

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA**  
**CURSO DE DIREITO**  
**LUIZA MARIA DE AZEVEDO**

**DIREITO SUCESSÓRIO: O DIREITO À SUCESSÃO LEGÍTIMA DO NASCITURO  
CONCEBIDO DA FERTILIZAÇÃO IN VITRO POS MORTEM DO GENITOR.**

**RUBIATABA/GO**

**2024**

**LUIZA MARIA DE AZEVEDO**

**DIREITO SUCESSÓRIO: O DIREITO À SUCESSÃO LEGÍTIMA DO NASCITURO  
CONCEBIDO DA FERTILIZAÇÃO IN VITRO POS MORTEM DO GENITOR.**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Pedro Henrique Dutra.

**RUBIATABA/GO**

**2024**

**LUIZA MARIA DE AZEVEDO**

**DIREITO SUCESSÓRIO: O DIREITO À SUCESSÃO LEGÍTIMA DO NASCITURO CONCEBIDO DA FERTILIZAÇÃO IN VITRO POS MORTEM DO GENITOR.**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Pedro Henrique Dutra.

**MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_**

**Pedro Henrique Dutra**

**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 1**

**Examinador**

**Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Escreva a titulação e o nome completo do Examinador 2**

**Examinador Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta monografia á minha família, a D'us e ao meu esforço.

## AGRADECIMENTOS

Querido Deus, com um coração repleto de gratidão, venho hoje expressar minha profunda gratidão pelas inúmeras bênçãos que tens derramado em minha vida. Em especial, pela minha jornada na Universidade Evangélica Campus Rubiataba, que não foi apenas um local de aprimoramento intelectual, mas também um campo fértil onde plantei relações valiosas e colhi experiências inesquecíveis.

Agradeço profundamente pela base de conhecimento que construí, pelas lições aprendidas, e pela direção que me foi dada em cada passo do caminho. Nesse solo abençoado, encontrei mais do que sabedoria: encontrei o amor da minha vida, meu amado marido Júlio César Victor dos Santos, e uma amizade sem igual, minha querida amiga Camilla Steffany Paim. Eles se tornaram as estrelas que guiam a minha jornada, iluminando os meus dias.

Ao meu esposo Júlio, não há palavras suficientes para expressar a gratidão pelo apoio constante, pela tua força e paciência. Caminhar ao teu lado tem sido o maior dos presentes.

À minha pequena Maria Júlia, minha primogênita, minha força veio por querer ser melhor para ti, você é meu motivo de seguir em frente e não parar nunca.

À minha melhor amiga Camilla, um tesouro que a vida me deu, obrigada por cada risada, cada conselho e por cada momento que compartilhamos. A tua amizade é um bálsamo para a alma.

Aos meus pais, que me ensinaram os primeiros passos nesta trilha da vida e sempre acreditaram em mim: minha eterna gratidão. Aos meus sogros, Gilvone e João Victor, pela acolhida e pelo carinho, sinto-me parte de uma família que se expandiu em amor.

Aos meus colegas de sala, que foram tanto espelho quanto janela, mostrando realidades que buscavam a excelência e outras que me ensinaram o que evitar. Vocês foram parte essencial desta aventura educacional.

Um agradecimento especial ao meu querido orientador Pedro Henrique Dutra, cuja sabedoria e orientação foram faróis de inspiração e conhecimento. Obrigada por ter me ajudado tanto, ter sido compreensível nos momentos que mais precisei, por não ter desistido de mim, e por me dado segurança. Foi incrível ter te conhecido.

Agradeço aos professores que se dedicaram a nos moldar, não só como profissionais, mas também como seres humanos melhores.

Por fim, mas não menos importante, obrigada à minha corretora Beatriz Fernanda, por sua perspicácia e orientação, e por ter aceitado esse desafio.

A jornada foi imensa e, de fato, não foi percorrida sozinha. Cada um de vocês foi fundamental para transformar cada desafio em vitória. Serei sempre grata.

## RESUMO

Este estudo analítico visa abordar o direito de família e seu alcance no direito sucessório, com foco na aplicação do direito sucessório ao filho concebido por fertilização in vitro após a morte do genitor. O principal objetivo desse trabalho é analisar a questão da sucessão do filho concebido artificialmente após a morte do genitor, buscando preencher lacunas legais relacionadas a sua consideração como herdeiro. Tendo como objeto de pesquisa a aplicação do direito sucessório ao filho concebido por fertilização in vitro após a morte do genitor, e as lacunas e desafios legais relacionados a essa situação específica. Como metodologia foi feita a realização de uma revisão dos princípios legais relevantes para analisar a aplicação do direito sucessório ao filho concebido post mortem, contemplando a legislação vigente e as tentativas de resolução dessas questões pendentes. Fundamentado nas emendas legais e nas propostas legislativas, assim como na análise de casos e decisões judiciais pertinentes a essa temática específica. Os resultados esperados incluem uma compreensão mais aprofundada da aplicação do direito sucessório ao filho concebido por fertilização in vitro após a morte do genitor, bem como a identificação dos desafios e lacunas a serem abordados nesse contexto. Espera-se que este estudo contribua para um melhor entendimento e possivelmente para o aprimoramento da legislação relacionada à sucessão do filho concebido post mortem, visando uma maior proteção dos direitos do nascituro nesse cenário específico.

Palavras-chave: Filiação; Inseminação; Sucessão;

## **ABSTRACT**

This analytical study aims to address family law and its scope in inheritance law, focusing on the application of inheritance law to a child conceived through in vitro fertilization after the death of the parent. The main objective of this work is to analyze the succession issue of a child conceived artificially after the death of the parent, seeking to fill legal gaps related to their consideration as an heir. The research focuses on the application of inheritance law to a child conceived through in vitro fertilization after the death of the parent, and the legal gaps and challenges related to this specific situation. The methodology involved a review of relevant legal principles to analyze the application of inheritance law to a posthumously conceived child, encompassing current legislation and attempts to resolve these pending issues. This study is based on legal amendments, legislative proposals, as well as the analysis of cases and judicial decisions relevant to this specific issue. The expected results include a deeper understanding of the application of inheritance law to a child conceived through in vitro fertilization after the death of the parent, as well as the identification of challenges and gaps to be addressed in this context. It is hoped that this study will contribute to a better understanding and possibly the improvement of legislation related to the succession of posthumously conceived children, aiming for greater protection of the rights of the unborn in this specific scenario.

Keywords: Parentage; Insemination; Succession.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2. FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>12</b>
2.1. Família Patriarcal .....	13
2.2. Família Contemporânea .....	14
2.3. Critérios do Vínculo Parental.....	15
2.4. Pater Is Est.....	16
2.4.1. Presunção Da Paternidade Na Reprodução Assistida .....	17
<b>3. DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL.....</b>	<b>18</b>
3.1.Histórico.....	19
3.2. Princípio de Saisine.....	20
3.3. Capacidade De Transmissão.....	21
3.4. Princípios Constitucionais .....	23
3.4.1 Princípio Da Dignidade da Pessoa Humana.....	24
3.4.2 Igualdade Entre os Filhos.....	25
3.4.3 Princípio do Planejamento Familiar e da Paternidade Responsável.....	26
3.4.4 Princípio do Melhor Interesse da Criança.....	27
<b>4. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL.....</b>	<b>29</b>
4.1.Inseminação Artificial homóloga post mortem.....	31
4.2. Fertilização In Vitro.....	35
4.3. Desafios Éticos .....	35
<b>5.CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>37</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>38</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O ordenamento civil com toda sua abrangência, versa sobre o direito de família e o direito sucessório, no qual se destaca o tema sobre a aplicação do direito sucessório ao filho concebido por fertilização in vitro pós morte do genitor.

