



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA
BACHARELADO EM DIREITO

GEÓRGIA NUNES DE NORÕES

**DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA
SUCESSÃO ATRAVÉS DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA
HOMÓLOGA NO DIREITO PÁTRIO E COMPARADO**

Parnaíba

2018

GEÓRGIA NUNES DE NORÕES

**DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA
SUCESSÃO ATRAVÉS DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA NO
DIREITO PÁTRIO E COMPARADO**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau em Bacharelado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Piauí (UESPI), sob a orientação da Profa. Me Luíza Márcia Carvalho dos Reis.

Parnaíba

2018

N852d Norões, Geórgia Nunes de
Direitos sucessórios dos filhos concebidos após a
abertura da sucessão através de técnicas de reprodução
assistida homóloga no direito pátrio e comparado /
Geórgia Nunes de Norões. – 2018.
65 f .

Monografia (graduação) – Universidade Estadual do
Piauí – UESPI, Bacharelado em Direito, 2018.
“Orientadora Prof^a. Me. Luíza Márcia C. dos Reis.”

1. Reprodução Assistida Homóloga. 2. Direitos
Sucessórios. 3. Concebimento *post mortem*.
4. Direito Comparado. I. Título.

CDD: 346.05

GEÓRGIA NUNES DE NORÕES

**DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA
SUCESSÃO ATRAVÉS DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA
HOMÓLOGA NO DIREITO PÁTRIO E COMPARADO**

Monografia apresentada como requisito para obtenção do grau em Bacharelado em Ciências Jurídicas da Universidade Estadual do Piauí (UESPI), sob a orientação da Profa. Me Luíza Márcia Carvalho dos Reis.

Aprovada em / /

BANCA EXAMINADORA

Profa. Me. Luíza Márcia Carvalho dos Reis (Orientadora)

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUI

Pedrita Dias Costa – Professora Especialista

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUI

Eleen Carla Gomes Brandão – Avaliadora externa especialista

À minha família

AGRADECIMENTOS

Expresso primeiramente minha profunda gratidão à minha família que me deu total apoio tanto emocional quanto financeiro nesta jornada, e que possibilitou que eu alcançasse vários dos meus objetivos, incluindo este.

Meu pai Cícero, minha mãe, Silvana, minhas irmãs Flora e Laís, minha tia Salomé e meus bebês Zuko (*in memoriam*) e Marluce foram de extrema importância para mim durante não só este período, mas por vários acíves e declives na minha caminhada pessoal e acadêmica, vocês são demais.

Aos meus amigos que compreenderam que durante esta produção científica não poderia lhes dar a atenção merecida e mesmo assim, permaneceram ao meu lado, os meus agradecimentos.

Não poderia deixar de agradecer também às equipes pelas quais passei e na qual estou na Defensoria Pública Estadual de Parnaíba, que me acolheram e ajudaram a moldar meu conhecimento jurídico de forma afiada e onde encontrei no ambiente de estágio não só os futuros colegas de profissão, mas laços que pretendo levar para a vida.

A minha orientadora Professora Luíza Márcia Carvalho dos Reis a quem me voltei pedindo auxílio e honrou com seu compromisso, os meus sinceros agradecimentos pela paciência, atenção e dedicação.

*“Difícil” e “impossível” são primos
frequentemente confundidos, com muito
pouco em comum.”
(Scott Lynch)*

RESUMO

Ao acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade contemporânea no quesito da pluralidade de núcleos familiares, as técnicas de reprodução assistida chegaram como uma adição à teia de transformações que revolucionaram nas últimas décadas. Tamanho foi seu impacto, que derivaram outras questões, como a dúvida sobre a realização do procedimento com o material genético de marido ou companheiro morto e se tal filho seria um herdeiro. No Brasil não há legislação concernente ao tema. No entanto, há precedente de nascimento de uma criança por meio de inseminação artificial homóloga, uma das técnicas de reprodução assistida. Buscando alternativas para aferir quais os direitos o filho oriundo dessa situação possuiria foram expostos conceitos doutrinários, analisados os métodos de integração do direito e realizada a comparação com a legislação de outros países, em uma tentativa de encontrar os melhores meios de lidar com a problemática. Com efeito, foi utilizada pesquisa bibliográfica de abordagem qualitativa para discutir a lei, doutrina, com ênfase nos autores VENOSA (2013), FARIAS e ROSENVALD (2015), PEREIRA (2017) e DIAS (2016), jurisprudência, sites de jornais, leis estrangeiras e artigos científicos, para uma ampla varredura com o objetivo de examinar os direitos sucessórios dos filhos concebidos postumamente através de reprodução assistida homóloga no Brasil e no direito comparado, através da qual foi possível analisar que a vulnerabilidade da criança deve prevalecer sobre as disposições positivistas, garantindo seu direito fundamental à herança.

Palavras chaves: Reprodução assistida homóloga. Direitos Sucessórios. Concebimento *post mortem*. Direito Comparado.

ABSTRACT

By following the changes that occurred in the contemporary society in the matter of the plurality of families cores, the assisted reproduction techniques came as an addition to the web of transformations that revolutioned the last decades. Because of its extent other questions were generated, such as the doubt about the performance of the procedure with genetic material of a husband or companion that is dead, and if that child would be an heir. In Brazil there's no legislation about this theme. However there's a precedent of the birth of a child born by homologous artificial insemination, one of the techniques of assisted reproduction. Searching for alternatives to assess which rights such offspring who was originated from this situation would have, were exposed doctrinaires concepts, methods of law integration and performed the comparison with other countries legislation, in the attempt to find the best means to deal with the problematic. Indeed, It was used a bibliographic research with a qualitative approach to discuss the law, doctrine, with emphasis on the authors VENOSA (2013), FARIAS and ROSENVALD (2015) , PEREIRA (2017) and DIAS (2016), jurisprudence, newspapers websites, foreign laws, and scientific articles, probing with the goal to examine the succession of children conceived posthumously by homologous assisted reproduction in Brazil and in the comparative law, through which was possible to analyze that the vulnerability of the child must prevail about the positivists disposals, ensuring its fundamental rights to the inheritance.

Keywords: Homologous assisted reproduction. Succession Rights. *Post mortem* conception. Comparative Law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO I	13
ESPÉCIES DE FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO DOS FILHOS	13
1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	13
1.2 PARENTESCO.....	14
1.2.1 CLASSIFICAÇÃO DE PARENTESCO	16
1.3 FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO DE FILHOS	16
1.3.1 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO	18
1.3.4 RECONHECIMENTO DOS FILHOS	22
CAPÍTULO II	24
DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO	24
2.1 CONCEITO DE SUCESSÃO.....	24
2.1.1 Abertura da sucessão.....	25
2.2 SUCESSÃO LEGÍTIMA E SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA.....	26
2.2.1 Da sucessão legítima	26
2.2.2 Da sucessão testamentária	28
2.2.3 Da legitimação para suceder.....	29
2.3 DA AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO SOBRE OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO.	30
CAPÍTULO III	36
MÉTODOS DE INTEGRAÇÃO QUE PODEM SER UTILIZADOS PARA SUPRIR A LACUNA NA LEI SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM	36
3.1 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E ANALOGIA	36
3.2 COSTUMES	40
3.3 JURISPRUDÊNCIA.....	41
3.4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO	42
3.4.1 Princípios Constitucionais aplicáveis ao Direito de Família	43
3.4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	44

3.4.3 Princípio da equiparação dos filhos	44
3.4.4 Princípio da solidariedade familiar	45
3.4.5 Princípio da pluralidade das famílias	45
3.4.6 Princípio da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos	46
3.4.7 Princípio da não intervenção ou liberdade.....	46
3.4.8 Princípio da proibição de retrocesso social	47
CAPÍTULO IV.....	49
DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO NO DIREITO COMPARADO	49
4.1 FRANÇA.....	49
4.2 PORTUGAL.....	50
4.3 ESTADOS UNIDOS	52
4.4 CANADÁ	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

INTRODUÇÃO

Atualmente com o advento das inovações tecnológicas e sua repercussão em várias áreas, foi possível desenvolver inúmeros protótipos e procedimentos que visam acompanhar as mudanças pelas quais a sociedade passa. Um dos escopos atingidos em tal aperfeiçoamento do conhecimento foi no âmbito da genética médica: a reprodução humana realizada artificialmente, denominada reprodução humana assistida.

Em virtude das transformações que a sociedade sofreu ao longo dos séculos, o conceito de família sofreu alterações significativas, saindo do conceito de casamento entre homem e mulher, a “família tradicional”, inclusive na legislação, para uma miríade de novos núcleos familiares.

As técnicas reprodutivas possibilitaram que, além dos casais convencionais inférteis, as novas famílias pudessem aumentar, com destaque para as uniões entre homossexuais e a família monoparental, esta definida pela Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 226 § 4º reproduzido *in verbis*: “Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988).

Em razão do avanço ininterrupto da tecnologia aliada à medicina e ao fato de que tais procedimentos sofrem constantes aprimoramentos, a legislação brasileira ainda não conseguiu acompanhar esta evolução. Sendo assim, há omissão na lei em alguns aspectos. Em particular, uma que vem ganhando notoriedade, é sobre o reconhecimento dos direitos sucessórios de filhos concebidos após a abertura da sucessão, gerados a partir do material genético reprodutivo criopreservado do genitor falecido. Esta prole deveria ser considerada herdeira? Há normas que a ampare no Brasil e em outros países?

Os doutrinadores brasileiros orientam-se basicamente por três possibilidades. A primeira é de que apenas o embrião excedentário, já existente, implantado no útero da mãe após a morte do pai poderá ser herdeiro, a segunda seria que não há hipótese de tal filho herdar nada em razão da lei civil só dispor a favor do nascituro e a terceira concede os direitos sucessórios mesmo se a fecundação se deu após a morte, ou seja, quando não havia embrião excedentário.

Na busca pela resposta aos questionamentos feitos, procedemos à análise de legislação internacional selecionada e verificamos também a possibilidade do procedimento nesses países, devido a forte controvérsia ética do tema, e em caso positivo, sondamos em busca de seus direitos sucessórios.

Nosso objetivo geral no presente trabalho consiste em apurar se os filhos concebidos postumamente por meio das técnicas de reprodução assistida homóloga, especialmente a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, têm direito a serem herdeiros de seus pais no Brasil a despeito da ausência de normatização, bem como, especificamente estudar os conceitos inerentes ao direito de família e às técnicas de reprodução assistida; analisar a legislação que versa sobre parentesco e os direitos sucessórios; expor as posições doutrinárias sobre o concebimento *post mortem* e a sucessão; examinar a problemática sob a ótica dos métodos de integração da lei em tais casos, e por fim, investigar como a concepção póstuma e os direitos sucessórios da criança gerada são tratados no direito comparado.

A relevância do tema é confirmada pelo número de trabalhos acadêmicos inspirados não só pela questão ética da dúvida em utilizar o material genético de uma pessoa morta para gerar seu filho, mas, em caso de isso ocorrer efetivamente, ponderar sobre o destino da criança no âmbito jurídico, em questões de filiação e sucessão. Note-se que com a constante pesquisa sobre a genética embrionária e suas possibilidades, o concebimento *post mortem* é um conceito em crescimento.

Ademais, no Brasil, a reprodução assistida *post mortem* não é regulamentada expressamente, porém não é proibida, logo, os casos que necessitem da tutela jurisdicional do Estado, não devem ser prejudicados, pelos simples fato de que não há lei para regular esta situação, em razão da proibição do *non liquet* e o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Por conseguinte, é evidente a relevância da necessidade de discutir os direitos sucessórios de tal prole, que existe no caso concreto e precisa de amparo legal, e para este fim será realizada uma busca nas fontes do direito brasileiro, com ênfase em seus princípios, e uma análise da legislação internacional, para uma orientação determinante.

Para alcançar os propósitos estabelecidos nesse estudo, foi realizada pesquisa de abordagem qualitativa, e utilizando a técnica bibliográfica. Segundo Lakatos e Marconi “A pesquisa bibliográfica ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses e material cartográfico, etc., [...] (LAKATOS e MARCONI, 2003, p. 183)”.

Deste modo, serão utilizados, livros, artigos científicos, pesquisas, jurisprudência e legislação na língua portuguesa e em língua estrangeira, os quais serão analisados para as discussões. Não haverá questionários ou entrevistas, devido à natureza da pesquisa, sendo também dispensável a submissão à Comitê de Ética em Pesquisa pelas mesmas razões.

Para melhor compreensão do tema a ser desenvolvido, além desta introdução e das considerações finais, dividimos em quatro capítulos os pontos mais importantes a serem discutidos. No Capítulo I, trata-se dos conceitos do direito de família e reprodução assistida que necessitamos como pressuposto para o assunto, com breves comparações com o teor de leis anteriores; no Capítulo II, a doutrina e legislação sobre sucessão hereditária, com explanação sobre suas nuances na reprodução assistida póstuma; no Capítulo III, serão tratados os métodos de integração do direito como forma de responder à problemática causada pela lacuna da legislação, com exposição de correntes doutrinárias, princípios, entre outros, já no Capítulo IV, será mostrado como o tema é abordado perante as normas de outros países, fazendo-se a comparação com o direito pátrio.

Esperamos que a pesquisa possa esclarecer as dúvidas que surgirem ao longo apresentação do conteúdo, e que o mesmo seja delineado adequadamente, em respeito aos pormenores característicos de um trabalho de conclusão de curso, ressaltando que o tema ainda abriga por demasiadas possibilidades para ser esgotado, carecendo de novos estudos.

CAPÍTULO I

ESPÉCIES DE FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO DOS FILHOS

1.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Devido às mudanças ocorridas no contexto histórico, cultural e econômico da sociedade nas últimas décadas, o conceito de família se transformou, tornando-se mais amplo e flexível, ante a necessidade de adaptação. Em decorrência disto, o conceito de filiação também se expandiu para abranger à nova demanda nas relações familiares e jurídicas. Sobre a mudança no conceito de núcleo familiar, Venosa pronuncia-se da seguinte maneira:

[...] A unidade familiar, sob o prisma social e jurídico, não mais tem como baluarte exclusivo o matrimônio. A nova família estrutura-se independente das núpcias [...] Na década de 70, em toda a civilização ocidental, fez-se sentir a família conduzida por único membro, o pai ou a mãe. Novos casamentos dos cônjuges separados formam uma simbiose de proles [...] (VENOSA, 2013, p.06).

