logo em seu artigo 358 era vedado o reconhecimento de filhos incestuosos ou adúlteros (ZENI, 2009).

O princípio constitucional mencionado garante que todos os filhos possuem igualdade, sendo vedada qualquer distinção entre os mesmos, o que abrange até mesmo os filhos havidos por inseminação artificial homóloga *post mortem*. Seguindo esse linha de pensamento, Maria Berenice Dias (2016, p.51/52) esclarece que:

A supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, ao proibir qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (CF 227 § 6.º). Em boa hora o constituinte acabou com a abominável hipocrisia que rotulava a prole pela condição dos pais.

A legislação brasileira não proíbe a inseminação após a morte do genitor, e a Constituição Federal reforça a igualdade entre os filhos, por conseguinte, pode-se concluir que a legislação infraconstitucional não pode vir a limitar o direito do filho concebido através desta forma de inseminação. (DIAS, 2016).

Portanto, excluir o filho concebido através da inseminação artificial *post mortem* do genitor da sucessão seria um forte afronte ao princípio da igualdade entre os filhos, vez que de acordo com a Constituição todos os filhos são vistos de forma igualitária perante a legislação brasileira.

2.3. PRINCÍPIO DO LIVRE PLANEJAMENTO FAMILIAR

Todo indivíduo possui o direito ao livre planejamento familiar, que é garantido constitucionalmente e se encontra retratado no artigo 227, parágrafo oitavo, da Constituição Federal de 1988:

§ 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. [Regulamento](#)

Através deste princípio chegamos à conclusão que não cabe ao Estado interferir no planejamento familiar, vez que tal tarefa pertence unicamente ao casal, cabendo apenas a eles a escolha de ter ou não filhos. Sobre esta autonomia concedida ao casal, Carlos Alberto Dabus Maluf e Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf (2018, p.46):

O princípio da liberdade, com ênfase no art. 3º, I, da CF, refere-se à autonomia individual para formar, manter ou extinguir relações familiares, bem como à possibilidade de alçar formas novas, sem interferências externas, assim como estende-se à livre administração do patrimônio familiar, ao livre planejamento familiar, à liberdade de escolha em face das preferências valorativas individuais, observadas as limitações de ordem moral, mental ou em face da integridade física, opondo-se, dessa forma, ao rigorismo do sistema anterior, substituindo-o por um modelo mais democrático.

Posto isto, a vontade de constituir família através da inseminação artificial deve ser respeitada pelo Estado, cabendo ao mesmo apenas a função de fornecer os meios necessários para o exercício desse direito, esse dispositivo tem uma ligação direta com o princípio da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Sobre isso Maria Berenice Dias (2016, p. 634) discorre:

O acesso aos modernos métodos de reprodução assistida é igualmente garantido em sede constitucional, pois planejamento familiar também significa realização do sonho da filiação. O tema da inseminação artificial e da engenharia genética encontra embasamento nesse preceito.

Podemos concluir com esta seção que os princípios constituem parte fundamental do assunto tratado por este artigo científico, afinal traz uma certa elucidação para as lacunas existentes na letra da lei.

3 A SUCESSÃO PARA FILHOS CONCEBIDOS ATRAVÉS DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*

Para Carlos Roberto Gonçalves (2018, p.51):

O princípio geral, de que são capazes de herdar as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, passa, assim, como sublinha EDUARDO DE OLIVEIRA LEITE, “a reger toda a matéria sucessória, acompanhado, de perto, pelo segundo princípio (regra geral que admite exceção, como veremos), ou seja, que a condição para herdar é a existência do herdeiro ao tempo da morte do de cujus” 95 .

Mesmo com tudo que foi explanado anteriormente, há uma divergência na doutrina quanto os direitos sucessórios daqueles filhos concebidos através da inseminação artificial homóloga *post mortem*, nas palavras do doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2014, p.52):

Em princípio 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 (CC, art. 1.784) e dela participam as “pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (art. 1.798). A questão, no entanto, é tormentosa e cabe à doutrina e à jurisprudência fornecer subsídios para sua solução.

A doutrina brasileira se inclina no sentido de negar legitimação para suceder aos filhos havidos por métodos de reprodução assistida, quer na hipótese de a morte do ascendente preceder à concepção, quer na de implantação de embriões depois de aberta a sucessão. Solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação *post mortem*¹³.