Nesta senda, a reprodução assistida é utilizada com mais frequência nas clínicas especializadas, diante da não concretização desse desiderato pelas vias naturais que independe da orientação sexual ou dispor de um companheiro afetivo para sua finalidade, assim como a questão motivadora pelo qual a vontade de se ter um filho, foi postergada para depois da morte.

A temática de tais técnicas de reprodução humana, merece respeito, pois envolve questões éticas, morais e jurídicas, como por exemplo a última vontade do testador. Isto posto, avoca a formulação de testamento “híbrido” pelo interessado, que se norteia pelos princípios da norma jurídica, pois assim se faz necessário a aplicação destes para promover um certo controle nas consequências ainda não conhecidas.

Cabe ressaltar que, embora o Código Civil tenha apresentado formas de garantias na relação de paternidades em casos de inseminação, o ordenamento judiciário não profere de modo claro quanto ao direito sucessório no tocante à inseminação artificial post mortem, pois estes, por não serem resguardados por previsão legal, incorrem na regra geral expresso no artigo 1798 do Código Civil, que prevê que sucedem aqueles que tenham sido concebidos no momento da sucessão, com a morte do de cujus.

A sucessão causa mortis ocorre com o falecimento do proprietário de bens e/ou valores, que deixará para seus herdeiros por meio de dispositivo legal ou de última vontade, sendo feita a transmissão aos herdeiros após a finalização do processo de inventário e partilha dos bens.

Daí surge a discussão dos direitos patrimoniais do nascituro vindo por meio da fecundação ou inseminação artificial post mortem, procedimento realizado após o evento morte de um dos genitores, com o material preservado deixado com autorização prévia.

Aplicação do direito sucessório a esse nascituro, não se concretiza na sucessão legítima, já que apenas a sucessão testamentária, disposta no artigo 1.799 e 1.800 do Código Civil, é que contempla o direito desse filho de ter parte de seu patrimônio, porém, determina que esses herdeiros esperados devem ser concebidos

no prazo decadencial de 02 anos da abertura da sucessão, salvo disposição em contrário do testador, sob pena de os bens reservados serem dirigidos aos herdeiros legítimos.

Na falta de qualquer autorização testamentária, ou decorrido o prazo da lei, a sucessão se torna algo incerto, pois gera insegurança e instabilidade, tanto aos filhos já concebidos, quanto à prole futura concebida post mortem.

Desse modo, há a entrega ao judiciário o dever de interpretação dos termos da legislação vigente, para fixar os parâmetros de resolução de lides que envolveriam questões como: permissão e prazo para a concepção, qual o prazo para a petição de herança, se haveria a comunicação prévia aos herdeiros legítimos, a reserva dos bens, somando essas e outras possíveis dúvidas que surgiriam sobre o patrimônio do de cujus.

Assim, a falta de clareza aos detalhes em assuntos sobre o direito de família, mais especificamente sobre direito sucessório, pesa no ordenamento jurídico, onde o próprio Código Civil chama atenção para esse tema de grande relevância e que se destaca na sociedade: direito à sucessão legítima do nascituro concebido da fertilização in vitro pós morte do genitor.

A filiação no direito brasileiro, tem suas definições legais expressa nesse trabalho, com questões sobre o seu início, os tipos de família, e como presume-se a parentalidade do nascituro. O capítulo 2 desse trabalho, intitulado “ Filiação no Direito Brasileiro”, trará uma explicação acerca do tema.

Nas regras do direito sucessório, no princípio da saisine (droit de saisine), a morte traz como consequência patrimonial, a transferência das posses do de cujus a seus herdeiros imediatamente. Segundo o princípio, o próprio falecido transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança. A análise do direito sucessório terá palco no capítulo 3, com título: “ Direito sucessório no Brasil.”

Logo surge a problemática entre os juristas sobre a interpretação do artigo 1.798 do Código Civil, que dispõe: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” e seguido pelo artigo 1.845 do Código Civil, “são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge”, entende-se então pela interpretação literal do dispositivo, que deve o herdeiro ser nascido ou nascituro.

O art. 2.º Código Civil de 2002 afirma ter, o nascituro, direitos desde a concepção, e reconhece sua legitimidade sucessória, pois somente pessoas naturais podem herdar por meio da sucessão legítima.

Os direitos patrimoniais do nascituro são condicionados ao nascimento, ou seja, de acordo com o entendimento majoritário, o nascituro somente terá direitos sucessórios se nascer com vida com reconhecimento. (Tartuce, 2023)

Quanto ao direito sucessório do nascituro, com amparo na Constituição e no Código Civil, terá direito à herança, à propriedade e será considerado herdeiro, porém, acaso não haja autorização expressa testamentária surge diversas questões que causam tormento e insegurança jurídica aos herdeiros existentes e aquele que ainda há de ser concebido.

Visualiza-se o seguinte: de um lado o direito do filho pré-concebido, de acordo com o princípio de saisine, e do outro, o direito do filho concebido post mortem.

Desse modo, mostra-se imprescindível a urgente necessidade de regulamentar o direito sucessório aos filhos concebidos post mortem. Visando um debate de ordem moral, conceitual, social e jurídico, expondo de maneira a defender esse nascituro, um dispositivo legal que acompanhe as demandas sociais abordadas, terá foco principal para envolver essas questões o capítulo 4 deste trabalho, com o seguinte título: “ Inseminação Artificial Post Homóloga Post Mortem.”

Para a realização desta pesquisa, foi utilizado o método dedutivo, cujo levantamento de dados foi buscado através de acervo bibliográfico, selecionando quais obras já foram publicadas que trata do assunto abordado.

Utilizar-se-á o Código Civil, a lei maior Constituição Federal de 1988, além de pesquisas em artigos, revistas e outros trabalhos já publicados, monografias, obras de grandes juristas, teses, dissertações e artigos científicos.

Esse trabalho terá como base as obras de importantes juristas brasileiros, como Carlos Roberto Gonçalves, Silvio de Salvo Venosa, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho e principalmente Maria Berenice Dias.

A influência desses autores trará um embasamento teórico para auxiliar nas análises das questões levantadas no trabalho. As contribuições desses juristas para o ordenamento civil brasileiro, enriquece debates ao longo do tempo, pois oferecem diferentes perspectivas acerca das questões jurídicas propostas.

## 2. FILIAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

No presente capítulo, a análise crítica e o embasamento teórico enraízam-se substancialmente nos trabalhos de Maria Berenice Dias, cuja vasta experiência e conhecimento jurídico se mostram imprescindíveis para a compreensão do tema abordado. Como uma das mais destacadas juristas e uma voz pioneira em direitos civis e familiares no Brasil, Dias oferece, por meio de suas publicações, uma perspectiva inovadora e humanizada que desafia os paradigmas tradicionais e promove uma reflexão mais profunda das questões legais atuais, pontua-se também uma citação de Mafalda Luchese.