A descaracterização do matrimônio como norteador da entidade familiar possibilitou toda uma nova gama de famílias reconhecidas, como a família monoparental, a união estável, e a união entre pessoas homossexuais, que até a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 132/RJ de 2011 não era reconhecida de nenhum modo¹, Maria Berenice Dias (2015) fala ainda em família pluriparental, que seriam as formadas entre parentes de linha colateral, como tios e sobrinhos que vivem em estado familiar.

Faz-se mister notar que a família, independentemente de sua composição, recebe proteção diferenciada do Estado tamanha sua importância na sociedade, como se confere no art. 226, caput, da Carta Magna “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

A visão de que os laços de consanguinidade eram fator primordial em uma relação – além dos cônjuges de diferentes gêneros, fundamentou a parte de família

¹ A ADPF nº 132/RJ, culminou na resolução nº 175/2013 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe em seu art. 1º “É vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

do Código Civil Brasileiro de 1916, sendo um de seus pilares. Clóvis Bevilacqua sintetizou o pensamento da época ao afirmar que “[...] a família funda-se no casamento [...]” (1927, p. 119).

Porém, como já evidenciado, o *zeitgeist*² do período atual relativo à família foi alterado. Em seu respaldo à percepção de Venosa, Farias e Rosenvald complementam:

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepõem e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social e demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora. (FARIAS; ROSENVALD, p. 05, 2015)

Outro marco da transição para a atual visão moderna de família adveio com o Código Civil de 2002: a mudança da nomenclatura do instituto do poder familiar, antes designado pátrio poder. Preleciona Pereira:

No regime do Código Civil de 1916, em que predominava o conceito de chefia da família, atribuído ao marido, a *patria potestas* era conferida a este. O Código Civil de 2002, seguindo os princípios constitucionais, desvencilhava-se daquela ideia, e agora o poder familiar é exercido pelos pais conjuntamente. Entre um e outro são distribuídas, harmonicamente, as atribuições concernentes à guarda, à educação, à orientação e à assistência aos filhos *in potestate*, bem como à administração de seus bens. (PEREIRA, 2013, p. 486).

Diante disso, os próprios elos que compunham as relações familiares foram se adaptando, moldando-se de acordo com o que a realidade fática demandava. Como forma de manifestação de tal mudança, o próprio conceito de filiação foi repensado, tirando a ênfase de relação sanguínea e adotando-se uma postura preferencial em relação à afetividade, como será visto adiante.

1.2 PARENTESCO

² Termo alemão que significa 'espírito do tempo'; o espírito de uma época; o nível cultural, o sentimento, o pensamento, a atmosfera (fig.) ou tudo aquilo que caracteriza um dado período. Disponível em <http://www.aulete.com.br/zeitgeist>.

De acordo com Venosa (2005, p. 219):

As fontes das relações de família são o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Não se pode esquecer atualmente da socioafetividade, como outra fonte do parentesco, como já faz o Projeto nº 2.285/2007 (Estatuto das Famílias), bem como da união estável. [...] O parentesco é o vínculo que une duas ou mais pessoas, em decorrência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um genitor comum. Essa definição não leva em conta ainda o parentesco socioafetivo que exige maior meditação.

Na definição de Venosa é notável a ausência da noção de socioafetividade, que vem ganhando espaço tanto na doutrina quanto na legislação, acompanhando a evolução da família³.

Buscando representar de forma mais completa o instituto do parentesco, Dias (2016, p. 611, 612) aduz que:

As **relações de parentesco** são os vínculos decorrentes da **consanguinidade** e da **afinidade** que ligam as pessoas a determinado grupo familiar. **Cônjuges e companheiros** não são parentes, apesar de integrarem a família e manterem vínculo de afinidade com os parentes do par.[...]. As profundas alterações que ocorreram na família se refletem nos vínculos de parentesco. A própria Constituição Federal (227 § 6.º) encarregou-se de alargar o conceito de **entidade familiar** ao não permitir distinções entre **filhos**, afastando adjetivações relacionadas à origem da filiação. Ocorreu verdadeira desbiologização da paternidade-maternidade-filiação e, conseqüentemente, do parentesco em geral. **Assim, deve-se buscar um conceito plural de paternidade, de maternidade e de parentesco em sentido amplo, no qual a vontade, o consentimento, a afetividade e a responsabilidade jurídicas terão missões relevantes.** (*grifos da autora*) (*grifo nosso*).

É, então, cristalino o entendimento de que parentesco não mais deve ser considerado apenas o biológico, consanguíneo. Exemplos de parentesco que podem não ser considerados biológicos são a filiação por meio de adoção e por fecundação artificial heteróloga⁴, um dos tipos de reprodução assistida que serão discutidas.

³ Um exemplo disto é a Lei 11.924/09, conhecida popularmente por “Lei Clodovil” em homenagem ao então Deputado Federal Clodovil Hernandes. Tal legislação autoriza o enteado ou a enteada a adotar o nome de família do padrasto ou da madrasta, regularizando situação socioafetiva. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm.

⁴ LOBO, Paulo L. N, R. CEJ, Brasília, n. 27, p. 48, 2004. Disponível em: <http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>.

1.2.1 CLASSIFICAÇÃO DE PARENTESCO

O Código Civil trata do parentesco em seus arts. 1591 a 1595, classificando-o ainda em natural ou civil, senão vejamos:

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

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

Art. 1.593. O parentesco é **natural ou civil**, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

Art. 1.594. Contam-se, na linha reta, os graus de parentesco pelo número de gerações, e, na colateral, também pelo número delas, subindo de um dos parentes até ao ascendente comum, e descendo até encontrar o outro parente.

Art. 1.595. Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade.

§ 1º O parentesco por afinidade limita-se aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro.

§ 2º Na linha reta, a afinidade não se extingue com a dissolução do casamento ou da união estável. (*grifo nosso*). (BRASIL, 2002)

Consoante o excerto acima, o parentesco é “medido” por meio de linhas e contado através de graus, sendo natural, quando oriundo de consanguinidade, e, portanto, relacionado a nível genético, e civil, quando de qualquer outra origem. Este último abrange a gama do parentesco socioafetivo.

O parentesco define as relações entre cada um dos familiares até o limite do 4ª grau colateral, sendo um conceito de suma importância para o direito civil, imprescindível para vários de seus ramos, do negócio jurídico a, notavelmente, questões de ordem hereditária.

A filiação caracteriza-se como um parentesco consanguíneo ou natural, no caso da concepção biológica ou artificial, excetuando-se a inseminação artificial heteróloga; e ao mesmo tempo, também preenche os requisitos para ser considerada modalidade de parentesco civil com a adoção e a posse de estado de filho.

1.3 FILIAÇÃO E RECONHECIMENTO DE FILHOS

O vínculo entre pais e filhos é de extrema importância, não só afetiva, bem como social e jurídica, ao estreitar esses laços a vida de ambos é transformada nos mais diversos aspectos.

Segundo Lôbo (2008, p. 192):

Filiação é conceito relacional; é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga [...] Filiação procede do latim *filialio*, que significa procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace.

Já, para Rodrigues (v.6, p. 297, apud GONÇALVES, 2005, p. 272), “filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram ou a receberam como se a tivessem gerado”.

De plano, pode-se perceber que o status de filho não é vinculado ao fator biológico do genitor ou genitora, havendo, em adição a este, o apelo socioafetivo para sua caracterização.

A Constituição Federal de 1988 se manifesta sobre tal assunto em seu art. 227, Inciso VII, parágrafo § 6º ao afirmar que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988). Este preceito foi denominado princípio da igualdade entre os filhos, e seu caráter constitucional fez do mesmo um paradigma para a legislação infraconstitucional.

Reafirmando o entendimento de não distinguir um filho pela origem e seguindo o princípio da igualdade entre os filhos, o Código Civil determina o seguinte em seu art. 159 “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 2002).

Outro dispositivo legal que reprime a discriminação quanto ao status do filho, seja este nascido dos genitores ou adotado, proveniente de dentro ou fora da relação matrimonial, é o Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei nº 8.069/90, cujo art. 20 afirma: “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” (BRASIL, 1990).

Este repúdio explícito contido em nossa legislação contra a distinção entre os filhos, visa reforçar a mudança que o Código Civil Brasileiro de 2002 trouxe ao coibir

a prática comum de elencar os tipos de filho e lhes atribuir direitos diferentes, consolidada no revogado Código Civil de 1916.

Na referida compilação de normas, foram separados em diferentes capítulos as disposições para os filhos legítimos e os “ilegítimos”, ou seja, aqueles que não nasceram sob a égide do casamento, e os adotados.

Sobre o tema, Gonçalves (2005, p.273), articula:

Filhos *legítimos* eram os que precediam de justas núpcias. Quando não houvesse casamento entre os genitores, denominavam-se *ilegítimos* e se classificavam, por sua vez, em naturais e espúrios. *Naturais*, quando entre os pais não havia impedimento para o casamento. *Espúrios*, quando a lei proibia a união conjugal dos pais. Estes podiam ser *adulterinos*, se o impedimento resultasse do fato de um deles ou de ambos serem casados, e *incestuosos*, se decorresse do parentesco próximo, como entre pai e filha ou entre irmão e irmã.

Atualmente, a divisão entre as espécies de filho tem objetivo unicamente doutrinário e não repercute de modo a negar algum direito aos mesmos.

1.3.1 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

1.3.1.1 Filiação presumida na constância do casamento

Nesta modalidade de filiação, a paternidade do filho é presumida como do cônjuge da mãe, denominada *pater is est*, desde que observados os seguintes requisitos dispostos nos artigos do Código Civil:

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

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

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

Art. 1.598. Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer

algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1597 (BRASIL, 2002).

Estas são as hipóteses legais de presunção de paternidade de acordo com o Código. Ressalte-se que equipara-se a união estável ao casamento para fins de se aproveitar da mesma presunção sendo necessário, no entanto, provas da convivência⁵.

Passaremos agora à análise das espécies de filiação contidas nos incisos transcritos acima.

1.3.1.2 Filiação derivada de reprodução assistida.

A reprodução humana assistida surgiu como uma alternativa para os casais inférteis que desejavam ser pais de um criança com o DNA dos mesmos. Atualmente, a técnica é utilizada também pelos casais homossexuais que desejam gerar um filho biológico. Segundo Freitas et al, pode-se definir a reprodução assistida do seguinte modo:

A reprodução Humana Assistida (RHA) é, basicamente, a intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade (FREITAS ET AL, 2008, p.93).

Se antes os filhos só poderiam ser gerados pelo método natural: a relação sexual entre o homem e a mulher, hodiernamente as possibilidades são amplas. As técnicas de reprodução assistida abrangem um vasto campo, não sendo apenas o conhecido diapasão: fertilização *in vitro* e inseminação artificial. De acordo com Corrêa, as mais importantes seriam:

[...] fertilização *in vitro* (FIV) e suas variantes; a inseminação artificial; a doação de óvulos, sêmen e embriões; o -emprestimoll de útero; o congelamento de embriões; o diagnóstico genético pré-implantatório; o assisted-hatching e as pesquisas com embriões [...] (CORRÊA, 2001, p. 71).

⁵ Decisão obtida em julgamento de REsp 1.194059/SP[2]. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7824/8/STJ%20-%20RESP%201.194.059.pdf>

Para os fins desta pesquisa, no entanto, serão adotados apenas os conceitos de fertilização *in vitro* e inseminação artificial, em razão de delimitação do tema. Consoante SILVA (1990), A fertilização é definida como a junção dos gametas masculino, o espermatozoide, e feminino, o óvulo, em uma proveta, ocorrendo fora do corpo da mulher. Já a inseminação é a introdução por meios artificiais do gameta masculino na mulher, podendo haver fecundação ou não (apud GONÇALVES, 2009). O resultado destes processos é o embrião, que após sua nidação no útero vira o feto. É necessário diferenciar nesta altura os conceitos de nascituro e concepturo: o nascituro é o filho concebido naturalmente que está em desenvolvimento fetal no útero da mãe, ou o embrião já implantado e, que portanto, também está se desenvolvendo em uma gestação. O concepturo é o embrião ainda não implantado, e, portanto, não qualificado como um nascituro, pois não está em processo gestacional (CONCEIÇÃO, 2017). Frise-se que a lei civil põe a salvo os direitos do nascituro desde sua concepção⁶.

A primeira tentativa bem-sucedida de fertilizar um embrião em laboratório se deu na Inglaterra em 1978, com Louise Brown (DENTILLO, 2012). Já no Brasil o primeiro “bebê de proveta”, Anna Paula Bettencourt Caldeira, nasceu em 1984 (COSTA, 2016).

A inseminação artificial pode ainda ser classificada em homóloga e heteróloga. Preleciona Venosa (2013, p. 240) “Denomina-se homóloga a inseminação proveniente do sêmen do marido ou do companheiro; heteróloga, quando proveniente de um estranho.”

No caso da homóloga é evidente a filiação consanguínea, diz-se, biológica, e foi a escolhida para ser tratada ao longo desta produção científica. Já a heteróloga encaixa-se no caso de filiação socioafetiva, já que o genitor que registra o filho não é o mesmo que participou da concepção, o que não o torna de modo algum menos apto para exercer a paternidade.

Em todo caso, de acordo com o já visto, em ambos os tipos de reprodução: homóloga ou heteróloga os filhos nascidos são presumidos como advindos do casamento, com a devida ressalva da autorização do companheiro no caso específico desta última.

⁶ Código Civil Brasileiro – art. 2º.

1.3.1.3 Posse de estado de filho

Nesta modalidade de filiação, não há regularização legal ou quanto ao status conferido à relação entre os que estão cuidando da criança e a mesma. Acerca de tal assunto, Lôbo (2008, p. 211) aduz:

A posse de estado de filiação refere à situação fática na qual uma pessoa desfruta do status de filho em relação à outra pessoa, independentemente dessa situação corresponder à realidade legal. É uma combinação suficiente de fatos indicando um vínculo de parentesco entre uma pessoa e sua família que ela diz pertencer, como estabelece o art. 311-1 do Código Civil Francês [...].

A posse de estado de filho também é classificada como filiação socioafetiva, já que o filho em questão não está em uma relação de parentesco de ascendente e descendente consanguínea.