E continua:

Não há como esquivar-se, todavia, do disposto nos arts. 1.597 do Código Civil e 227, § 6º, da Constituição Federal. O primeiro afirma que se presumem “concebidos” na constância do casamento “os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” (inciso III). O segundo consagra a absoluta igualdade de direitos entre os filhos, proibindo qualquer distinção ou discriminação. Se, assim, na sucessão legítima, são iguais os direitos sucessórios dos filhos, e se o Código Civil de 2002 trata os filhos resultantes de fecundação artificial homóloga, posterior ao falecimento do pai, como tendo sido “concebidos na constância do casamento”, não se justifica a exclusão de seus direitos sucessórios. Entendimento contrário conduziria à aceitação da existência, em nosso direito, de filho que não tem direitos sucessórios, em situação incompatível com o proclamado no art. 227, § 6º, da Constituição Federal 108.

Isto é, a lei não define como se deve prosseguir nesses casos, cabendo a doutrina e a jurisprudência, sendo que a doutrina tende a pender para a negação da legitimidade para suceder.

A seguir veremos a presunção de paternidade e sua implicação direta nos casos de filhos concebidos por meio da inseminação artificial homóloga *post mortem*.

3.1. PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE E O DIREITO A HERANÇA

Antes da Constituição Federal de 1988 proibir designações discriminatórias relativas à filiação, eram considerados filhos apenas aqueles nascidos 180 dias após o casamento entre um homem e uma mulher, ou 300 dias após o término do casamento (DIAS, 2016).

Os pressupostos para presunção conjugal de paternidade encontram-se arrolados nos cinco incisos presentes no artigo 1.597 do Código Civil.

Antemão, cabe esclarecer que há a existência da presunção de paternidade para os filhos concebidos por meio da inseminação artificial homóloga post mortem, sobre este assunto, Maria Berenice Dias (2016, p.476) disserta:

Na inseminação homóloga, o material genético pertence ao parceiro. É utilizada nas situações em que o casal possui fertilidade, mas não é capaz de provocar a fecundação por meio do ato sexual. A gravidez de mulher casada decorrente de inseminação artificial leva à suposição de que o marido é o cedente do espermatozoide, pois gera a presunção de paternidade (CC 1.597). Mesmo depois do falecimento do cônjuge, persiste a presunção de paternidade, quando são usados embriões excedentários (CC 1.597 IV).

Sobre o assunto, Gabriele Cristine Valeriano (2016, s/p) completa que:

O Código Civil, apesar de contemplar a possibilidade de uma inseminação “post mortem” não a regulamenta, o Código apenas constata a existência de uma problemática e dá uma solução apenas ao que se refere à filiação. É certo que não há aqui uma desfuncionalização do direito, uma vez que o Código Civil trata de temas modernos, como a inseminação “post mortem”. O que se verifica, neste caso, é a ausência de uma regulamentação jurídica específica, principalmente quando trata-se dos direitos sucessórios daquele concebido após a morte de seu pai.

Em virtude de tal coisa, não restam dúvidas quanto a presunção de paternidade para a modalidade discutida neste artigo.

Contudo, existe uma enorme lacuna na lei quanto a esses casos, vez que essa modalidade só se encontra prevista na presunção de paternidade do Código Civil e nada mais, o que claramente não é o suficiente para sanar todas as dúvidas subsequentes.

3.2. DO DIREITO A SUCESSÃO

Antes de tudo, cabe esclarecer que a carência de ordenamento jurídico mencionada anteriormente acarreta em divergências quanto ao direito de suceder, pois é visível o conflito entre os princípios e o direito de sucessão, que nada esclarece sobre o assunto.

Para os filhos concebidos por meio deste tipo de reprodução artificial para uma insegurança quanto ao direito de suceder, afinal é inexistente uma lei que possa os amparar e assegurar seus direitos quanto a herança de seu genitor.

Não se pode ignorar também o conflito existente entre o princípio da igualdade entre os filhos e o artigo 1.798 do Código Civil, vez que o princípio assegura que não pode haver distinção entre os filhos e o artigo supracitado nos diz que “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da

sucessão”. Portanto, se for levado em consideração este artigo, o filho havido por meio da inseminação artificial homóloga *post mortem* não teria direito de suceder.