Inicialmente, para entendermos como é tratada a filiação no Brasil, devemos compreender a origem das primeiras formações de família e a história da legislação que construiu e observou as relações familiares em todo seu contexto histórico.

Para começar, podemos citar a chegada dos portugueses no Brasil, que trouxeram o ordenamento jurídico português e que, com o passar dos eventos de colonização, foram sendo aplicadas na nova terra.

Após anos debaixo das ordens portuguesas que refletiram na construção das normas brasileiras, é notável citar as fontes com o qual se baseou o direito brasileiro como é conhecido atualmente.

A iniciar com as Ordenações Afonsinas, datadas do século XV, posteriormente, as Ordenações Manuelinas que vigorou dos anos de 1514 a 1603, logo as Ordenações Filipinas vieram por seguinte, dos anos 1603 a 1916, que recepcionou o ordenamento jurídico brasileiro até a criação do Código Civil de 1916.

Em 1858, a Consolidação das Leis Civis foi aprovada, servindo de esboço para nosso código, que fora promulgado em 1º de janeiro de 1916, vigorando no ano de 1917, após o período de *vacatio legis*.

Por esse novo ordenamento, era concebido como relação familiar apenas duas esferas, os filhos denominados legítimos, aqueles oriundos da instituição familiar sob o crivo do casamento, sendo reconhecidos e resguardados seus direitos pois que se enquadravam nos ditames legais.

No modelo de sociedade que contextualizava na época de 1916, só eram reconhecidas como modelo de família se fossem exclusivamente constituídas através do casamento, não sendo admitido filhos de relações extraconjugais, chamados de

ilegítimos, estes preenchem a segunda esfera de concepção jurídica sobre relação familiar. (DIAS, 2022).

Porém os filhos eram categorizados da seguinte forma: legítimos – aqueles nascidos dentro do casamento; legitimados – eram os filhos naturais que, sob circunstâncias específicas, poderiam ser reconhecidos pelo próprio pai ou mãe (o filho nunca poderia reivindicar seu estado de filiação em juízo); ilegítimos ou naturais – nasciam de pessoas não ligadas pelo matrimônio. (LUCCHESI, 2013).

## **2.1 Família Patriarcal**

O antigo código tinha uma clara pretensão de proteger e assegurar a integridade da família, por esta causa, os filhos ilegítimos detinham de uma condição desigual aos filhos legítimos, pois nada garantia seus direitos. Ainda eram divididos como filhos naturais e espúrios, dos espúrios se subdividiam em incestuosos e adulterinos, que vale lembrar, no Código Civil de 1916, esses filhos não poderiam ser reconhecidos. (Maria Berenice Dias, 2017).

Com o advento da Lei maior, em 1988, a sociedade experimentou um sistema cujo a pauta se desenvolvia nas questões sociais e se baseava pelo princípio da dignidade humana e da igualdade, derrogando qualquer forma discriminatória de filiação, extinguindo a concepção entre os dois tipos de relação filial, os legítimos e os ilegítimos.

Confere-se na Nova Ordem, a garantia de proteção a todos os filhos concebidos, não determinando sua concepção, e não excluindo-os de seus direitos, e assegurando que seja proibida qualquer designação discriminatória, de acordo com o artigo 227, parágrafo 6º.

O velho código então, sofre alterações significativas nesse sentido, sendo marcado pela Constituição Federal de 1988, a tratar os filhos de forma igualitária e resguardando a constituição da família e suas diferentes relações de núcleos.

Com base no que se determinava, a filiação se comportava dentro de pilares que se afirmem seu conceito, o pilar biológico, jurídico e socioafetivo; o primeiro consumava-se em uma relação sexual com a genitora; o segundo quando juridicamente a filiação acontecia por presunção ou adoção, e por último o pilar que afirmava que a relação socioafetiva se dá pelo vínculo afetivo e social entre pais e filhos.

Fato é que o instrumento civil não mais se encaixa nos padrões da nova constituição, e se vê dentro de uma necessidade de estabelecer uma reanálise a luz da CF/88, aderindo aos princípios basilares para que uma nova concepção do que seja filiação, venha a ser criada.

Assim, de acordo com o direito sucessório, as relações de parentesco vêm abrangendo e abraçando todas as formas do conceito de família, devido as mudanças no cenário atual, principalmente na mudança que é o cerne deste trabalho, onde a evolução da medicina genética traz uma inovação no que tange à filiação.

Sob a perspectiva do que se trata o parentesco dentro das relações familiares, se caracteriza os seguintes tipos: Consanguíneo ou Natural, que tem origem no viés biológico; Civil, quando decorre da adoção; Socioafetivo, que se constituiu a partir da posse de estado de filho; Multiparental, mais pessoas desempenham as funções parentais; social, quando resulta do uso de técnicas de reprodução assistida pelo uso de material genético de outra pessoa; e por último o parentesco por afinidade surge no casamento e na união estável e une os parentes de um com o cônjuge ou o companheiro do outro. (Maria Berenice Dias, 2022).

## **2.2 Família Contemporânea**

Ao se tratar de um fato já reconhecível, as relações familiares e sua variada concepção de núcleo familiar, encontra suporte na Carta Magna, e os tipos de filiação é respaldada de forma igualitária e digna.

Assim, o Código Civil deve se manter em constante atualização para acompanhar as frequentes mudanças no meio social e suas demandas para satisfazer seus direitos.

Com a manifestação dos novos tipos de núcleos familiares, é apresentado na sociedade um rol do que seria tais núcleos e suas especificidades, compostagem e como se interagem no quesito da filiação.

A categoria composta basicamente pelos genitores e sua prole, é a mais comum das famílias, ou como é descrita geralmente, a família tradicional, é estabelecido traços mais definidos e estreito de parentalidade, se fechando para somente seu núcleo.

No momento que o Estado abre mão da correlação entre família e casamento, há um grande avanço na Justiça, pois ele se lembra que os laços familiares vão muito além de vínculo sanguíneo.

O vínculo socioafetivo ganha um significado muito maior e mais forte, se tornando uma forma de filiação que se iguala ou ainda, supera, o vínculo biológico, pois dele se estabelece uma união firmada no amor e na solidariedade.

Assim, a filiação abrange uma pluralidade de opções, ampliando os vínculos parentais e reconhecendo a pluriparentalidade, que nada mais é o estabelecimento do vínculo de filiação com mais de duas pessoas, denominada também de socioafetiva.

### **2.3 Critérios do Vínculo Parental**

Existem critérios determinantes na relação de filiação, como já visto anteriormente, que não se restringe apenas no vínculo biológico, mas que também adota as concepções afetivas como parâmetros de filiação.

Os critérios para estabelecimento do vínculo parental, de acordo com Maria Berenice Dias são: a) critério jurídico, prevista no Código Civil, estabelece a paternidade por presunção relativa imposta pelo legislador; b) critério biológico, é determinado pelo vínculo genético, utilizando da certeza do exame de DNA, muito popularizado; c) critério socioafetivo que objetiva para o que a criança tenha seu interesse atendido, onde aquele quem cuida é digno da paternidade.