1.3.1.4 Adoção

Outra forma de filiação socioafetiva, a adoção, é um instituto, que, por muito tempo importou em preconceito exteriorizado na própria lei, que diferenciava o filho adotivo do natural.

Isto está exemplificado no Código Civil de 1916 em seu art. 377, *in verbis*, “Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária”.

Portanto, o filho adotado não era considerado digno de receber seu quinhão hereditário, o qual era resguardado apenas aos filhos com vínculo sanguíneo da pessoa.

Segundo Farias e Rosendal (2015), a adoção não mais existe como forma de suprir a impossibilidade do casal procriar naturalmente, mas sim como a concretização de uma relação afetiva de cuidados e amor.

Gomes complementa “o elemento definidor e determinante da paternidade certamente não é o biológico, pois não é raro o genitor não assumir o filho. Por isso é que se diz que todo pai deve adotar o filho biológico, pois só o será se assim o

desejar, ou seja, se de fato o adotar” (PEREIRA, 1997, apud, FARIAS e ROSENVALD, 2015, p. 909).

1.3.4 RECONHECIMENTO DOS FILHOS

O reconhecimento dos filhos no antigo código de 1916 era assunto delicado no tocante à moral dos envolvidos, já que havia a separação entre filhos legítimos e ilegítimos, vedada atualmente, conforme já visto. Em seu art. 359, o legislador afirmou que -O filho ilegítimo, reconhecido por um dos conjugues, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outroll. Situação totalmente contrária ao conceito de família vigente na atualidade.

O Código Civil de 2002 elenca as maneiras de reconhecer um filho, reproduzidas abaixo:

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

I - no registro do nascimento;

II - por escritura pública ou escrito particular, a ser arquivado em cartório;

III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado;

IV - por manifestação direta e expressa perante o juiz, ainda que o reconhecimento não haja sido o objeto único e principal do ato que o contém.

O reconhecimento espontâneo da filiação é ato irrevogável, ou seja, uma vez que o filho é reconhecido, não poderá ser alterado seu registro de nascimento, a não ser por ação judicial visando à negativa da paternidade, no caso do suposto genitor, ou ação que vise anular tal registro de nascimento, caso haja constatação de erro ou coação, caracterizando vícios de consentimento. Ressalte-se ainda que restando atestado o liame subjetivo da socioafetividade, não é possível a modificação do assento de nascimento.⁷

Sobre a diferença de tratamento reservado aos filhos legítimos e ilegítimos e quanto ao reconhecimento, a doutrinadora Maria Berenice Dias (2016, p. 908) elucida:

⁷ Disponível em <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2353456/recurso-especial-resp-1003628-df-2007-0260174-9/inteiro-teor-12222254>.

[...] o **Código Civil de 1916**, quando de sua edição, perpetrava uma das maiores atrocidades contra crianças e adolescentes ao não permitir o reconhecimento dos **filhos ilegítimos**, ou seja, os filhos havidos fora do casamento. Com isso, eles não podiam buscar o reconhecimento da própria identidade e, em consequência nem pleitear alimentos. Somente 30 anos após foi permitido ao filho de homem casado promover, em segredo de justiça, ação de **investigação de paternidade**, apenas para buscar **alimentos** (L 883/49). Embora reconhecida a paternidade, a relação de parentesco não era declarada, o que só podia ocorrer depois de dissolvido o casamento do genitor. Em face do **princípio da igualdade** entre os filhos, consagrado pela Constituição Federal, é que foi admitido o reconhecimento dos filhos "espúrios" (L 7.841/89). (grifos da autora)

Em face do exposto, pode-se depreender que, os filhos nascidos dentro do casamento não precisam ser reconhecidos, e que, hodiernamente houve a extinção da nomenclatura "filho ilegítimo", sendo o filho nascido fora do casamento portador do mesmo status de igualdade do nascido sob tal esteio. Tal reconhecimento tem força de gerar inúmeras alterações, tanto nas relações pessoais quanto nas jurídicas.

Com efeito, o reconhecimento de um filho, do ponto de vista moral atinge a própria família, com o sentimento de pertencimento formado entre o genitor e o filho, e a sociedade; Na seara jurídica a repercussão se dá em diversas áreas, com os fatos jurídicos reação em cadeia gerando uma reação em cadeia, com efeitos *extunc*, inclusive. Na esfera patrimonial⁸, por exemplo, há o dever de alimentar, recíproco e a divisão hereditária, que será revista, e logo, afetar a todos os outros herdeiros.

As peculiaridades da sucessão hereditária serão abordadas mais profundamente no Capítulo II.

⁸ MADALENO, Rolf, p. 84. Disponível em:
http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275673361.pdf.

CAPÍTULO II

DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO

2.1 CONCEITO DE SUCESSÃO

Consoante Farias e Rosenvald (2015, p. 03), a sucessão pode ser definida do seguinte modo:

Buscando inspiração etimológica, sucessão vem do latim *successio*, do verbo *succedere* (*sub* + *cedere*), significando substituição [...] Voltando a visão para o particular de uma relação jurídica (e lembrando que toda relação jurídica, necessariamente, é composta de um sujeito, de um objeto e de um vínculo entre eles), observa-se que o sujeito ou o objeto podem, eventualmente, sofrer uma substituição por outro sujeito ou por outro objeto. É exatamente o *fenômeno sucessório*. A sucessão, assim, é a substituição do sujeito ou do objeto de uma relação jurídica.

Esta definição diz respeito à sucessão de modo genérico, já que esta ocorre em inúmeros tipos de relações jurídicas, como no negócio jurídico, por exemplo.

Com efeito, Tartuce e Simão (2010) aduzem que a sucessão pode ser entre vivos (*inter vivos*) ou em razão da morte (*causa mortis*). A sucessão ocorrida entre vivos caracteriza-se por ser um ato bilateral, nos quais as partes transferem certos bens por meio de contratos, como por exemplo: compra e venda e doação. Já, a sucessão em razão da morte, também denominada sucessão hereditária, é a modalidade na qual, com a morte de uma pessoa, há a transmissão dos bens da mesma aos seus herdeiros ou legatários, sendo essa a espécie de interesse para o presente estudo.

Tal transmissão, segundo Venosa (2013), pode ser realizada universalmente, ou a título singular. Naquela, ocorre quando a totalidade de bens, ou seja, a herança, é transmitida integralmente aos seus herdeiros. Já na última, o *de cuius*, assim cognominado o falecido ou a falecida, o faz por meio de testamento, destinando um bem singular a um legatário, que irá receber o legado.

É válido ressaltar que não é permitido realizar contrato sobre herança de pessoa viva, conforme o art. 426 do Código Civil: “Art. 426. Não pode ser objeto de

contrato a herança de pessoa viva.” Esta prática, vedada, também é denominada *pacta corvina*⁹.

2.1.1 Abertura da sucessão

Segundo o já exposto, a transmissão da herança dá-se com a morte. É este fato natural que desencadeia a abertura da sucessão, na qual os herdeiros substituirão o *de cuius* na posse de seus bens.

Isto é fruto da observância da lei brasileira ao *droit de saisine*, oriundo do direito Francês. No entendimento de Lôbo (2016), *saisine* é um mecanismo que possibilita a imediata transmissão dos bens, quando da morte do dono prévio, de modo que todos os tipos de herdeiros e legitimados a herdar possam ser titulares da herança automaticamente. Entretanto, o doutrinador aponta uma ressalva quanto aos legatários, pois estes não possuem a posse imediata, sendo necessário reivindicá-la aos herdeiros.

Ressalte-se que a herança é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso XXX, que dispõe: “[...] é garantido o direito de herança”.

O Código Civil prevê ainda especificações quanto a pessoas ausentes e a questão da sucessão, já que não havendo confirmação de morte do indivíduo, seria, outrossim, impossível iniciar a abertura da sucessão e subsequente transmissão de bens, senão vejamos:

Art. 26. Decorrido um ano da arrecadação dos bens do ausente, ou, se ele deixou representante ou procurador, em se passando três anos, poderão os interessados requerer que se declare a ausência e se abra provisoriamente a sucessão.

[...]

Art. 37. Dez anos depois de passada em julgado a sentença que concede a abertura da sucessão provisória, poderão os interessados requerer a sucessão definitiva e o levantamento das cauções prestadas.

Art. 38. Pode-se requerer a sucessão definitiva, também, provando-se que o ausente conta oitenta anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele.

[..]

Art.39. Parágrafo único. Se, nos dez anos a que se refere este artigo, o ausente não regressar, e nenhum interessado promover a sucessão definitiva, os bens arrecadados passarão ao domínio do Município ou do Distrito Federal, se localizados nas respectivas circunscrições,

⁹ VENOSA, Silvio S. 2013, p. 50.

incorporando-se ao domínio da União, quando situados em território federal (BRASIL, 2002).

Neste caso, é possível notar que o legislador se preocupou ainda em contemplar o Estado, caso ninguém reclame os bens, caracterizando a denominada herança jacente, disposta no Código Civil da seguinte maneira:

Art. 1.819. Falecendo alguém sem deixar testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido, os bens da herança, depois de arrecadados, ficarão sob a guarda e administração de um curador, até a sua entrega ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância (BRASIL, 2002).

Tal vacância mencionada ocorre, via de regra, após a herança ser constatada jacente, e nenhum herdeiro aparecer para clamá-la, ou aparecer após o prazo de 05 anos da abertura da sucessão¹⁰. Determinada a vacância, o patrimônio sem herdeiros poderá ser incorporado ao Estado.

Ressalte-se, que, caso todos os herdeiros renunciem à herança, esta será declarada vacante de modo imediato.¹¹.

2.2 SUCESSÃO LEGÍTIMA E SUCESSÃO TESTAMENTÁRIA

2.2.1 Da sucessão legítima

A doutrina categoriza a sucessão em legítima e testamentária. Esta ocorre quando o *de cujus* deixa disposição expressa em testamento sobre como deve ser dividido seu patrimônio após sua morte; aquela que se dá em virtude de disposição legal. Nas palavras de Farias e Rosenvald (2013, p. 25): “O herdeiro legítimo é aquele beneficiado com a herança por conta de previsão da norma legal.”

Os herdeiros legítimos herdam pela vocação hereditária, isto é, pela ordem estabelecida na lei. Ensina Lôbo (2016), que, a vocação determina quem sucede pela legislação e qual herdeiro irá preceder ao outro, ainda fazendo a observação de que, em decorrência do mecanismo de *saisine*, o vocábulo “vocação” não evoca um chamado do indivíduo à sucessão, já que essa ocorre de plano no momento da morte do falecido.

Em nosso Código Civil a ordem da vocação hereditária legítima opera conforme o exposto em seu art. 1829, reproduzido *in verbis*:

¹⁰ Código Civil Brasileiro – art. 1822.

¹¹ Código Civil Brasileiro – art. 1.823.

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

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais (BRASIL, 2002)

Faz-se necessário salientar que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a diferenciação entre cônjuge e companheiro no âmbito sucessório em sede de Recurso Especial – RE 878694 dotado de repercussão geral, ficando assim o entendimento sedimentado de que o companheiro, de qualquer gênero, tem os mesmos direitos sucessórios do cônjuge.¹²

Outra distinção vedada é entre os descendentes, tendo estes sua igualdade garantida pela Constituição de 1988 e reafirmada em legislações infraconstitucionais; em contraste com a segregação legalizada no Código Civil de 1916. Para o direito brasileiro não importa a origem do rebento, seja este advindo de concepção natural, reprodução assistida ou adoção, conforme tema exposto no capítulo I.

Os colaterais mencionados são limitados até o quarto grau¹³, aos que ocupam a posição de primo do *de cuius*, na linha sucessória.

Venosa (2013) aduz sobre a categorização dos herdeiros em classes, sendo ascendentes, descentes e colaterais classes, que na regra geral de nosso ordenamento devem os mais próximos preceder aos mais remotos.

Somando-se a tal inteligência, Lôbo (2016), ensina que parentes mais próximos dentro de uma mesma classe são preferíveis aos mais remotos, por exemplo, na classe dos descendentes, os filhos são preferíveis aos netos na sucessão, já que são mais próximos.

A sucessão legítima é ainda classificada sob duas vertentes: a sucessão legítima necessária e a sucessão legítima não necessária, ou facultativa. Acerca de tal divisão Farias e Rosenvald (2013, p. 26), aludem:

¹² Decisão: O Tribunal, apreciando o tema 809 da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto do Ministro Relator, deu provimento ao recurso, para reconhecer de forma incidental a inconstitucionalidade do art. 1.790 do CC/2002 e declarar o direito da recorrente a participar da herança de seu companheiro em conformidade com o regime jurídico estabelecido no art. 1.829 do Código Civil de 2002 [...]. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>.

¹³ LÔBO, Paulo. 2016

Os herdeiros necessários (ou *herederos forzosos*, como prefere o Código Civil da Espanha) não podem, ordinariamente, ser preteridos pela vontade do titular. Dessa forma, uma pessoa que tenha descendentes, ascendentes ou cônjuge não poderá testar mais do que cinquenta por cento do seu patrimônio por conta do direito reconhecido ao herdeiro necessário. Ao revés, os herdeiros *facultativos* podem ser excluídos da herança pela vontade do titular. Em sendo assim, através de um testamento, o autor da herança tem a prerrogativa de dispor na inteireza de seu patrimônio em favor de terceiros, em detrimento do herdeiro facultativo.

O Código Civil é cristalino ao elencar os supracitados herdeiros necessários e determinar a parte que de pleno direito lhes cabe, não podendo o *de cuius* dispor mais que tal cota da mesma em testamento, *ipsis litteris*:

Art. 1.845. São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge.

Art. 1.846. Pertence aos herdeiros necessários, de pleno direito, a metade dos bens da herança, constituindo a legítima (BRASIL, 2002).

Destarte, torna-se ainda óbvio, que havendo herdeiros necessários, e não sendo os colaterais listados no dispositivo, os mesmo podem ser excluídos da sucessão simplesmente sendo omitidos da vontade do falecido.

A referida vontade do *de cuius* nestes casos é exprimida através de seu testamento, redigido quando ainda vivo, no qual o mesmo declara o fim que seu patrimônio deve levar. Essa definição nos leva ao próximo item.