Sobre o tema, Gabriele Cristine Valeriano (2016, s/p) esclarece:

Consequentemente, aquele que ainda não foi concebido ao tempo da morte do autor da herança não poderá suceder, salvo na hipótese do artigo 1799 do Código Civil de 2002, que determina ao autor da herança a possibilidade de deixar em testamento legado ou herança ao filho ainda não concebido, desde que determine quem será a genitora desse herdeiro e que esse filho seja concebido no prazo máximo de dois anos, contados a partir da abertura da sucessão, sob pena de caducidade da disposição testamentária, conforme disposto no artigo 1800, §4º do Código Civil de 2002.

O primeiro problema que pode-se observar, neste aspecto, é de ordem prática, uma vez que o Código Civil só autoriza ao concebido “post mortem” ser herdeiro testamentário e não legítimo. Só que no Brasil, ainda não há o costume de fazer testamento [...]

Na sucessão legítima os direitos sucessórios dos filhos são iguais, sendo que o Código Civil reconhece a presunção de paternidade nos casos de fecundação artificial homóloga após o falecimento do genitor, sendo assim, não existe justificativa para a exclusão dos direitos sucessórios desses filhos (GONÇALVES, 2018).

Por fim, podemos concluir que o direito de suceder é uma matéria que pode ser julgada embasada apenas na jurisprudência e doutrina.

CONCLUSÃO

O objetivo geral deste artigo científico foi baseado em analisar como se procederá o direito das sucessões para aqueles filhos concebidos mediante inseminação artificial homóloga após a morte do genitor, afinal essa modalidade vem sendo utilizada cada vez mais.

Logo no primeiro capítulo, foi visto a evolução das famílias e sua interferência no direito sucessório, dado que uma coisa está diretamente ligada a outra. Ainda neste capítulo foi tratado sobre a inseminação artificial diante do direito brasileiro e a modalidade de inseminação artificial *post mortem*.

Já o segundo capítulo foi pautado nos princípios constitucionais e seus reflexos para a modalidade de inseminação tratada neste artigo, afinal constituem parte fundamental para preencher as lacunas existentes na lei. Primeiramente, o princípio da dignidade da pessoa humana prevê que não pode existir distinção entre as modalidades de constituição familiar. Já o princípio da igualdade entre os filhos traz em sua definição que não deve haver qualquer diferença entre os filhos, enquanto que

o princípio do livre planejamento familiar reforça que a vontade do casal deve prevalecer, ou seja, possuem autonomia para definirem a forma que constituirão família.

No capítulo três foi discutido a presunção de paternidade nos casos de inseminação artificial homóloga *post mortem* e o direito sucessório para os filhos concebidos por meio desta técnica, dando um ênfase para a falta de legislação para decidir se esses filhos possuem ou não o direito à sucessão.

Em uma análise geral, conclui-se que não existe um consenso entre a doutrina e a jurisprudência, afinal o próprio Código Civil contribui para essa contradição ao prever a presunção de paternidade.

Com o decorrer dos anos as famílias evoluíram, assim como as formas de constituição desse instituto, a legislação necessita acompanhar tal evolução.

A criação de um ordenamento jurídico para os casos de inseminação artificial sanaria todas as problemáticas decorrentes do tema, trazendo uma certa segurança para os filhos concebidos nessa modalidade, pois até o momento eles se encontram completamente desamparados pela lei.

REFERÊNCIAS

AMATO, Juliana. **Inseminação artificial**. Fertilidade.org, 2023. Disponível em: <https://fertilidade.org/terapia/inseminacao-artificial/> Acesso em: 06 de maio de 2023

BRAZ, Marlene. **Bioética e reprodução humana**. s/ed. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2005.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. Ed. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOURENÇO, Larissa Cristina. **Inseminação artificial homóloga póstuma: análise bioética do planejamento familiar**. Revista Bioética, Brasília, vol.30. nº 3, p. 505-

515, Jul./Set. 2022. Disponível em:
https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/2910/2944

MADALENO, Rolf. **Manual de direito de família**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de Direito de Família**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VALERIANO, Gabriele Cristine. **Inseminação artificial “post mortem” e seus aspectos segundo o direito sucessório brasileiro**. Jus, 2016. Disponível em:
<https://jus.com.br/artigos/49786/inseminacao-artificial-post-mortem-e-seus-aspectos-segundo-o-direito-sucessorio-brasileiro> Acesso em: 06 de maio de 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões – v. 6**. 12. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ZENI, Bruna Schlindwein. **A evolução histórico-legal da filiação no Brasil. Direito em Debate**. Direito em Debate, s/l, Ano XVII nº 31, p. 59-80, jan-jun 2009.