Assim, é importante frisar que pai é aquele quem cria, não se deixando definir como pai o genitor, pois nas, mais diversas situações, o pai poderá ser um dos avós, tios, padrastos, a própria mãe solo ou aquele a quem dá o sustento à criança e lhe garante segurança e proteção, por isso que laço de sangue já não serve como parâmetro de referência de paternidade.

Imperioso ressaltar que se faz necessário novas formas de correlacionar o indivíduo com a paternidade, pois ela vai além da presença física ou genética, é algo sobre o afeto.



## 2.4. “Pater is est”

Trata-se de um critério já reconhecido na legislação que deduz o reconhecimento da filiação a partir da presunção de que todo filho advém do casamento, ou melhor dizendo, que o companheiro da mãe é o pai de seus filhos, como já dizia o ditado romano, *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, ou seja, na melhor tradução, o pai é aquele indicado pelas núpcias (casamento), onde qualquer que seja a origem, o filho é do marido (Maria Berenice Dias).

Na relação conjugal dos casais e identificado como regra a fidelidade entre eles, porém no antigo Código Civil, a fidelidade era colocada a prova, pois presumia-se que todos os filhos advindos do casamento eram por concepção do matrimônio, e por isso que a lei presumia que o estado de filiação era certa por parte daquele que compunha a união matrimonial, ou seja, o marido.

Ao retornarmos a ideia de que o Direito Civil da época de 1916, protegia e prestigiava as relações familiares, o casamento por consequência era uma garantia que o estado de certeza era inquestionável. Nesse cenário, a Lei civil reproduz o teor de suas leis sobre o que versa a presunção, não inovando em de acordo com a sociedade.

A segurança resultante da presunção simples da paternidade resulta na definição de prazos tanto durante quanto após o casamento. Isso decorre do fato de que geralmente há um período de aproximadamente nove meses entre a concepção e o nascimento.

Na época em que o Código Civil vigente foi promulgado, as circunstâncias sociais e médicas, particularmente no campo da biomedicina, já não se alinhavam mais com a compreensão tradicional da concepção biológica.

No começo do século XXI, a biomedicina já revelava técnicas de reprodução que não dependiam exclusivamente do parceiro conjugal e, em certos casos, o desenvolvimento da gestação não ocorria no útero da mãe, exemplificado pela prática de gestação por substituição, ou como é popularmente conhecida barriga de aluguel.

Além disso, é importante notar que os métodos de investigação e identificação da paternidade avançaram significativamente no último século, principalmente devido à disponibilidade do teste de DNA, que é amplamente reconhecido e utilizado atualmente. Vale ressaltar que esse teste tem uma taxa de precisão significativa, geralmente acima de 99%.

Insta mencionar que, a presunção legal pode ser encontrada, atualmente, no Código Civil, em seu art. 1597, que dispõe que as crianças nascidas pelo menos 180 dias (6 meses) após o casamento são reconhecidas como concebidas durante o casamento (CC 1.597 I). Além disso, o vínculo de filiação é estendido após o fim do casamento. Presume-se que a criança seja do casal se o nascimento ocorrer até 300 dias (10 meses) após a dissolução do casamento (CC 1.597 II).

Deste modo, a presunção pater is est is uma presunção legal que é usada para confirmar a paternidade em caso de dificuldade para provar a relação pai-filho. Portanto, a norma relacionada ao casamento é regulada pois parte de um pressuposto de que a fidelidade caracteriza a filiação presumida, pois ao se unirem em coabitação é gerado uma obrigação de reprodução.

#### **2.4.1 Presunção Da Paternidade Na Reprodução Assistida**

A reprodução humana assistida é um conjunto de tecnologias e tratamentos médicos que tem como finalidade ser uma ferramenta no processo de concepção quando casais ou indivíduos enfrentam dificuldades para gerar um filho pelos métodos convencionais.

Tradicionalmente, a presunção de paternidade vem com o entendimento de que o marido da mãe é considerado o pai legal da criança. No entanto, com a evolução científica e a criação de novos meios para conceber filhos, a fertilização in vitro, inseminação artificial e a doação de esperma, se apresentam como uma nova questão para se encaixar nas presunções tradicionais, e assim podem não corresponder à realidade biológica ou às intenções dos envolvidos.

Em geral, é reconhecido que o consentimento prévio e informado de ambos os membros do casal é fundamental para a atribuição da paternidade no nascimento da criança concebida por esses métodos.

O consentimento deve ser documentado e claro, indicando a compreensão dos envolvidos sobre a paternidade legal da criança. Isso serve para proteger todas as partes, incluindo o doador de sêmen, que normalmente não possui responsabilidades parentais, a menos que haja um acordo em contrário.

Porém, situações mais complexas podem surgir, como quando um casal se separa antes do nascimento da criança. Nesse caso, a paternidade pode ser

contestada, e a intenção original do casal em relação à concepção pode desempenhar um papel na resolução legal.

Outra consideração surge com os casais do mesmo sexo ou indivíduos solteiros que recorrem à reprodução assistida. A legislação em muitos lugares foi adaptada para reconhecer os direitos de paternidade ou maternidade desses indivíduos, garantindo que a criança tenha todos os direitos legais e sociais como qualquer outra.

O papel da intenção na configuração da família moderna é cada vez mais reconhecido. Em outras palavras, a paternidade não é apenas uma questão de genética, mas também de intenção e responsabilidade assumida perante a criança.

Em casos em que a reprodução assistida envolve uma mãe de aluguel, a situação legal pode se tornar ainda mais complexa. A paternidade pode ser atribuída contratualmente, mas ainda assim, questões de legalidade e ética podem levar a disputas judiciais.

Na prática clínica, os profissionais de reprodução humana assistida costumam aconselhar a consulta a profissionais legais antes de iniciar o processo. Isso garante que todos os participantes estejam cientes de seus direitos e obrigações e de como a lei local se aplica às suas circunstâncias específicas.

A comunidade científica continua a explorar as implicações éticas do uso dessas tecnologias. Discussões sobre anonimato dos doadores de gametas, o direito da criança de conhecer suas origens genéticas e como isso afeta a presunção de paternidade estão em andamento.

O avanço das técnicas de reprodução assistida e a sua crescente popularidade indicam que a discussão em torno da paternidade e da responsabilidade parental seguirá evoluindo. A legislação necessariamente terá de se adaptar para acompanhar essas mudanças, garantindo proteção e clareza para todas as partes envolvidas.

### **3. DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL**

Este capítulo deve grande parte de seu embasamento e perspectiva crítica à contribuição de figuras eminentes do direito civil brasileiro, entre as quais Maria Berenice Dias, Maria Helena Diniz, Carlos Roberto Gonçalves e Silvio de Salvo Venosa se destacam. A sinergia dos trabalhos desses autores cria uma base sólida e

diversificada para a compreensão e desenvolvimento do direito civil, refletida ao longo das páginas deste capítulo

Inicialmente, o ramo do Direito Civil, conhecido como Direito Sucessório, diz respeito a uma ordem que regula a transmissão de bens de um indivíduo que faleceu a seus herdeiros, conforme estabelecido pela lei ou pelo testamento deixado. Este conjunto de normas, está detalhado no Livro V do Código Civil, que abarca os artigos de 1.784 a 2.046.