2.2.2 Da sucessão testamentária

Em conformidade com o já exposto anteriormente, o indivíduo, quando vivo, pode deixar regras de como irá ser partilhado seu patrimônio e para quem. A lei civil estabelece que aos herdeiros necessários serão garantidos pelo menos 50% (cinquenta por cento) de todos os bens do falecido. Mas, e aos possíveis herdeiros, os facultativos, não amparados por tal disposição?

Em tal situação, os abrangidos pela vocação hereditária (vide art. 1.798 do Código Civil Brasileiro) como parentes colaterais e mais quaisquer pessoas, físicas ou jurídicas, e filhos ainda não concebidos de pessoas vivas à época da abertura, podem ser tanto beneficiados como excluídos por meio do testamento.

O testamento, pelas palavras de Venosa (2013, p. 117) “[...] serve precipuamente para o autor da herança alterar a vontade do legislador [...]”. Com isto o autor ressalta o fato de que o testamento serve como meio de dispor a vontade do falecido de modo livre, até onde a lei o permitir.

Insta reforçar que na ausência de herdeiros necessários, poderá o *de cuius* elaborar testamento do modo que melhor lhe aprouver, sem quaisquer “freios” legais para tanto, repassando seu patrimônio para todos os legatários que assim desejar.

Um adendo à sucessão testamentária ocorre quando o falecido não dispõe de seus bens na integralidade, havendo legado um bem específico para outrem, que não herdeiro necessário.

Em razão disto, o bem ou os bens omitidos de sua vontade são incorporados à ordem de vocação hereditária da sucessão legítima, submetendo-os à mesma, ou seja, transmitidos aos herdeiros necessários do *de cuius*.¹⁴

2.2.3 Da legitimação para suceder

Não é suficiente que o herdeiro obtenha a transmissão pelo *droit de saisine* de modo automático para receber seu quinhão hereditário, ele deve também ter a capacidade para herdar.

Pereira (2017) alude sobre a capacidade para suceder ser diferente da capacidade para atos da vida civil, devendo-se compreendê-la simplesmente como a aptidão para herdar o patrimônio do *de cuius*, necessitando o herdeiro apenas de tal capacidade e que não esteja na condição de indigno¹⁵.

Importa mencionar que o Art. 1.814 do Código Civil conceitua os indignos do seguinte modo:

São excluídos da sucessão os herdeiros ou legatários:

I - que houverem sido autores, coautores ou partícipes de homicídio doloso, ou tentativa deste, contra a pessoa de cuja sucessão se tratar, seu cônjuge, companheiro, ascendente ou descendente;

II - que houverem acusado caluniosamente em juízo o autor da herança ou incorrerem em crime contra a sua honra, ou de seu cônjuge ou companheiro;

III - que, por violência ou meios fraudulentos, inibirem ou obstarem o autor da herança de dispor livremente de seus bens por ato de última vontade. (BRASIL, 2002).

¹⁴ SIMÃO e TARTUCE, 2010, p. 23

Sobre a referida capacidade, Lôbo (2016) discorre ainda sobre o princípio da coexistência do nomeado e do testador na sucessão testamentária, o qual preceitua que são legitimados a suceder os nascidos ou concebidos à época da abertura da sucessão.

Estão inclusos em tais casos o nascituro e os eventuais herdeiros de pessoa viva e especificada no testamento quando da abertura da sucessão, a prole eventual, que venham a ser concebidos dentro do supracitado prazo de dois anos.

2.3 DA AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO SOBRE OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO.

Na legislação pátria não há regras concernentes aos direitos sucessórios dos filhos concebidos após a abertura da sucessão. De acordo com a vocação hereditária, a sucessão legítima prevista no Código Civil só reconhece como herdeiro necessário a pessoa já nascida ou concebida à época da morte do *de cuius*, vide art. 1.798 deste codex, transcrito a seguir: “**Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.**”. (grifo nosso). Obviamente, isto excluiria de modo automático os herdeiros necessários não concebidos em tal intervalo temporal.

Note-se que tal regra é aplicada mesmo com a disposição do art. 1.597 do Código Civil, que considera como concebidos na constância do casamento os filhos concebidos por fecundação artificial homóloga, ainda que falecido o marido, e os embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, que, hipoteticamente, ao serem inseridos no útero e gestados, ao nascer com vida seriam herdeiros necessários, e, não advindo a serem desenvolvidos serão meros concepturos.

Assim, a alternativa na legislação seria por meio do engaste desse futuro herdeiro na vocação hereditária como alguém a ser provido na sucessão testamentária. No entanto, o herdeiro ou seu genitor ou genitora deve atender a alguns pressupostos para poder exercer este direito, em consonância com os seguintes artigos da lei civil:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

[...]

§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos. (grifos nossos), (BRASIL, 2002).

Por conseguinte, sob a ótica da legislação brasileira, um filho nascido após a abertura da sucessão e fora do já referido prazo de dois anos para ser concebido, não teria direito a herdar nada do *de cuius*, não sendo dotado da aptidão para herdar, intrínseca à legitimidade para suceder.

Este dilema resulta do fato de que o rebento não gozaria de aptidão para tal nem por meio da sucessão testamentária, que, em conformidade com o já visto, pode beneficiar herdeiros facultativos ou qualquer pessoa que o falecido desejar que receba uma cota parte, sendo necessário que esta pessoa e o futuro genitor ou genitora da criança prevista estejam vivos à época que o autor da herança falecer, salvo as exceções previstas no art. 1.801 do Código Civil.

Ocorre, que, diante do exposto no capítulo I, há várias formas de conceber um filho que podem gerar descendentes após o término da linha cronológica da sucessão prevista em nosso ordenamento, como nas técnicas de reprodução assistida.

É evidente que os filhos concebidos à época da abertura da sucessão têm o direito sucessório resguardado de acordo com a legislação, assim como os que tenham disposição testamentária em seu favor, concebidos ou nascidos no prazo de dois anos após o início da transmissão imediata do patrimônio, seguindo os requisitos legais já mencionados. Mas, como se proceder com os filhos que ainda estão por ser concebidos após tal prazo?

Pelo prisma da lei pátria é perceptível a ausência de resposta para tal questionamento, visto que há uma omissão na regulamentação legal de tal objeto de estudo, tanto da possibilidade da inseminação e fertilização artificial *post mortem*, como dos direitos sucessórios dos indivíduos gerados por tais meios.

Por certo, a lei 11.105/05, denominada Lei da Biossegurança, trata tão somente de questões de ordem prática sobre organismos geneticamente modificados, sendo estes conceituados do seguinte modo:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

[...]

V – organismo geneticamente modificado - OGM: organismo cujo material genético – ADN/ARN tenha sido modificado por qualquer técnica de engenharia genética;

§ 1º **Não se inclui na categoria de OGM o resultante de técnicas que impliquem a introdução direta, num organismo, de material hereditário**, desde que não envolvam a utilização de moléculas de ADN/ARN recombinante ou OGM, **inclusive fecundação in vitro**, conjugação, transdução, transformação, indução poliplóide e qualquer outro processo natural. (*grifos nossos*)(BRASIL, 2005).

Diante do contido na referida lei, é evidente que não abrange o caso em questão, sendo pertinente sobre o tema genético embrionário, porém, para fins de regulamentação do uso de células-tronco.

No entanto, existe um Projeto de Lei, o PL 1184/2003, cuja proposta é justamente normatizar regras sobre reprodução assistida no Brasil. A ementa do projeto “Define normas para realização de inseminação artificial e fertilização “in vitro”; proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical”.

É válido ressaltar que a prática da “barriga de aluguel”, que se caracteriza pelo empréstimo do útero mediante pagamento, já é proibida pelo Conselho Federal de Medicina em sua resolução de acordo com item VII, 2, que afirma que “[...] A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”.

Já outro Projeto de Lei, o Projeto de Lei do Senado nº 749, de 2011, visa regulamentar o uso do material genético do companheiro ou marido em caráter *post mortem*, limitando a mulher a usá-lo em até doze meses após o óbito. Ambos, porém, estão em tramitação há anos.

Como forma de orientação sobre sucessão e reprodução assistida no Brasil, foram aprovados dois enunciados na III Jornada de Direito Civil¹⁶, reproduzidos abaixo:

Enunciado nº 267: 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 patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

¹⁶ Disponíveis em: <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526> e <http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/528>.

Enunciado nº 268: Nos termos do inc. I do art. 1.799, pode o testador beneficiar filhos de determinada origem, não devendo ser interpretada extensivamente a cláusula testamentária respectiva.

Apesar de carecerem de força normativa, acerca dos mesmos, podemos compreender o seguinte; no primeiro é dito que os embriões formados através de técnicas de reprodução assistida devem ser inseridos na vocação hereditária da sucessão legítima, observadas as regras previstas para acionar a petição da herança.

A petição da herança é conceituada nas palavras de Giselda Hironaka (2003, p. 193, apud TARTUCE e SIMÃO, 2010, p. 116), como uma “pretensão deduzida em juízo pelo herdeiro preterido, no sentido de lhe ser deferida quer a quota-parte que lhe caberia, quer, ainda, a totalidade da herança, reconhecendo-se, em todo caso, a qualidade de herdeiro que lhe é natural”.

Neste sentido, havendo a preterição do herdeiro, aqui legítimo, na vocação hereditária, o mesmo pode ajuizar petição de herança para requerer seus direitos sucessórios.

O segundo enunciado referenciado apenas afirma que o autor da herança tem o direito de destinar seus bens a um indivíduo de determinada origem, com a ressalva de não interpretar extensivamente a cláusula testamentária que dispõe sobre essa matéria, ou seja, não tentar criar uma regra nova a partir do uso equivocado da mesma.

Afastando-se a falta da força imperiosa de lei, verifica-se, que estas situações dispostas nos enunciados, nada dizem a respeito ao caso hipotético de um embrião gerado após a morte do *de cuius*, do qual este é pai, e ainda, fora do prazo de dois anos concedido para o concebimento da sucessão testamentária, estando assim o recém-nascido em tais circunstâncias sem ter onde escorar-se em questão de proteção legal.

Isto posto, com o avanço da medicina genética em tais questões, não obsta ao acontecimento de casos em que há a possibilidade tangível de fecundação e inseminação artificial *post mortem* utilizando material genético do *de cuius*, para tanto é necessário apenas uma autorização por escrito dos genitores, em acordo com a resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina¹⁷.

¹⁷

Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>.

Tais questões genéticas com implicações éticas e jurídicas são matérias vistas sob a ótica do biodireito, um ramo que vem ganhando cada vez mais expressão com as atualizações na sociedade em termos de conceitos e tecnologia.

Para Soares e Piñeiro (2006) o biodireito é a juridicização de aspectos da bioética, que consiste na interdisciplinaridade de matérias que convergem, tais como o aborto, eutanásia, métodos de fecundação, embrião, e a lei, que, portanto, devem ser analisados pelo Estado através do Poder Legislativo.

A doutrinadora Maria Helena Diniz (2014) em sua obra *O Estado Atual do Biodireito*, pronuncia-se contra a prática de utilização *post mortem* de material genético do *de cuius* com fins de reprodução humana. Ao repudiar a manipulação do material reprodutivo, a autora adverte sobre as graves consequências que decorrem da mesma, de caráter tanto ético quanto jurídico, sugerindo sua proibição. No entanto, caso o falecido tenha consentido com o uso póstumo de seus gametas com a finalidade de gerar um descendente, deve-se estabelecer desde já quais seriam os direitos da criança nascida, incluindo os sucessórios.

Não obstante tal opinião há precedente de possibilidade de gerar um filho com o material genético do *de cuius* após sua morte na própria justiça brasileira. É o caso da professora paranaense Kátia Lenerneier, que em 2010 conseguiu ineditamente por meio de decisão liminar proferida pelo juízo da 13ª Vara Cível de Curitiba/PR o uso do material genético criopreservado do marido falecido, Roberto Jefferson Niels, para inseminação artificial *post mortem*¹⁸, pois a mesma não tinha a autorização por escrito para realizar o procedimento, o que já era requerido à época pela supracitada resolução do CFM.

Nesta situação em particular, Jefferson, que tentava há anos ter filhos com a esposa, criopreservou seu sêmen, e depois descobriu um câncer, vindo a óbito. Como critério de decisão, o Juiz de direito se utilizou de depoimentos da família, amigos e médicos do falecido para satisfazer a autorização necessária¹⁹ e houve a inseminação artificial, com o embrião concebido e gerado dentro do prazo de dois anos após a abertura da sucessão, sendo a criança Luíza Roberta a única filha do

¹⁸ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2505201006.htm>

¹⁹ Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2011/12/26/proposicao-regula-uso-de-semen-de-marido-ou-companheiro-morto-em-inseminacao-artificial>

casal²⁰, porém, por não constar disposição testamentária a respeito disso, Luíza Roberta perante a legislação brasileira não seria herdeira do pai.

Diante do exposto, percebe-se que a ante a ausência de regulamentação sobre como elucidar tais casos, devem ser usados os métodos de integração jurídica para suprir tal demanda específica. Em relação a esta asserção, o decreto-lei nº 4.657/42 - a Lei de Introdução às normas do direito brasileiro dispõe que: 'Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". Sobre estes, Gusmão (2003), deslinda:

Mas como proceder o juiz no caso de lacuna? Primeiro, servindo-se do processo de auto integração ou de expansão do ordenamento jurídico, isto é, da *analogia*.[...] Mas nem sempre pode ser encontrada norma reguladora de caso semelhante. Não havendo, segundo nosso direito e nossa doutrina, o juiz deverá decidir o caso pelos *princípios gerais do direito*. (GUSMÃO, 2003, p. 237).

Considerando a situação em questão, passaremos no próximo capítulo às correntes doutrinárias que versam sobre os direitos sucessórios dos filhos concebidos por reprodução assistida *post mortem*, em observância aos métodos de integração do direito, na respectiva ordem estabelecida na LINDB.

²⁰ Disponível em: <http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2013/07/mulher-comemora-dois-anos-da-filha-gerada-com-semen-do-marido-morto.html>

CAPÍTULO III

MÉTODOS DE INTEGRAÇÃO QUE PODEM SER UTILIZADOS PARA SUPRIR A LACUNA NA LEI SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM

3.1 POSIÇÕES DOUTRINÁRIAS E ANALOGIA

Em conformidade com o já discutido no capítulo II, é inequívoca a ausência de normatização no que concerne à sucessão do filho concebido após a abertura da sucessão por meio de técnicas de reprodução assistida.