O conceito de "sucessão" refere-se a todas as formas pelas quais a propriedade pode ser adquirida de maneira secundária. Denota o processo através do qual uma pessoa passa a ocupar a posição de outra, assumindo, total ou parcialmente, os direitos que eram dessa outra pessoa. (Maria Helena Diniz, 2016).

Existem duas formas para se transferir bens de uma pessoa a outra: a que decorre por vontade própria das partes, onde se diz que a sucessão é Inter vivos, e a outra forma se dá em razão da morte, que se tratando de direito sucessório essa transmissão ocorre com a morte, assim a sucessão é causa mortis. (Maria Berenice dias, 2022).

### **3.1 Histórico**

De acordo com o Código Civil, a herança não pode ser transmitida antes da morte, ou seja, em uma sucessão Inter vivos, pois a lei veda a transmissão de herança de pessoa viva, pois não se pode dispor sobre ela, antes do evento morte.

Aquele indivíduo que morre, é conhecido por ser titular do processo sucessório, também chamado de *cujus* ou autor da herança, pois ele que originou o patrimônio hereditário, sendo o sujeito ativo. Na ocasião da morte do *cujus*, todos os seus bens são repassados aos seus herdeiros, seus sucessores. No direito sucessório, a regra é a transmissão desses bens.

Os sujeitos passivos desse processo são os sucessores. Gozam desta condição os que participam da sucessão, por integrarem o rol legal, o que lhes outorga o título de herdeiros legítimos, conforme o artigo 1829, do Código Civil.

No grupo de herdeiros, existem aqueles cuja inclusão na transmissão sucessória é obrigatória, são eles os herdeiros necessários, identificados no artigo 1845 do Código Civil, são eles os ascendentes, os descendentes e o cônjuge.

Ainda, a esta categoria, deve-se mencionar o companheiro para que haja tratamento garantido, equivalente aos direitos do cônjuge, em virtude da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, do artigo 1790. Há ainda os dentro do grupo de herdeiros legítimos, os parentes colaterais de até quarto grau.

Existe herdeiros instituídos através de um testamento, conforme o Código Civil no artigo 1857. O de cujus, ou seja, o autor do testamento, deixa para seus herdeiros uma quota-parte dos bens disponíveis, a esses dá-se o nome de testamentários, enquanto os legatários são contemplados com um item ou direitos específicos de seu patrimônio.

A sucessão causa mortis dispõe de várias categorias classificatórias. Em relação ao modo de suceder a transmissão patrimonial, a sucessão pode ser de forma direta, através de representação, ou por transmissão.

De acordo com o artigo 1.784 do Código Civil, transmissão da herança é feita imediatamente aos herdeiros, tanto legítimos quanto o nomeados em testamento. A existência legal do indivíduo termina com o falecimento, ainda que seja uma morte presumida, conforme a interpretação dos artigos 6º e 7º in verbis:

Art. 6

o A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza abertura de sucessão definitiva.

Art. 7

o Pode ser declarada a morte presumida, sem decretação de ausência:

I - se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida;  
II - se alguém, desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

Portanto, o processo de sucessão é iniciado assim que o titular do direito falece, e é nesse momento que a herança é transmitida para os sucessores legítimos.

### **3.2 Princípio de saisine**

Na sucessão causa mortis, abre-se a sucessão hereditária de acordo com os termos do artigo 1.784, do Código Civil, e verifica-se inicialmente a existência de um testamento, chamando para herdar os herdeiros necessários, titulares de 50% da herança, conforme artigo 1.789 do Código Civil, e os herdeiros contemplados pelo

instrumento; ou então, caso não haja um testamento, se dará a transmissão dos bens à forma da sucessão legítima, onde serão convocados apenas os herdeiros necessários, na forma do artigo 1.798 e seguintes do Código Civil.

Como explica (Gonçalves, 2022), mesmo não se confundindo a morte com a transmissão da herança, a lei torna-se coincidentes em termos cronológicos, presumindo que o próprio de cujus investiu seus herdeiros no domínio e na posse indireta de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo.

Para que a transmissão tenha lugar é necessário, porém: a) que o herdeiro exista ao tempo da delação; e b) que a esse tempo não seja incapaz de herdar.

Um dos princípios mais significativo e antigo exemplo do direito comum costumeiro, é o Princípio de Saisine, palavra que deriva de saisir (agarrar, prender, apoderar-se), de origem germânica na regra tradicional do direito romano, que, expressa desde o século XIII: “Le mort saisit le vif” (o morto prende o vivo).

Trata-se do repasse do domínio e posse dos bens, aos herdeiros legítimos, quer dizer, na herança, a saisine é o direito que têm os herdeiros de entrar na posse dos bens que constituem a herança (Venosa, 2023).

### **3.3 Capacidade de transmissão**

Para que alguém possa ser habilitado como herdeiro na sucessão, é necessário satisfazer três condições essenciais: ser vivo ou ter sido concebido na época do falecimento do de cujus, estar na sequência de vocação hereditária estabelecida por lei ou testamento, e não ser indigno.

Dando continuidade ao assunto, é importante transcrever o disposto no art. 1.798 do Código Civil, in verbis: “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

No artigo 1829 da Lei Civil, está definida a ordem pelo qual os herdeiros são chamados a suceder, estabelecendo a preferencia entre eles, e reconhecendo as pessoas legítimas para suceder, que são concebidas dentro do ordenamento jurídico como herdeiros legítimos. Assim está a ordem a ser seguida:

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.

O texto de lei destaca ainda, a importância do ser ainda não nascido, referido com nascituro, prevendo a proteção de seus direitos, porém condiciona a herança de bens do falecido à sua própria sobrevivência após o parto. Se o nascituro nascer com vida, herdará o patrimônio do de cujus; de modo diverso, ao nascer sem vida, ele não terá direito à sucessão, pois não terá capacidade sucessória .

Com relação a esse assunto, é relevante expor a seguinte ideia: caso o herdeiro, destinatário dos bens do falecido, já tenha falecido no momento e que ocorre a morte do de cujus, é natural que ele não receba nada. De forma semelhante, pessoas que ainda não foram concebidas, normalmente, também não terão direito à herança. ( GANGLIANO E PAMPLONA FILHO, 2018).

É interessante ressaltar que o legislador garantiu os direitos para os filhos ainda não gerados, conforme estabelecido no artigo 1799 do Código Civil. Assegura deste modo, a prole eventua, descendentes futuros, ou seja, aqueles que ainda não eram nascidos na ocasião da abertura da sucessão e previsto em testamentos, em ato de última vontade, serão filhos do testador.

Vejamos o que dispõe o referido artigo:

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;  
 II - as pessoas jurídicas;  
 III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Da mesma forma, como mencionado anteriormente, são assegurados os direitos sucessórios para os descendentes que venham a nascer até dois anos após o falecimento do detentor original dos bens, conforme previsto e protegido pelo artigo 1.800 do Código Civil.

Dispõe a Lei:

Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz. [...]§ 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.

O artigo 1799 do Código Civil concede legitimidade para herdar aos filhos ainda não concebidos, bem como as pessoas jurídicas e fundações, por meio de testamento. Assim, esse artigo abre a possibilidade de incluir, por testamento, aqueles que ainda não nasceram, ou seja, os futuros descendentes, que, por ato da vontade final, serão considerados filhos de uma pessoa indicada pelo testador.

Vale ressaltar que a lei requer que essa pessoa esteja viva no momento do falecimento do testador. Normalmente, o juiz nomeia um curador para cuidar do patrimônio.

É importante colacionar ainda, o entendimento esposado no Enunciado nº 267, do Conselho da Justiça Federal:

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 (BRASIL, 2016).

O texto em questão busca garantir a legitimidade daquele que for concebido por meio de técnicas de reprodução assistida, equiparando-os aqueles com capacidade para herdar, desde que atendam aos requisitos estabelecidos no sistema legal de herança.

### **3.4 Princípios constitucionais**

Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal é considerada a norma mais importante e fundamental do país. Na estrutura desse sistema, o Brasil utiliza um modelo que ilustra as leis em forma de pirâmide, onde o topo é ocupado pela Carta Magna, como apresenta a teoria da “Pirâmide de Kelsen” proposta por Hans Kelsen, jurista austríaco, do século XX.

Os princípios constitucionais estão regulamentados na Lei maior, servindo como pilares fundamentais e direcionando a aplicação do Direito. Tais princípios estabelece uma interpretação da norma, assim como uma conexão das leis e a relação entre as liberdades. É preciso fazer uma distinção entre princípios e regras jurídicas, onde o primeiro age exatamente na interpretação e orientação do segundo.

Em relação as gerações de direitos fundamentais, as modernas técnicas de assistência à reprodução são reconhecidas como direitos de quarta geração, os quais



se referem à evolução nas áreas científicas, incluindo o progresso na esfera médico-biológica que tem dado origem ao conceito de biodireito.

A biotecnologia tem gerado avanços na reprodução humana assistida, fazendo descobertas para auxiliar aqueles que buscavam a formação da prole, porém eram impossibilitados de gerarem pelas vias convencionais, e optaram pela realização do procedimento como método de reprodução.

Nessa perspectiva, os princípios que rodeiam a manipulação genética e relações jurídicas, demonstra-se nos princípios da igualdade entre filhos, da dignidade da pessoa humana, da autonomia de vontade, da liberdade no planejamento familiar e o princípio da segurança jurídica.

### **3.4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana**

O preceito do respeito a dignidade do indivíduo está imortalizado no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna brasileira datada de 1988, servindo como um alicerce essencial que informa o sistema legal, sustentando a estrutura do Estado de Direito Democrático.

Este desenvolvimento no campo da medicina deu lugar ao nascimento da bioética, um campo inseparável dos fundamentos do princípio da dignidade humana.

No âmbito do Direito de Família, o princípio da dignidade da pessoa humana correlaciona-se com a valorização do respeito mútuo, a preservação da autonomia individual e as liberdades fundamentais. Este princípio assegura o respeito e consideração por todas as variedades de estrutura familiar e suas respectivas modalidades de filiação.

Em virtude desse princípio, é assegurado a cada pessoa o direito de estabelecer nova configuração familiar, de maneira respeitosa e alinhada com os direitos fundamentais tal como abordados em nossa Constituição.

Dentro do contexto familiar sob o aspecto legal, assegura-se ao núcleo familiar de se desenvolver integralmente, promovendo o bem-estar dos pais e dos filhos e favorecendo o seu pleno crescimento.

A medida que a constituição promoveu a dignidade humana ser um dos pilares do sistema jurídico, ocorreu uma clara escolha em favor do indivíduo e ao desenvolvimento de sua identidade pessoal. Este movimento resultou em uma mudança nos institutos jurídicos, afastando o foco das questões patrimoniais e

elevando aspectos pessoais, de forma a posicionar o ser humano no núcleo da tutela jurídica. (DIAS,2022).

### 3.4.2 Igualdade entre os filhos

Durante a vigência do Código Civil de 1916, havia diferenças no tratamento dos filhos concebidos dentro ou fora do casamento. Com a chegada da Constituição Federal de 1988, qualquer distinção com base na filiação foi abolida, independentemente das circunstâncias da concepção. Este princípio de igualdade está consagrado no artigo 227, parágrafo 6º.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Por outro lado, a igualdade mencionada no artigo 227 não pode ser considerada separadamente do artigo 5º, que aborda a igualdade que deve ser respeitada e assegurada a todos os cidadãos. Assim expressa:

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

Portanto, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, não há mais espaço e nem se permite qualquer tipo de discriminação entre os filhos, independentemente de sua origem ser dentro ou fora do casamento, sendo reconhecidas as mais diversas formas de composição familiar, conforme estabelecido pela Carta Magna.

Assim, o princípio legal da afetividade destaca a equiparação entre irmãos biológicos e adotivos, garantindo o respeito aos seus direitos fundamentais. O sentimento de solidariedade mútua não deve ser afetado pelo domínio de interesses relacionados ao patrimônio. (DIAS, 2022).

Levando em conta a igualdade que deve ser garantida a todos os filhos, é proibida qualquer forma de discriminação. Portanto, é razoável concluir que todo filho tem o direito de receber herança ou legado. Desta forma, não é permitido realizar qualquer tipo de distinção entre os filhos com base em sua origem, inclusive garantindo o direito de herança no âmbito do direito sucessório.

### **3.4.3. Princípio do Planejamento familiar e da paternidade responsável**

O princípio da paternidade responsável encontra-se regulado no art. 226, § 7º da Constituição Federal, senão veja-se:

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.

É essencial enfatizar que o conceito de paternidade responsável não se restringe apenas a família em si, mas também envolve o Estado como participante e responsável, uma vez que se trata de um princípio de natureza política e social. Dessa forma, ações irresponsáveis têm consequências que vão além da unidade familiar, afetando toda a sociedade. Seguindo essa linha de pensamento, Pablo Stolze Gagliano sugere que a intervenção do Estado deve ocorrer apenas para proteger a família, sem ter qualquer interferência na estrutura familiar. Assim, o Estado desempenha o papel de apoio e assistência, enquanto o planejamento cabe a decisão livre do casal.

No tocante ao tema, o Código Civil, no art. 1.565, versa sobre a responsabilidade e as condições necessárias garantidos pela entidade familiar. Assim extrai:

Art. 1.565. Pelo casamento, homem e mulher assumem mutuamente a condição de consortes, companheiros e responsáveis pelos encargos da família.[...] § 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

No artigo em seguida, 1566, podemos verificar que é dever dos cônjuges garantir o sustento, a educação e a guarda dos filhos, vejamos: “Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges: [...] IV – sustento, guarda e educação dos filhos;”.

De igual maneira, o art. 1.634. consolida e tipifica a competência de ambos os cônjuges no absoluto exercício do poder familiar: “Art. 1.634. Compete a ambos os pais, qualquer que seja a sua situação conjugal, o pleno exercício do poder familiar, que consiste em, quanto aos filhos”.

É importante notar que o Código Civil reconhece a formação familiar monoparental, atribuindo a essa estrutura a responsabilidade de cumprir os deveres que competem a unidade familiar. Além disso, é digno de nota que a Constituição Federal protege as famílias monoparentais.