Dito isto, e, seguindo os preceitos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), é necessária a exposição dos posicionamentos doutrinários sobre o tema.

Iniciando por Venosa (2013), ao tratar sobre revogação presumida do testamento, o autor discorre sobre os casos em que o testamento necessita ser presumido como revogado, ou, para ser mais exata, rompido. São estes: em virtude de um novo herdeiro do qual não se havia ciência ou não existia ao tempo da confecção do testamento ter surgido e o mesmo sobreviver ao *de cuius*, e sobre o do descobrimento de novo herdeiro necessário. Tais eventos impedem o testamento de ter qualquer efeito.

O doutrinador então, afirma que nos casos de novo herdeiro necessário, não se enquadram os filhos oriundos de inseminação artificial ou fertilização *post mortem*, se o falecido não deixou disposição expressa específica para a ocorrência dessa hipótese; expressando assim sua opinião de que a lei neste caso não deve ser aplicada de modo análogo no que concerne ao herdeiro necessário concebido antes da abertura da sucessão e ignorado e o concebido após a transmissão do *droit de saisine*, não devendo os últimos serem considerados herdeiros, caso não haja o *de cuius* manifestado vontade nesse sentido.

Para Pereira (2017), há alguns pressupostos para aferir a legitimidade sucessória, sendo os principais a existência e a vocação. A existência diz respeito a nossa pauta, ao tempo da morte do *de cuius*, o herdeiro já deve existir. No caso do nascituro o autor frisa que mesmo sem personalidade jurídica, ele recebe a transmissão dos bens, já que categoriza-se em concebido à época, porém, esse status de herdeiro é condicionado ao nascimento com vida, caso nasça morto, será como se nunca herdeiro fosse, não contado na sucessão.

Estabelecido esse entendimento, o jurista parte para a discussão acerca da procriação artificial e concepção pós abertura da sucessão. Pereira (2017) encara como um erro o inciso III do art. 1.597 do Código Civil, que disciplina a presunção de concepção sob a instituição do casamento dos filhos advindos de fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido.

O preceptor aduz sobre na realidade haver uma ficção, e não uma presunção quanto a isso, em razão do casamento já haver se dissolvido ante o óbito de um dos cônjuges.

No entanto, o autor concede que se o filho concebido por meio de técnicas de reprodução assistida após o óbito do pai é considerado como nascido dentro do casamento, ele pode ser enquadrado na sucessão legítima.

Pereira define sua posição ao considerar os embriões excedentários, e portanto, já concebidos quando da morte do falecido, como herdeiros legítimos. Tal interpretação é uma alusão ao art. 1.597, Inciso IV, e o supracitado 1.798, ambos do Código Civil, que dispõem, respectivamente, sobre a premissa de que os embriões excedentários derivados de concepção artificial homóloga são considerados como concebidos na constância do casamento a qualquer tempo e dos requisitos para a sucessão legítima, ou seja, da existência no *momentum* da morte

Portanto, é perceptível que o doutrinador aceita usar a analogia neste caso específico, sem, contudo, estendê-la aos concebidos posteriormente à morte por meio das técnicas de reprodução assistida, ou seja, os que ainda estão por ser fertilizados em laboratório ou inseminados artificialmente, os quais para todos os efeitos não seriam legitimados a herdar.

Nesse mesmo entendimento Farias e Rosenvald (2015), citando Paulo Nader, asseveram que quem sucede é a pessoa ao nascer, e não o nascituro. Os autores questionam se o embrião criopreservado se enquadra no conceito de concebido utilizado pela lei civil ao dispor sobre os herdeiros legítimos.

Ao ponderar sobre a possibilidade e expor opiniões concordantes de outros autores, os juriconsultos, utilizando a técnica de interpretação conforme a Constituição, admitem a possibilidade do embrião já existente e não implantado vir a ser herdeiro se for alocado no útero e nascer com vida, mesmo em caso no *post mortem*.

Tal interpretação enseja a busca por uma maior compatibilidade da questão em tela com os preceitos constitucionais, tendo origem jurisprudencial.

Farias e Rosenvald (2015) não admitem que o filho advindo de um caso de inseminação artificial *post mortem* seja considerado herdeiro, pois na opinião dos mesmos, seria uma forma de discriminação contra algum filho já existente do *de cuius*, que no futuro seria privado a qualquer momento de seu quinhão.

Uma forma plausível para os autores seria por meio da sucessão testamentária, na figura da prole eventual. Este herdeiro ainda não nasceu nem foi concebido e, portanto, também não é um embrião criopreservado esperando para ser implantado.

A prole eventual é o futuro filho de determinada pessoa escolhida pelo testador, necessitando esta estar viva à época da sucessão, o qual será designado herdeiro se nascer com vida, dentro do prazo de dois anos após a abertura da sucessão, com os bens do patrimônio sob os cuidados de um curador durante o lapso temporal de concepção e nascimento²¹. Para Farias e Rosenvald (2015), utilizando novamente a técnica de interpretação conforme a constituição, a prole eventual pode ser oriunda de material genético *post mortem*, tendo seus direitos sucessórios resguardados, de outro modo, isto originaria um prejuízo para o rebento.

Apesar disso, os autores reconhecem dois exemplos que excepcionam a regra do art. 1.798 da Lei Civil sobre nascidos ou concebidos sendo estes a adoção póstuma e filiação socioafetiva. A primeira ocorre quando um dos cônjuges ou companheiros morre antes de sair a sentença da adoção, com a devida vênua à manifestação expressa de vontade do falecido em adotar, ela deve retroagir para que todos os seus efeitos beneficiem o adotando, sendo o filho adotado legitimado após a abertura da sucessão.

Já a filiação socioafetiva, quando concedida em sede de ação de investigação de paternidade *post mortem*, também excepciona a regra contida no referido artigo, ao proporcionar uma legitimação após a abertura da sucessão.

Contrastando com os aludidos juristas, temos Albuquerque Filho (2006), que se vale do mesmo critério de igualdade entre os filhos que Farias e Rosenvald usam para validar a inexistência do direito de herança do concebido *post mortem*, para afirmá-lo.

²¹ Código Civil Brasileiro – art. 1.800, *caput*.

O jurista versa que o fato de não haver legislação no Brasil que admita a fecundação artificial *post mortem*, nem que a proíba, não a impede de ocorrer, sendo algo tangível. Note-se que o autor fez esta afirmação antes do caso da brasileira Kátia Lenerneier aparecer no âmbito jurídico, o que atualmente embasa sua assertiva.

Albuquerque Filho (2006) refuta a dúvida levantada por Guilherme Calmon Nogueira da Gama ao questionar se o filho concebido após a morte de seu progenitor deve ser reconhecido como tal, pois este aduz que seus outros herdeiros seriam prejudicados, gerando ofensa ao princípio da igualdade entre os filhos. Considerando que a reprodução medicamente assistida será homóloga, ou seja, com o material genético do outro cônjuge ou companheiro, há a presunção de filiação nos termos da Lei Civil.

Ressalte-se que há ainda a corrente de que utilizado o material genético após a morte do doador, sem haver expressa autorização sua nesse sentido, seria comparável a uma fertilização *in vitro* com o material genético doado por um anônimo²² e que a morte revogaria qualquer tipo de permissão dada em vida.²³

Para o autor, se a própria Constituição Federal de 1988 não proíbe tal prática, o legislador da hierarquia inferior não tem poder para vedá-la, já que seria uma grave afronta ao princípio da igualdade entre os filhos, deixando o filho concebido após a abertura da sucessão em situação secundária em relação aos seus irmãos.

O direito ao planejamento familiar decorre do princípio constitucional da liberdade, prescrito no art. 5º, inciso II da Lei Suprema, ou seja, é um preceito que não pode ser negado a ninguém, e que apesar de não ter caráter absoluto ainda é reconhecido como um direito fundamental. Mencionando Eduardo de Oliveira Leite, Albuquerque Filho (2006), discorre que o planejamento de iniciar uma família por meio de reprodução assistida é desejo unânime do casal, que busca uma forma de realizar essa vontade conjunta, impedida por problema de ordem natural, não constituindo uma forma de egoísmo dos mesmos.

O autor prossegue ao evidenciar que os cônjuges ou companheiros deliberam sobre tais matérias em vida, e que caso em razão de algum infortúnio, alheio à sua vontade, não consiga os planos serem concretizados enquanto os dois

²² LOBO, Paulo. Código Civil Comentado, v. XVI, p. 51 apud Albuquerque Filho 2006, p. 11. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf

²³ AGUIAR, Monica. Direito à filiação e bioética, p. 117, apud Albuquerque Filho 2006, p. 12. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf

estão vivos, a morte de um dos integrantes do casal não deveria ser empecilho para o cônjuge ou companheiro supérstite que sonhava em ter uma família.

Outro ponto abordado por Albuquerque Filho (2006), é que se fala dos direitos dos outros filhos do *de cuius*, mas jamais mencionam os direitos do cônjuge ou companheiro sobrevivente e do filho originado de tal meio.

O jurista evidencia ainda que o conceito de família, conforme a Constituição Federal de 1988 deve ser inclusivo e não exclusivo, o que ocorreria caso fossem negados à prole concebida após a morte do autor da herança seus direitos sucessórios, citando ainda que deveriam ser respeitados o direito a paternidade responsável e a dignidade da pessoa humana, não impondo medidas coercitivas sobre o planejamento familiar do indivíduo.

Albuquerque Filho (2006), defende que quando da confecção do documento que expressa a vontade do genitor, ainda vivo, de ter um filho concebido após sua morte, o mesmo deve definir o período latente para a realização da técnica de reprodução assistida escolhida, não devendo este ultrapassar dois anos, similar ao caso da prole eventual prescrito no Código Civil.

Destarte, percebe-se a variedade de correntes existentes sobre o tema, indo desde o questionamento sobre o reconhecimento da filiação do filho gerado, a negativa de direitos para o mesmo e a aceitação que ele seja herdeiro.

3.2 COSTUMES

Expostas tais vertentes, seguiremos a ordem firmada na LINDB. Avaliando, pois, a mudança da sociedade, referenciada no Capítulo I, é indubitável que o pensamento coletivo da sociedade sofreu alterações significativas no que concerne ao conceito de família, com uma pletora de possibilidades de constituí-la, além da aceitação da tecnologia como parte da vida moderna.

Miguel Reale (2002) ensina que o direito dos costumes não tem prazo fixo, ao contrário da lei, ele é volátil, se submetendo às vontades do subconsciente do ser humano. O autor preleciona que este direito costumeiro é originado do *common law*, o direito consuetudinário inglês, que utiliza como fonte os costumes reputados como forma de precedente, adquirindo um teor jurisprudencial, em contraste às fontes utilizados pelos latino-americanos, que seguem a tradição românica medieval de focar na legislação.

Afirma ainda que o direito consuetudinário é formado pela repetição de hábitos, que podem partir de um só indivíduo que foi imitado e reproduzido largamente até influenciar seu meio.

Essa maleabilidade força à atualização de vários conceitos antes estabelecidos na vida hodierna, transformando os ideais da sociedade. Não é diferente na questão da concepção *post mortem*, que une tanto a mudança do paradigma familiar quanto a tecnologia como itens intrínsecos da conjuntura atual dos seres humanos.

3.3 JURISPRUDÊNCIA

Apesar de não constar no rol da LINDB, a jurisprudência pode ser vista como outra forma da exegese da lei, ao analisar casos concretos e formular decisões sobre os mesmos, os juízes dos tribunais formam suas opiniões e emprestam uma nova ótica ao caso, originando precedentes, como o já referenciado *common law* Inglês. Estes, podem ser usados como forma de embasar futuros pleitos, lhes dando credibilidade de já haver decisão semelhante.

Porém, não se deve limitar as jurisprudências simplesmente às ferramentas que os operadores do direito usam, com efeito, elas exercem um papel bem maior no cenário sócio jurídico. São a partir delas que se podem notar os tipos de caso que estão sendo levados ao Judiciário, com precedente ou não, tais decisões refletem os anseios da sociedade em determinada época.

Trazendo isto para a reprodução assistida *post mortem*, verifica-se que é clara a ausência de consenso dos julgadores nesse sentido, carecendo de pacificação. Senão vejamos a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

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

1. Não se conhece do agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, § 1º, do CPC.
2. Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do de cujus em ação de inseminação post mortem,

porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o Desembargador Revisor.

3. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do de cujus para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen criopreservado à manifestação expressa de vontade a esse fim. Código de Verificação :2014ACO9JLA5YA5J45YDAASG1QN. (TJ-DF - APC: 20080111493002 DF 0100722-92.2008.8.07.0001, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 03/09/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/09/2014 . Pág.: 139)

Neste caso o procedimento foi negado em razão da ausência de autorização expressa para o procedimento em vida, e com a justificativa que prejudicaria os outros herdeiros do *de cujus*²⁴.

No entanto, já foi visto que um juízo monocrático deferiu tutela de urgência para um caso que também não havia a autorização expressa, que não pode ser reproduzido no presente trabalho pelo fato do processo correr em segredo de justiça.

Assim, pode-se afirmar que há precedentes nos dois sentidos, tornando a discussão sobre o fruto da reprodução assistida *post mortem* mais rica e cheia de possibilidades para ambos os lados.

3.4 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Seguindo ainda a ordem da LINBD, nos deparamos com os Princípios Gerais do Direito. Tais princípios são aqueles que regem nosso ordenamento jurídico como um todo, estabelecendo regras genéricas que possam suprir uma eventual lacuna no direito ou na legislação²⁵. Para Souza, através de Rao, temos a seguinte definição:

- a) os princípios gerais de direito correspondem aos do direito natural (Brunetti, Del Vecchio e outros); b) são princípios que se equiparam aos ditados pela equidade (Borsari, Giorgi etc.); c) são os que decorrem da natureza das coisas (Geny, Espínola etc.); d) são os de caráter

²⁴ Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel-apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor-141069826>.

²⁵ Paulo Dourado Gusmão discorre sobre as diferentes correntes, as quais negam a lacuna do direito e admitem apenas a da legislação, de acordo com Brunetti, e as quais dizem que na lei se encerra todo o direito, e por isto neste também haveria lacuna, sendo a corrente positivista, sustentada por Donati. Introdução ao Estudo do Direito, 2003, p. 235 e 236.

universal, ditados pela ciência e pela filosofia do direito (Bianchi, Pacchioni, Beviláqua etc.) e e) são, para cada povo, os resultantes de seu sistema jurídico (exs.: o art. 12 do Código Civil italiano; Fadda e Bensa, nota ao § 23, v. I, das Pandectas de Windscheid etc.) (RAO, 1999, apud SOUZA, 2001).

Um exemplo de princípio geral do direito está contido tanto em nosso Código de Processo Civil em seu art. 3º, quanto na Constituição Federal de 1988 no art. 5º, Inciso XXXV, é o denominado princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional e a proibição do *non liquet*, que preceituam respectivamente que não será excluído de apreciação pelo poder judiciário ameaça ou lesão a direito, e que o juiz não deverá deixar de apreciar uma causa por não haver legislação sobre a mesma. Percebe-se que é uma forma de resguardo também ao princípio constitucional do devido processo legal²⁶, ao assegurar a apreciação da ameaça ou lesão ao direito e à obtenção uma decisão resultante de tal análise.

3.4.1 Princípios Constitucionais aplicáveis ao Direito de Família

. Ocorre que, na temática analisada, não só os Princípios Gerais do Direito devem ser observados, mas também os específicos e pertinentes ao assunto. Dias (2016) aduz que não se pode fazer confusão entre os princípios gerais do direito e os princípios constitucionais, pois estes vêm em primeiro lugar e estão acima da compilação legal, enquanto os princípios gerais são extraídos da própria norma pelo método indutivo e, portanto, seriam equiparados às mesmas, ressaltando ainda que os princípios constitucionais se avultam sobre todo o ordenamento jurídico.

Logo, os princípios gerais do direito servem unicamente para suprir falhas, como forma de integração do direito, no entanto, os princípios constitucionais também o podem fazê-lo, e em razão deste trabalho ser calcado por vários deles, por eles continua-se nossa produção.

Acerca da temática dos princípios constitucionais como norteadores ante a ausência de lei, Dias (2016), discorre:

Com a constitucionalização do direito civil, os princípios elencados na Constituição tornaram-se **fontes normativas**. Diante do vazio da lei, nem a

²⁶ Constituição Federal de 1988, art. 5º, Inciso LIV.

interpretação gramatical, nem a sistemática, nem a histórica servem. O moderno jurista prefere o chamado método **teleológico**, que se constituiu em um método pluridimensional. Surge daí a **proibição de retrocesso social**, como garantia constitucional. (DIAS, 2016, p. 20).

Com o intuito de evitar o referido retrocesso na questão da lacuna sucessória, vamos tratar dos princípios constitucionais que possam colmatá-la, com denominações dos princípios sob a vertente de diversos doutrinadores.

3.4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

Definido por Novelino (2016, p. 52) como “o núcleo central do constitucionalismo contemporâneo, dos direitos fundamentais e do Estado constitucional democrático”, este princípio é, sem dúvidas, o mais importante pilar da Constituição de 1988, dele derivam as demais proteções estabelecidas sob a forma principiológica as quais veremos adiante. A dignidade da pessoa humana é o próprio fim almejado pelos princípios, pois estes devem viabilizá-la em todos os âmbitos jurídicos²⁷.

Situado no art. 1º, Inciso III da Constituição Federal de 1988, tal macroprincípio²⁸ deve assim prezar pela concretização da família como um vetor para uma vida digna de seus integrantes.

3.4.3 Princípio da equiparação dos filhos

Pela própria nomenclatura, é visível que esta acepção deriva do princípio da isonomia, positivado no art. 5º, *caput*, de nossa Constituição²⁹, porém, especificado para o direito de família. Ele preceitua que não deve haver diferenciação entre os filhos, não importando sua origem, ou seja, se a filiação decorre de vínculo sanguíneo ou socioafetivo. Relativo ao mesmo, Pereira (2013) pontua que:

Nascidos dentro ou fora do casamento ou acolhidos em adoção, é garantido aos filhos os mesmos direitos. [...]. Ao afirmar o art. 1.593, CC/2002 que o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou *outra origem*, admitiu o legislador civil a possibilidade do reconhecimento da filiação socioafetiva, o que já se apresenta na doutrina e na jurisprudência como efetivas conquistas. (PEREIRA, 2013, ps. 57-58)

²⁷ DIAS, Maria Berenice, 2016, p. 40

²⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva, 2013, p. 55.

²⁹ Constituição Federal de 1988

Este princípio visa à uniformização no tratamento da prole, de modo que nenhum seja prejudicado, prezando a uma abordagem equitativa em relação aos seus direitos.

3.4.4 Princípio da solidariedade familiar

Este princípio cuida da reciprocidade entre os familiares, com a mútua cooperação de cada um, em relação de fraternidade³⁰. A coalizão dentro do núcleo familiar é extremamente importante para que a família exerça sua função social, que é caracterizada no fato da mesma ser a base da nossa sociedade³¹.

Dias (2016) aprofunda-se ao afirmar que tal princípio é utilizado pela lei para tirar parte do encargo de proteção social que lhes compete, ao determinar a conjunta proteção entre os familiares. Assim, mesmo que a própria família deva proteger uns aos outros, o Estado também o deve, e o reconhecimento dos direitos sucessórios é uma forma de amparar o indivíduo.

Em atenção a sua imensa importância está prescrito no art. 3º, Inciso I da Lei Maior como um dos objetivos fundamentais da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária[...].”

3.4.5 Princípio da pluralidade das famílias

Replicando o pensamento de Carlos Filho, Dias (2016, p. 154) destaca que: “O princípio do pluralismo das entidades familiares é encarado como o reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de **arranjos Familiares**.” (grifos da autora).

Ante a esta constatação, torna-se notável que nenhuma família deve ter direitos reduzidos por não se encontrar no desatualizado padrão de homem e mulher, pois conforme o já visto, a monoparentalidade, a pluriparentalidade, as uniões homoafetivas e as uniões estáveis também são um tipo de família.

³⁰ DIAS, Maria Berenice. 2016, p.53.

³¹ Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>

3.4.6 Princípio da proteção integral a crianças, adolescentes, jovens e idosos

A proteção a crianças, adolescentes, jovens e idosos além de prevista nos artigos 226, 227 e 230 da Magna Carta³², é prevista ainda em legislação específica, em razão de suas acentuadas vulnerabilidades, conforme seus respectivos estatutos³³.

Tal princípio preza pela absoluta proteção às referidas categorias. Paulo Lôbo, apud Dias (2016, p. 55) preleciona “[..] o princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado”.

A preservação intentada se traduz em vários aspectos. Em relação ao contido no ECA, a proteção se traduz em aspectos como a garantia da saúde, direito à convivência familiar, amparo por meio de assistência social e defesa através de medidas de proteção contra ameaça ou violação aos seus direitos. No caso dos idosos asseguram-se a não-discriminação em razão da idade, direito de receber alimentos, direito à saúde, cultura, previdência, entre outros.

3.4.7 Princípio da não intervenção ou liberdade

Este princípio diz respeito ao livre arbítrio do ser humano fazer suas próprias escolhas, e está contido na Constituição, de um modo genérico, em vários incisos do art. 5º, pois é um direito fundamental e especificado no art. 1.513 do Código Civil, que aduz que “É defeso a qualquer pessoa de direito público ou direito privado interferir na comunhão de vida instituída pela família”.

Para Tartuce (2007), tal princípio tem ligação direta com o princípio da autonomia privada, que rege a liberdade do indivíduo. Sobre o mesmo, a autora diz:

A autonomia privada não existe apenas em sede contratual ou obrigacional, mas também em sede familiar. Quando escolhemos, na escalada do afeto, com quem ficar, com quem namorar, com quem ter uma união estável ou com quem casar, estamos falando em autonomia privada, obviamente. (TARTUCE, 2007, p. 10).

³² Constituição Federal de 1988.

³³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm e http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm.

Em decorrência deste princípio temos o princípio do planejamento familiar, que preceitua sobre o casal poder deliberar sobre a quantidade de filhos, sua criação, dentro dos limites estabelecidos pela lei, obviamente, não podendo deixá-los vulneráveis e o da paternidade responsável, que estão dispostos na Constituição de 1988 em seu art. 226, §7º, reproduzido a seguir:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da **paternidade responsável, o planejamento familiar** é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.(grifos nossos) (BRASIL, 1988)

Logo, os genitores podem escolher os métodos pelos quais a criança vai ser concebida, natural ou artificial, e quando o farão, sendo tais direitos assegurados pela própria Lei Suprema.

3.4.8 Princípio da proibição de retrocesso social

Por fim, há o princípio, que assim como o da dignidade da pessoa humana é o alicerce do arcabouço jurídico brasileiro, o da proibição ao retrocesso figura como um de seus pilares, ao não permitir que direitos sejam retirados dos indivíduos.

Nesse sentido, Dias (2016) articula que:

A partir do momento em que o Estado, em sede constitucional, garante direitos sociais, a realização desses direitos não se constitui somente em uma **obrigação positiva** à sua satisfação. Há: também uma **obrigação negativa** de não se abster de atuar de modo a assegurar a sua realização. O legislador infraconstitucional precisa ser fiel ao tratamento isonômico assegurado pela Constituição, não podendo estabelecer diferenciações ou revelar preferências. Do mesmo modo, todo e qualquer tratamento discriminatório levado a efeito pelo Judiciário mostra-se flagrantemente inconstitucional. (DIAS, 2016, p .57). (grifos da autora).

A momentânea perda de direitos fundamentais durante o período da ditadura militar, infligiu receio profundo na sociedade, e a Constituição de 1988 tornou-se a materialização da solução encontrada para que os direitos e garantias fundamentais fossem respeitados.

Levando-o para o direito de família, nem o Estado, nem o individual, poderão privar o cidadão de direitos conquistados no âmbito da família, tais quais os princípios retro mencionados, não sendo característica do Estado Democrático de Direito interferir de modo negativo da vida da pessoa, ferindo sua dignidade, lhe retirando possibilidades e causando lesões aos seus direitos.

As formas de integração apresentadas visavam encontrar uma forma de lidar com o tema dos direitos sucessórios dos filhos concebidos por meio de reprodução assistida homóloga *post mortem*, pelo fato de não haver disposição legal que regimente esta problemática, que necessita de uma definição para que não haja danos aos direitos de tais indivíduos. Constata-se com a análise das posições doutrinárias, dos princípios constitucionais e as outras formas de integração apresentadas, que a dignidade, o livre arbítrio, a proteção aos vulneráveis devem se sobressair em relação a questões meramente positivistas, sendo assim, privar o filho concebido postumamente do direito fundamental da herança configura grave lesão contra o mesmo.

É válido ressaltar que os filhos nascidos sob essa situação foram fruto de planejamento dos pais em vida, o qual merece ser respeitado, pois o Estado não deve tirar essa autonomia de quem quer constituir uma família, em observância à própria Constituição Federal de 1988.

Continuando a ponderação sobre as formas como podem ser tratados os filhos concebidos postumamente em relação à sucessão, passaremos no Capítulo IV à análise do direito comparado na questão.

CAPÍTULO IV

DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS CONCEBIDOS APÓS A ABERTURA DA SUCESSÃO NO DIREITO COMPARADO

4.1 FRANÇA

Concluída a análise da legislação, doutrina e princípios do direito pátrio quanto aos direitos sucessórios dos filhos nascidos após a abertura da sucessão, verificamos a ausência de regulamentação quanto à situação do concebido *post mortem*, que não se enquadra, segundo a lei, na sucessão legítima, nem na testamentária. Seguimos, então, para a compilação disponível no direito comparado internacional relativa ao tema, visando aferir como se dá o tratamento da questão em alguns países.

Na França ocorreu o caso mais emblemático de reprodução assistida *post mortem*, que ficou conhecido como o caso Parpalaix³⁴. Em 1981 Corinne Richard conheceu Alain Parpalaix e os dois viraram conviventes, logo depois Alain descobriu que estava com câncer nos testículos, e durante o tratamento foi aconselhado a congelar seu esperma se quisesse vir a ter filhos um dia. Alain e Corinne se casaram e o mesmo morreu pouco tempo depois.

A viúva então tentou resgatar o material genético crioconservado, com o apoio da família do mesmo e recebeu uma negativa sob a justificava de que Alain não havia especificado o que fazer com o material genético caso ele morresse.

Assim, Corinne processou o banco do esperma para conseguir acesso ao material genético e proceder a uma inseminação artificial póstuma. À época do caso não havia nenhum tipo de lei que dispusesse sobre tal tipo de dilema. A defesa do banco de esperma alegou que o esperma não era considerado um órgão nem um mero objeto de contrato comercial que pudessem ser legislados sob a lei francesa.

Não obstante, a corte favoreceu Corinne, afirmando que o banco de esperma também não havia requisitado uma posição de Alain sobre o que fazer se isso ocorresse. Foram colhidos depoimentos de ambas as famílias para suprir a ausência de manifestação de Alain, e considerando o fato de que não havia lei sobre o

³⁴ Disponível em: <https://www.nytimes.com/1984/08/02/us/widow-wins-paris-case-for-husband-s-sperm.html>.

assunto como uma vantagem para a viúva, Corinne conseguiu a autorização para reaver o esperma criopreservado do falecido marido e realizar a inseminação.

Infelizmente para Corinne a inseminação artificial foi infrutífera, pois em decorrência da demora em obter a decisão os espermatozoides não estavam mais aptos a serem utilizados para gerar um filho³⁵.

Após este caso a França estabeleceu diretrizes legais ao promulgar a Lei nº 94-654 de 29 de julho de 1994³⁶ que regulamenta sobre doação, uso de elementos do corpo humano, procriação assistida e pré-natal.

Segundo a mesma, só poderá ser submetido ao procedimento de reprodução medicamente assistidas o casal que estiver vivo, nesse caso está delineado que o casal em questão é de um homem e de uma mulher, que devem ser casados ou conviventes há pelo menos dois anos e ambos terem consentido ao método.

O texto legal francês determina ainda que a técnica utilizada deverá ser realizada necessariamente com o material genético reprodutivo de pelo menos um dos integrantes do casal, com exceção prevista caso nenhum dos gametas possa ser aproveitado por duas pessoas que preencham os pressupostos para se submeter ao procedimento.