Da mesma forma, a Lei 9.236/96, abordando o planejamento familiar, menciona os direitos inerentes a esse tipo de estrutura familiar. IN verbis:

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Parágrafo único - É proibida a utilização das ações a que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Art. 3º O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Logo, o planejamento familiar enfatiza a liberdade do casal em tomar a decisão de formar uma família, sem que haja interferência do Estado ou da sociedade nesse exercício.

#### **3.4.4 Princípio do melhor interesse da criança**

No contexto do planejamento familiar, o princípio mencionado surge como um mecanismo de proteção às crianças, colocando seus direitos acima das vontades dos pais e prevenindo que sejam tratadas como meros objetos. Este princípio alinha-se também ao direito inalienável a vida, considerando que este direito deve se aplicar igualmente aos indivíduos concebidos post mortem.

É importante reconhecer que o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente visa salvaguardar os direitos dos jovens, proporcionando condições para

o seu crescimento integral e a formação de sua identidade enquanto cidadãos. O tratamento dos menores como seres particularmente vulneráveis estabelece uma proteção judicial reforçada, prevenindo situações que possam prejudicar seu desenvolvimento.

Mesmo com a existência de legislação específica que regula questões sucessórias de inseminação artificial após a morte, a aplicação deste princípio é extremamente relevante, assegurando que os direitos dessas crianças sejam preservados e que recebam proteção completa. Ele se torna um princípio obrigatório que influencia a formação da família, da sociedade e do papel do Estado.

Portanto, este princípio é visto como essencial para promover um crescimento saudável em todos os aspectos — moral, social e psicológico — de crianças e adolescentes, garantindo a prioridade de seus interesses e evitando qualquer aspecto que possa afetar negativamente o seu desenvolvimento.

O princípio do melhor interesse na criança encontra-se regulado na Constituição da República, insculpido no art. 227, veja-se:

Art. 227 É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, recepciona o princípio em seu art 3º, regulando e garantindo a proteção integral a criança e ao adolescente, in verbis:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

O princípio do melhor interesse da criança tem como objetivo proteger os direitos de crianças e adolescentes que estão em situação de vulnerabilidade, proporcionando um ambiente ótimo para seu desenvolvimento integral.

Portanto, é uma prioridade para o governo, a comunidade e os núcleos familiares assegurar que o desenvolvimento seja o mais completo possível,

abrangendo o bem-estar físico, mental, moral, espiritual e social, conforme estipula o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

#### 4. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL

Neste capítulo, examinamos detalhadamente o direito civil à luz das contribuições intelectuais de Sílvio de Salvo Venosa e das interpretações judiciais da Ministra do STF Carmem Lúcia, alinhadas as inovações legislativas presentes nos Códigos Civis de 2002 e 2015, bem como nas diretrizes constitucionais e resoluções recentes.

Complementando o quadro normativo, a Constituição Federal surge como o fundamento maior, oferecendo não apenas o arcabouço jurídico, mas também os valores éticos e morais que permeiam todas as disposições legais. As Resoluções nº 1.957/2010 e nº 2.294/2021, por sua vez, espelham as respostas do direito à evolução da sociedade, modificando e adaptando procedimentos para garantir maior eficiência e justiça nas interpretações das normas.

As metodologias de auxílio a concepção (Técnicas de Reprodução Assistida – TRA) são categorizadas em dois tipos: métodos intracorpóreos e extracorpóreos. Outra categorização baseia-se na proveniência do material genético utilizado para a fertilização, que se subdivide em homólogas e heterólogas. No entanto, a discussão ampla sobre a inseminação heteróloga não será o foco principal deste estudo.

A técnica intracorpórea envolve a colocação do gameta masculino dentro do trato reprodutivo feminino, permitindo, assim, que a concepção ocorra dentro do corpo da mulher. Este processo não envolve manipulação externa do óvulo ou do embrião e é reconhecido como uma fecundação que ocorre in vivo. Podemos categorizar a inseminação clássica em três tipos: intravaginal, intracervical e intrauterina. A primeira, que é a mais habitual, consiste em depositar o sêmen no fundo da vagina utilizando uma seringa.

A segunda, a intracervical, envolve o contato parcial do sêmen com a secreção cervical no interior do colo do útero, com uma parte sendo depositada junto a um tampão cervical. Por último, na técnica intrauterina, o sêmen é introduzido diretamente dentro do útero através de um cateter que passa pelo canal cervical.

A reprodução homóloga está mais alinhada ao conceito tradicional de parentesco (onde os filhos são do mesmo pai e da mesma mãe), embora se diferencie

pela ausência de contato sexual. Por sua vez, na reprodução heteróloga, observa-se uma estrutura familiar comparável a adoção, pois existe a possibilidade de que apenas um dos pais seja o genitor biológico da criança.

Retornando, a técnica extracorpórea, é o método pelo qual a fertilização é feita in vitro (FIV), ou seja, recolhe-se da mulher o óvulo e do homem o espermatozoide e faz-se a fecundação fora do corpo humano em um tubo de ensaio ou mídia de cultivo, sendo, posteriormente inseminado o embrião para o útero materno.

Inseminação Artificial heteróloga forma de reprodução assistida caracteriza-se pela utilização de espermatozoides ou óvulos provenientes de um doador, e não dos indivíduos que terão a parentalidade socioafetiva sobre a criança. Isto é, o material genético é obtido de terceiros. Quando ambos os gametas – espermatozoide e óvulo – não são dos futuros pais socioafetivos, o processo é denominado de reprodução assistida heteróloga bilateral.

A técnica de reprodução assistida conhecida como inseminação artificial heteróloga gera debates e críticas devido a contribuição genética de um terceiro, provocando incerteza legal e questionamentos morais entre o casal receptor. O envolvimento deste terceiro na estrutura familiar pode ocasionar complexidades não apenas legais, mas também éticas.

Como resultado, há uma necessidade de discussão aprofundada na legislação relacionada. Uma questão complicada emerge quando uma criança concebida por meio desta técnica deseja identificar seu “pai biológico”, o doador, o que colide com a normativa de confidencialidade que protege a identidade do mesmo.

A legislação, visando garantir a estabilidade no casamento, estabelece no artigo 1597 a presunção de paternidade para as crianças concebidas durante o matrimônio, de modo a assegurar que o pai legal seja aquele envolvido na relação, e não o doador de esperma.

É necessário destacar que essa presunção apenas se aplica quando há consentimento prévio do marido. Dessa forma, se o marido concorda com o procedimento, ele automaticamente é considerado o pai legal da criança concebida por essa técnica. O cônjuge assume assim a responsabilidade, e a lei não permite que ele posteriormente questione sua paternidade, evitando o chamado princípio jurídico de “incontestável por direito”.

Além disso, contestar a paternidade acarretaria um ônus para a criança, que ficaria em uma situação de filiação incerta, uma vez que o doador de esperma tem

garantido o anonimato segundo esta metodologia. Isso também violaria as proteções legais estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal.