O legislador ainda cuidou de exprimir que os embriões não poderão ser usados em qualquer forma de transação comercial ou industrial, instituindo sanções que vão de multas a pena de prisão para o descumprimento dessa e de outras práticas regulamentadas no mesmo documento.

Logo, é cristalino que a legislação francesa não admite a reprodução assistida ocorrida postumamente, tão somente dispondo neste aspecto sobre a permissão requisitada ainda em vida do doador do material para que outro casal possa usá-lo após sua morte. Deste modo, não há o que falar sobre os direitos sucessórios no contexto buscado pela presente pesquisa.

4.2 PORTUGAL

³⁵ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos C. de. Fecundação Artificial *post mortem* e o Direito Sucessório, 2006. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf.

³⁶ Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618&categorieLien=id>.

As técnicas de reprodução medicamente assistida estão normalizadas na Lei nº 32/2006 de 26 de Julho que criou o Conselho Nacional da Procriação medicamente assistida³⁷.

O referido dispositivo prescreve que é vedada a discriminação contra as pessoas nascidas desse procedimento, não sendo possível que essa informação venha disposta na certidão de nascimento da pessoa, além de estabelecer que os métodos de procriação medicamente assistida têm caráter subsidiário e não alternativo³⁸.

Assim como no direito francês, os requisitos para realizar a procriação medicamente assistida consiste em serem casados perante a lei, com a ressalva de não estarem separados de corpo ou judicialmente, e que em caso de convivência, de sexos diferentes, estejam juntos há pelo menos dois anos, acrescentado-se ainda o pressuposto de idade (maior de dezoito anos) e de aptidão mental. Além disso, o consentimento para o procedimento deve ser expresso por meio escrito de modo claro³⁹.

A inseminação artificial *post mortem*, ou seja, o concebimento póstumo, é vedado no direito português, mesmo que o genitor tenha autorizado em vida. Quando ocorrer a morte do mesmo, o seu sêmen é destruído como forma de controle da prática.

No entanto, é possível a implantação *post mortem* de embrião já formado previamente à morte, em planejamento escrito finalizado antes da morte do doador do material genético e cuidando de fazê-lo em um prazo razoável com a decisão.

A lei prevê ainda que em caso no qual não seja cumprida a regra da proibição retromencionada e a mulher engravidar com o sêmen do marido morto, a criança nascida será reconhecida como seu filho, a não ser que ao tempo da inseminação ela esteja convivendo ou casada com outro companheiro há dois anos, exceto se este consentir com a prática.⁴⁰

Quanto à fertilização *in vitro post mortem*, a lei diz que devem ser aplicadas as mesmas disposições relativas à inseminação artificial *post mortem*⁴¹. Destarte, a prática é vedada, porém, caso aconteça, o filho será reconhecido como do falecido.

³⁷ Disponível em: http://www.cnpma.org.pt/Docs/Legislacao_Lei_32_2006.pdf, p. 5245.

³⁸ Disponível em: http://www.cnpma.org.pt/Docs/Legislacao_Lei_32_2006.pdf, p. 5245.

³⁹ Disponível em: http://www.cnpma.org.pt/Docs/Legislacao_Lei_32_2006.pdf, p. 5245.

⁴⁰ Disponível em: http://www.cnpma.org.pt/Docs/Legislacao_Lei_32_2006.pdf, p. 5247.

⁴¹ Disponível em: http://www.cnpma.org.pt/Docs/Legislacao_Lei_32_2006.pdf, p. 5248

Logo, há essa previsão de concebimento póstumo na legislação portuguesa, inclusive com reconhecimento de filiação. Ao nosso ver, isto torna possível que o filho possa herdar o patrimônio do pai, considerando ainda que não se pode discriminar o indivíduo concebido através das técnicas de procriação assistida em relação ao concebido de modo natural.

Todavia, o Código Civil Português, assim como o brasileiro, não está atualizado nestas questões e dispõe que o nascituro não é apto a participar da aceitação da herança, apenas tendo esta capacidade após o nascimento e por meio de representação legal.⁴²

4.3 ESTADOS UNIDOS

Nos Estados Unidos a legislação competente para tratar do tema é o *Uniform Parentage Act de 2017*⁴³, que uniformiza questões relacionadas às crianças e seus genitores para serem aplicadas em todos os Estados.

De acordo com a seção 412⁴⁴ do documento, a criança nascida de técnica de reprodução assistida não se caracteriza como um caso apto a intentar uma busca por registro de paternidade, isto porque em sua seção 703⁴⁵ é estabelecido que se um indivíduo consente em ter seu material genético usado para fins de reprodução assistida com a intenção de ser o pai da criança gerada, é determinada sua paternidade.

O consentimento deve ser escrito e assinado pelos dois indivíduos que desejam procriar, afirmando sua vontade.

Porém, note-se que o consentimento pode ser suprido de outras formas que não a escrita, como a comprovação de que houve um acordo prévio em que os dois

⁴²

PAIVA, Ana C. B. F. Alguns Problemas de Direito das Sucessões no quadro da Procriação Medicamente Assistida, 2014, p. 53. A autora se manifesta no sentido do concepturo também ser chamado à sucessão, caso venha a ser concebido, partindo da premissa que a há a possibilidade da reprodução assistida se dar postumamente na própria lei. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34732/1/Alguns%20Problemas%20de%20Direito%20das%20Sucessoes%20no%20quadro%20da%20Procriacao%20Medicamente%20Assistida.pdf>

⁴³

Disponível em: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/UPA2017_Final_2017sep22.pdf.

⁴⁴

Disponível em: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/UPA2017_Final_2017sep22.pdf, p. 30.

⁴⁵

Disponível em: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/UPA2017_Final_2017sep22.pdf, p. 66.

genitores manifestaram sua vontade de gerar a criança e, se durante o período de dois anos ambos conviveram com a criança na mesma casa e publicamente a tratavam como filha será reconhecida a paternidade.

Caso antes do período de dois anos o genitor sob o qual paira a dúvida da paternidade ou a própria criança morra, o consentimento será aferido por meio de provas apresentadas pela parte que deseja ver a paternidade do infante reconhecida, nas quais será evidente que tanto ela quanto o falecido tinham a intenção de morar juntos e criar o filho reconhecidamente como de ambos, e foram impedidos tão somente em razão de morte ou incapacidade de um deles.

Estas formas alternativas de reconhecimento de paternidade vêm como uma novidade no Ato de 2017, pois o Conselho que editou tais seções considerou que a criança não pode ser prejudicada e ficar sem suporte financeiro meramente em decorrência de uma norma técnica⁴⁶.

Sobre a reprodução assistida *post mortem*, o Ato dita que se um indivíduo, que tinha a intenção de se tornar pai de uma criança via reprodução assistida morre entre o ato de transferir o gameta e o nascimento do fruto de tal procedimento, nada obsta ao reconhecimento do filho como de sua estirpe.

Já, quando a morte ocorre antes que o material fosse inseminado ou o embrião implantado, há algumas condições para que seja declarada a paternidade da criança:

- a) Se o suposto genitor consentiu por escrito que em caso de o procedimento de reprodução assistida ocorrer após sua morte ele ainda deveria ser considerado o pai da criança;
- b) Ou se, se por meio de evidência clara e convincente fosse possível atestar sua intenção de ser o pai da criança;
- c) Ou se, o embrião estiver implantado no útero em até 36 (trinta e seis) meses após a morte do indivíduo;
- d) Ou ainda se a criança nascer em até 45 (quarenta e cinco) meses após a morte do indivíduo.

Diante do exposto, é perceptível que é possível o concebimento *post mortem* de um filho, e que o cerne da questão da reprodução assistida nos Estados Unidos é

⁴⁶ Disponível em: http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/UPA2017_Final_2017sep22.pdf, p.68

encerrado na permissão, no consentimento para que a técnica ocorra, podendo este ser suprido de outras maneiras, que não o registro escrito.

Determinada a possibilidade, passemos a análise dos direitos sucessórios. Segundo o *Uniform Probate Code* (1969)⁴⁷, cuja última revisão se deu em 2010, os concebidos após a morte têm direito a herança nos seguintes termos: a criança fruto da reprodução assistida póstuma é considerada herdeira para os fins da Seção 2-104 (a)(2), se, dentro dos já mencionados prazos de 36 (trinta e seis) meses, for concebida, ou nascida em até 45 (quarenta e cinco) meses após a morte do homem que cedeu o material genético⁴⁸.

A Seção 2-104 (a)(2)⁴⁹ do Ato aduz que a criança deve sobreviver no mínimo 120 horas após o parto. Se o recém-nascido conseguir sobreviver durante este prazo, será considerado como vivo à época da morte do falecido, e, portanto, apto a herdar, em questões de sucessão interestadual, de permissão de propriedade e de isenção da mesma. Não havendo prova clara e convincente que a sobrevivência se deu pelo período mencionado, a criança não será herdeira.

Todavia, em no item (b) da já referida seção, fica determinado que esta não é aplicável se o fato de não haver o herdeiro sujeita os bens a serem passados ao Estado, em semelhança a herança jacente brasileira.

4.4 CANADÁ

A reprodução humana assistida está regulamentada no Canadá pelo *Assisted Human Reproduction Act (2004)*⁵⁰, atualizado em 2012, que conceitua o embrião, feto, gene, genoma e outros termos relacionados à genética da procriação natural e artificial e dispõe sobre gestação de substituição, o consentimento e idade mínima para retirada de material genético reprodutivo, além de também determinar sanções para casos de descumprimentos das normas.

Tal ato estabelece que o material genético reprodutivo do falecido não pode ser retirado de seu corpo após a morte com o propósito de criar um embrião, a

⁴⁷ Disponível em:

http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/UPC_Final_2018may17.pdf.

⁴⁸ Disponível em:

http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/UPC_Final_2018may17.pdf, p. 66, 67.

⁴⁹ Disponível em:

http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/UPC_Final_2018may17.pdf, p. 34, 35.

⁵⁰ Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-13.4.pdf>.

menos que o mesmo tenha dado autorização expressa escrita para procedimento do tipo.

Deste modo, é admitida a possibilidade da concepção *post mortem* no direito canadense, no entanto, terão essas crianças direitos sucessórios?

De acordo com o *Wills, Estate and Succession Act (2009)*⁵¹ referente à província de Colúmbia Britânica, sim. Esse dispositivo profere em seu item 8.1, que a criança concebida e nascida postumamente herda como se viva fosse à época da morte do genitor se atender às seguintes condições:

a) Uma pessoa que à época da morte do de cujus era cônjuge ou convivente, redige um documento dentro de 180 (cento e oitenta) dias da concessão de representação, dizendo que irá usar o material genético reprodutivo do mesmo para conceber uma criança postumamente por meio de reprodução assistida, e o apresenta ao representante pessoal dos beneficiários do patrimônio do falecido;

b) O descendente nasceu em até dois anos após a morte do pai, e conseguiu sobreviver por cinco dias, podendo este período ser estendido à entendimento da Corte;

c) O descendente é filho, conforme o exposto na Parte 3 do *Family Law Act (2011)*, que conceitua os diversos tipos de paternidade e filiação⁵².

O Canadá é outro país que segue a tradição do common law e cada província sua tem legislação própria⁵³, assim esta é a posição da província de Colúmbia Britânica, porém também há legislação pertinente ao filho concebido após a morte do genitor e seus direitos sucessórios na província de Ontario, regulamentadas no *All Families are Equal Act (2016)*, onde as disposições são similares às de Colúmbia Britânica, com o prazo para o concebimento sendo limitado até o terceiro aniversário da morte do pai e observadas tais condições, devem ser herdeiros como se vivos fossem à época do falecimento⁵⁴.

Destarte, enquanto na legislação brasileira não há disposição nem contra nem a favor das técnicas de reprodução assistidas homólogas *post mortem*, nos países apresentados há uma posição. No caso da França a proibição é expressa, porém, assim como no Brasil, há histórico com decisão que concedia tal possibilidade, sem, no entanto, haver qualquer tipo de determinação quanto à sucessão.

⁵¹ Disponível em: http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/09013_01

⁵² Disponível em: http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_03.

⁵³ Disponível em: <http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=277488&p=4926661>

⁵⁴ Disponível em: <https://www.ontario.ca/laws/statute/S16023>

Em Portugal o concebimento póstumo também é vedado, no entanto, se eventualmente ocorrer a filiação será reconhecida. Advém que de acordo com o seu Código Civil, o nascituro só adquire direitos se nascer com vida, não estando resguardado desde a concepção, como é o caso no Brasil, o qual adota a teoria que o nascituro adquire sua capacidade com o nascimento com vida, porém desde a , concepção já é sujeito de direitos⁵⁵.

A legislação dos Estados Unidos preza pela permissão explícita para realizar as técnicas, que podem ser supridas por outros meios que não o escrito, necessitando estes serem claros e evidentes e tem previsão sobre os filhos concebidos postumamente, os quais têm direitos sucessórios, de acordo com os requisitos estabelecidos em seus Atos. O suprimento do consentimento remete à situação da brasileira Katia Lenerneier, cujo marido não deixou disposição expressa sobre seu material genético e o juiz as obteve de modo alternativo, assim também como no caso Parpalaix.

No Canadá a necessidade de autorização também permeia a lei que regula a reprodução humana assistida *post mortem*, a qual não é proibida, e, como foi visto, a sucessão das crianças nascidas de tais técnicas é aceita em duas de suas províncias, que são análogas aos estados brasileiros, porém que têm maior autonomia para legislar. Os filhos concebidos após a morte dos pais são herdeiros com o direito garantido na lei, observada as condições, assim como nos Estados Unidos.

Entendemos que o Brasil deve se espelhar ao adotar um posicionamento de aceitação em relação aos casos analisados como visto em parte da legislação internacional selecionada, pois ao sancionar uma lei que regulamente a possibilidade e, portanto, os direitos sucessórios dos filhos frutos dessa concepção, o país estará resguardando os seus vulneráveis, conforme prega sua Lei Maior.

⁵⁵ VENOSA, Silvio de S. Op. cit, 2013, p. 47.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apoiando-se em todo o material de pesquisa analisado para este trabalho é perceptível que a reprodução assistida homóloga já é comum à nossa sociedade que sofreu transformações a níveis basilares. Este novo modo de gerar filhos, ganhou espaço com o advento da medicina genética e com ajuda da decadência da visão matrimonializada da família, que deu fluxo a várias entidades familiares novas.

Com tal repercussão, outras questões passaram a serem discutidas, como o uso do material genético reprodutor do cônjuge ou companheiro para ser usado após a morte com o intuito de gerar um filho. Em consequência disto e sem o auxílio por parte da lei brasileira, que não manifesta-se nem contra nem a favor, e tão somente fala dos embriões excedentários, ignorando os casos em que a fecundação ocorre *post mortem*, as pessoas interessadas buscaram à justiça, o que gerou decisões conflitantes.

A brasileira que conseguiu o uso do espermatozoides do marido para a inseminação artificial, no entanto, conseguiu engravidar e teve a filha. Porém, a mesma não tem proteção pela lei sucessória de nosso país, seria ela apta a ser herdeira?

Com este questionamento nós nos munimos de objetivos para testar os meios de determinar a situação de uma criança nascida em condição semelhante.

Nossos objetivos eram, de modo geral apurar se os filhos concebidos postumamente têm direito a ser herdeiros de seus pais no Brasil a despeito da ausência de normatização, bem como, especificamente estudar os conceitos inerentes ao direito de família e às técnicas de reprodução assistida, analisar a legislação que versa sobre parentesco e os direitos sucessórios, expor as posições doutrinárias sobre o concebimento *post mortem* e a sucessão; examinar a problemática sob a ótica dos métodos de integração da lei em tais casos, e por fim, investigar como a concepção póstuma por reprodução assistida homóloga e os direitos sucessórios da criança gerada são tratados no direito comparado.

Podemos dizer os objetivos foram satisfatoriamente alcançados. Do objetivo geral, foi extraído que considerando todos os métodos de integração expostos e a conjuntura atual de uma sociedade que conceitua a vida digna do ser humano, e os métodos de integração da lei apresentados, com ênfase nos princípios expostos, concluímos que a interpretação voltada aos casos de filhos nascidos de

concebimento póstumo, deve ser em benefício tanto dos mesmos, como dos genitores, que em vida, ao congelarem o material genético, planejaram com cuidado a vinda de um integrante à família, não devendo este ficar desamparado e privado de seus direitos sucessórios por causa de fato alheio a sua vontade, posto que os mesmos são direitos fundamentais. O Brasil poderia ponderar sobre adotar as cláusulas que se apliquem ao nosso sistema judiciário contidas na legislação internacional examinada, cujas especificações garantem que a prole tenha acesso aos mesmos direitos de um filho concebido antes da abertura da sucessão.

Quanto aos objetivos específicos, também se demonstrou exitoso o presente trabalho, ao estudar os conceitos relativos ao direito de família, reprodução assistida, sucessão, posições doutrinárias e métodos de integração, e concepimento *post mortem*, além da perscrutação sobre a legislação comparada, sobre a qual nos debruçamos ao procurar modos de pacificar a questão.

Das correntes sobre o que deveria acontecer ao filho concebido postumamente, que se dividem entre conceder direitos sucessórios apenas aos embriões excedentários já existentes à época da morte, se forem implantados e nascerem com vida, não lhes atribuir nenhum direito sucessório, e garantir seus direitos sucessórios mesmo se for inseminado ou fertilizado *post mortem*, entendemos que devem ser adotadas as duas que beneficiam o rebento; que afirmam o direito à sucessão dos embriões excedentários e dos que vierem a ser inseminados ou fertilizados após a morte do genitor, e que portanto, não existiam nem sob a forma de embrião excedentário, se nascerem com vida.

Apesar de explorarmos vários tópicos, ainda há diversas nuances a serem averiguadas. Sopesando que tratamos do tema sob a perspectiva da genitora cujo cônjuge ou companheiro falece, sugerimos como objeto de pesquisa futura a problemática invertida, com o genitor necessitando da gestação de substituição para gerar o seu filho após o falecimento da cônjuge ou companheira.

O fato de que a ausência de regulamentação legal no Brasil não obsta ao acontecimento de caso de filho concebido *post mortem* faz a urgência pela normatização um anseio social crítico, pois nascendo a criança com vida, necessitará que seja determinado como se dará sua sucessão. O que foi averiguado é que tal indivíduo não deve ter seus direitos fundamentais vilipendiados pelo simples fato de nascer com vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos C. de. **Fecundação Artificial *post mortem* e o Direito Sucessório**, 2006. disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf>. acesso em 08 de junho de 2018.

BEVILAQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado por Clóvis Bevilaqua**. Volume 1. 3. ed. 1927. Disponível em: <<http://direitocivildigital.com/wp-content/uploads/colecoes/03clovis/C%C3%B3digo%20Civil%20Comentado%20-%20vol%20I.pdf>>. Acesso em: 29 de abril de 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p.

_____. **Decreto-Lei nº 4.657**, de 4 de setembro de 1942. Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 20 de abril de 2018.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 17 de janeiro de 2018.

_____. **Lei nº 10.741**, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm>. Acesso em: 03 de junho de 2018.

_____. **Lei nº 11.105**, de 24 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 16 de abril de 2018.

_____. **Lei nº 11.924**, de 17 de abril de 2009. Altera o art. 57 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm>. Acesso em 01 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm>. Acesso em: 28 de abril de 2018.

_____. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 1184/2003**, 2003. Define normas para realização de inseminação artificial e fertilização "in vitro"; proibindo a gestação de substituição (barriga de aluguel) e os experimentos de clonagem radical. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 02 de junho de 2018.

_____. **Projeto de lei nº 749**, DE 2011. acrescenta parágrafo único ao art. 1.597 do código civil, para estabelecer que nos casos de filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, e de filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, a utilização post mortem do sêmem do marido ou companheiro ou de embriões excedentários somente poderá ser feita pela esposa ou companheira, no prazo de até doze meses após o óbito, e mediante existência de autorização expressa do falecido. 2011. disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103840>>. acesso em 02 de junho de 2018.

CANADÁ. **Assisted Human Reproduction Act**, s.c. 2004, c. 2. disponível em: <<http://laws-lois.justice.gc.ca/pdf/a-13.4.pdf>>. acesso em 13 de junho de 2018.

COLUCCI, Cláudia. **Mulher pode ter filho de marido morto**. 2010. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff2505201006.htm>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

COLÚMBIA BRITÂNICA. **Family Law Act (SBC 2011)**. Disponível em: <http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/11025_03>. Acesso em: 14 de junho de 2018.

_____. **Wills, State and Sucession Act (SBC 2009)**. Disponível em: <http://www.bclaws.ca/civix/document/id/lc/statreg/09013_01>. Acesso em: 13 de junho de 2018.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 267**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>>. Acesso em 18 de janeiro de 2018.

_____. **Enunciado nº 268**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/528>>. Acesso em 18 de janeiro de 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM nº 2.168/2017**. 2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

CORRÊA, M. C. D. V. **Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de ter filhos**. Revista Bioética, vol. 09, nº 2, 2001. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/246/246>. Acesso em 17 de janeiro de 2018.

COSTA, P. C. A. **Direitos reprodutivos, planejamento familiar e reprodução humana assistida no Brasil no atual estado da arte**. Revista Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitário. 2016 jul./set, 5(3):80-103. Disponível em: <<https://www.cadernos.prodisa.fiocruz.br/index.php/cadernos/article/view/316/397>>. Acesso em 12 de abril de 2018.

DENTILLO, D. B. **Cresce demanda por tratamento de infertilidade, mas o acesso é ainda caro e seletivo**. Cienc. Cult. vol.64, no.4 São Paulo. Oct./Dec: 2012. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252012000400005&script=sci_arttext&tlng=es>. Acesso em 18 de janeiro de 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Família pluriparental, uma nova realidade**, 2015. Disponível em: <http://mariaberenicedias.com.br/uploads/15_-_fam%EDlia_pluriparental,_uma_nova_realidade.pdf>. Acesso em: 28 de junho.

_____. **Manual de direito das famílias [livro eletrônico]**/ Maria Berenice Dias. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DIONNE JR, E. J. **Widow Wins Paris Case for Husband's sperm**. disponível em: <<https://www.nytimes.com/1984/08/02/us/widow-wins-paris-case-for-husband-s-sperm.html>>. acesso em: 15 de fevereiro de 2018.

ESTADOS UNIDOS. **Uniform Parentage Act (2017)**. Disponível em: <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/parentage/UPA2017_Final_2017sep22.pdf>. Acesso em: 16 de junho de 2018.

_____. **Uniform Probate Code (1969)**. Disponível em: <http://www.uniformlaws.org/shared/docs/probate%20code/UPC_Final_2018may17.pdf>. Acesso em: 16 de junho de 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**, volume 6. – 7. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Atlas, 2015.

_____, Cristiano, Chaves de., & ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. Vol. 7. São Paulo: Atlas. 2015.

FRANÇA. **LOI n° 94-654** du juillet 1994, relative ai don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618&categorieLien=id>>. Acesso em 15 de junho de 2018.

FREITAS ET AL. **Avanços em reprodução assistida**. Rev. Bras. Crescimento. Desenvolv. Human. 2008; 18(1):93-97. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/19870/21944>>. Acesso em 17 de janeiro de 2018.

GEORGETOWN LAW. Disponível em: <<http://guides.ll.georgetown.edu/c.php?g=277488&p=4926661>>. Acesso em 14 de junho de 2018. Acesso em: 14 de junho de 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume IV: direito de família**. São Paulo: Saraiva, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 33ª ed. Rev. Com alt. – Rio de Janeiro: Forense, 2003.

KANIAK, Thais. **Mulher Comemora Dois Anos da Filha Gerada Com Sêmen do Marido Morto**. 2013. disponível em: <<http://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2013/07/mulher-comemora-dois-anos-da-filha-gerada-com-semen-do-marido-morto.html>>. acesso em: 10 de abril de 2018.

LAKATOS, E. M ; MARCONI, M. A. **Técnicas de pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração, análise e interpretação de dados** – 5ª ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

LÔBO, P. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética : uma distinção necessária**. Revista CEJ, América do Norte, 2004, p. 48. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/633/813>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.

_____. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. **Direito Civil: sucessões** – 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. **Alimentos e sua restituição judicial**, Revista Jurídica, 1995. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275673361.pdf>. Acesso em 28 de junho.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**.– 11.ed.rev.,ampl. e atual.– salvador: ed. juspodivm, 2016.

ONTÁRIO. **All Families are Equal Act (parentage and related registrations statute law amendment)**, 2016, s.o. 2016, c. 23 - bill 28. disponível em: <<https://www.ontario.ca/laws/statute/s16023>>. acesso em: 15 de junho de 2018.

PAIVA, Ana C. B. F. **Alguns Problemas de Direito das Sucessões no quadro da Procriação Medicamente Assistida**, 2014. Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/34732/1/Alguns%20Problemas%20de%20Direito%20das%20Sucessoes%20no%20quadro%20da%20Procriacao%20Medicamente%20Assistida.pdf>>. Acesso em: 20 de junho de 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. **Instituições de direito civil** – Vol. VI / Atual. Carlos Roberto Barbosa Moreira. – 24. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PORTUGAL. **Lei n.º 32/2006** de 26 de Julho. Procriação medicamente assistida. Disponível em: <http://www.cnpma.org.pt/Docs/Legislacao_Lei_32_2006.pdf>. Acesso em 15 de junho de 2018.

REALE, Miguel. **Função Social da Família no código civil**. 2003. disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm>>. acesso em: 17 de março de 2018.

_____. **Lições preliminares de direito**. — 27. ed. — São Paulo : Saraiva, 2002.

SILVA, Jessica Scheidemantel Conceição. **A proteção jurídica do nascituro no Brasil: conflitos entre a teoria natalista e a teoria concepcionista**. 2017. 63 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11266/1/21205594.pdf>>. Acesso em 01 de julho de 2018.

SIMÃO, José Fernando; TARTUCE, Flávio. **direito civil - direito de família**, vol. 5 - 4ª ed. ed.rev., ampl. e atual. – ed. rio de janeiro: elsevier/método, 2010.

SOARES, Marcelo Machado; PIÑEIRO, Walter Esteves. **Bioética e biodireito: uma introdução**. 2 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2006. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?id=dBsAmx9TuakC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false>>. Acesso em: 04 de junho de 2018.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Princípios gerais de direito**. Revista de Informação Legislativa. Senado Federal. – ano 138 – nº 152. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas. Outubro-Dezembro 2001. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496884/RIL152.pdf?sequencia=8#page=97>>. Acesso em: 13 de junho de 2018.

STF. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 132/RJ de 2011**. Relator: Ministro Ayres Britto. DJe-198: 14-10-2011 . JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627227/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-132-rj-stf>>. Acesso em 28 de abril de 2018.

STJ. **RECURSO ESPECIAL. REsp 1.194.059 - SP (2010/0085808-2)**. Relator: : Ministro Massami Uyeda. - DJe: 14/11/2012. JusBrasil, 2012. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22665055/recurso-especial-resp-1194059-sp-2010-0085808-2-stj/inteiro-teor-22665056?ref=juris-tabs>>. Acesso em 26 de abril de 2018.

_____. **RECURSO ESPECIAL. REsp. 1.003.628 – DF (2007/0260174-9)**. Relatora: Ministra Nancy Andrighi – Dje: 10/12/2008. JusBrasil, 2008. Disponível: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2353456/recurso-especial-resp-1003628-df-2007-0260174-9/inteiro-teor-12222254>>. Acesso em 10 de abril de 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório**. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 29 de abril de 2018.

TARTUCE, Flávio. **novos princípios do direito de família brasileiro**. revista jus navigandi, teresina, 2007. disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivo/supload/12035/material/principios%20do%20dir%20de%20familia.pdf>>. acesso em: 08 de junho de 2018.

TJ-DF. **Apelação cível. apc 20080111493002 df 0100722- 92.2008.8.07.000**. relatora: desembargadora nídia correia lima. relator e revisor: getúlio de Moraes oliveira. 03-09-2014. jusbrasil. disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/141069792/apelacao-civel- apc-20080111493002-df-0100722-9220088070001/inteiro-teor- 141069826#>>>. acesso em: 12 de janeiro de 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito de família**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013. (Coleção direito civil; v. 6).

_____. **Direito Civil: Direito das Sucessões [livro digital]**/ 13 ed. São Paulo: Atlas, v. 7, 2013.

ZEITGEIST. Disponível em <http://www.aulete.com.br/zeitgeist>. Acesso em 12 de maio de 2018.