Vale ressaltar que o artigo 1597 menciona o termo “casamento”, seguindo o modelo patriarcal adotado no código anterior, mas pode ser aplicado, por analogia, também a uniões estáveis. Este procedimento gera instabilidade no contexto jurídico, especialmente em relação ao conceito de paternidade, visto que há uma distinção importante entre paternidade biológica e socioafetiva. Isso cria um embaraço devido a presunção que o Código Civil faz em relação a paternidade biológica, sem abordar a excepcionalidade requerida por essa técnica de reprodução.

#### **4.1 Inseminação artificial homóloga post mortem**

A inseminação artificial post mortem refere-se a técnica de preservação do material genético do marido ou parceiro falecido, permitindo que a esposa conceba um filho usando o esperma previamente preservado. Este procedimento era improvável, senão impossível, algumas décadas atrás, mas avanços na biotecnologia agora possibilitam aos casais realizar o nascimento de um filho mesmo após a morte do marido.

No entanto, apesar do progresso significativo da ciência em técnicas de reprodução, o sistema jurídico não acompanhou esse avanço. Sabe-se que o sistema jurídico abordou as técnicas de inseminação artificial, tornando-as juridicamente legais e válidas. No entanto, devido a falta de uma legislação abrangente sobre o assunto, é evidente a existência de várias lacunas que resultam em incertezas legais.

Nessa linha, colaciono considerações apontadas por Silvio de Salvo Venosa:

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

Finalmente, devido a ausência de uma abordagem legal detalhada sobre essas técnicas, a interpretação e preenchimento dessas lacunas ficam a cargo dos estudiosos, que expressam visões diversas sobre o assunto. Alguns defendem a legitimidade das técnicas, enquanto outros argumentam que tais métodos de



reprodução podem prejudicar o completo desenvolvimento familiar da criança concebida.

Além disso, há percepções de que essas técnicas podem afetar o desenvolvimento psicoafetivo da criança, conflitando com princípios como a responsabilidade parental e o melhor interesse da criança. No entanto, apesar das ressalvas, a lei assegura o direito de filiação para crianças concebidas após a morte de um dos genitores, conforme estabelecido no artigo 1.597, III do Código Civil, que presume que “os filhos provenientes de fertilização artificial homóloga, mesmo após o falecimento do marido”.

Ao considerar o direito comparado, é relevante mencionar algumas abordagens no sistema jurídico. Por exemplo, na França, a inseminação post mortem não é permitida, mesmo que o marido tenha autorizado o uso após a sua morte.

Por outro lado, na Inglaterra, o uso do esperma é permitido, mas o filho concebido após a morte só tem direito à sucessão se o falecido tiver deixado uma autorização expressa, e o uso do material genético deve ocorrer dentro de um prazo máximo de doze meses após o falecimento. Se o procedimento de reprodução assistida foi iniciado antes da morte do marido, presume-se o consentimento deste. É evidente que os direitos sucessórios de um filho concebido após a morte apresentam um cenário complexo e ambíguo devido as lacunas encontradas e a falta de disposições claras sobre o assunto.

Dado que ainda não possuímos uma legislação específica que lide de forma mais completa com as técnicas de inseminação artificial, torna-se necessário recorrer a outras fontes do direito para abordar e esclarecer melhor o tema. Diante da lacuna legal, estudiosos passaram a discutir sobre a inseminação artificial post mortem à luz dos princípios constitucionais, apresentando diferentes interpretações para iniciar um diálogo sobre o assunto e buscar soluções para os cenários decorrentes dessa técnica.

Como mencionado no início deste trabalho, ao elaborar o Código Civil de 1916, estávamos imersos em um contexto social e histórico completamente diferente do que vivenciamos atualmente. Naquela época, os valores familiares eram baseados no poder do patriarca, atribuído a figura masculina.

Com o avanço da medicina, especialmente da biomedicina, as pessoas passaram a ter acesso a novas técnicas de concepção, incluindo aquelas realizadas fora do útero e, em alguns casos, após o falecimento de um dos genitores. Embora

represente um avanço significativo, o Código Civil de 2002 abordou, a previsão das técnicas de reprodução assistida em seu artigo 1597 e subsequentes, deixando lacunas quando o assunto demanda maior exploração, resultando em falhas na legislação vigente.

Dado o grande número de debates em torno desse tema, este tópico busca apresentar as diferentes posições doutrinárias e os entendimentos defendidos por diversos autores que abordam a inseminação artificial post mortem.

Conforme abordado anteriormente, a legislação brasileira atual não inclui uma regulamentação detalhada sobre as técnicas de reprodução assistida. Devido a essa lacuna legal, não há um conjunto de regras que consolide essas técnicas e promova a segurança jurídica necessária para esse tema.

Como mencionado, o Código Civil de 2002 trata de forma limitada sobre o assunto, mencionando, em seu artigo 1.597, as técnicas de reprodução assistida, incluindo a fecundação artificial homóloga, inclusive a post mortem (inciso III), a concepção artificial homóloga (inciso IV) e a inseminação artificial heteróloga (inciso V). O objetivo do legislador ao estabelecer essas normas foi assegurar a filiação, incluindo essas técnicas no ordenamento jurídico, com o intuito de evitar qualquer forma de discriminação ou estigma em relação a criança concebida por meio dessas técnicas.

Devido a falta de legislação específica sobre o assunto, muitas vezes recorre-se a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, a qual frequentemente é usada como referência pelos médicos que realizam a técnica de inseminação artificial. Essa resolução foi alterada várias vezes ao longo de mais de dez anos, culminando na versão mais recente e atualizada, a Resolução 2.294/2021.

No capítulo V, inciso III desta resolução, são estabelecidos os requisitos a serem observados quando um casal opta pela inseminação artificial, inclusive em casos que envolvem o falecimento de um dos cônjuges. Veja-se:

#### V – CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

[...]3.No momento da criopreservação, os pacientes manifestam sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados e em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los.

Nesse mesmo sentido, podemos extrair do capítulo VIII, uma breve condição a ser cumprida na reprodução assistida post mortem, veja-se: “VII – REPRODUÇÃO

ASSISTIDA POST MORTEM É permitida a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização específica do falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente”.

Conforme abordado anteriormente, a legislação brasileira atual não inclui uma regulamentação detalhada sobre as técnicas de reprodução assistida. Devido a essa lacuna legal, não há um conjunto de regras que consolide essas técnicas e promova a segurança jurídica necessária para esse tema.

Como mencionado, o Código Civil de 2002 trata de forma limitada sobre o assunto, mencionando, em seu artigo 1.597, as técnicas de reprodução assistida, incluindo a fecundação artificial homóloga, inclusive a post mortem (inciso III), a concepção artificial homóloga (inciso IV) e a inseminação artificial heteróloga (inciso V).

O objetivo do legislador ao estabelecer essas normas foi assegurar a filiação, incluindo essas técnicas no ordenamento jurídico, com o intuito de evitar qualquer forma de discriminação ou estigma em relação a criança concebida por meio dessas técnicas. Devido a falta de legislação específica sobre o assunto, muitas vezes recorre-se a Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, a qual frequentemente é usada como referência pelos médicos que realizam a técnica de inseminação artificial.

Essa resolução foi alterada várias vezes ao longo de mais de dez anos, culminando na versão mais recente e atualizada, a Resolução 2.294/2021. No capítulo V, inciso III desta resolução, são estabelecidos os requisitos a serem observados quando um casal opta pela inseminação artificial, inclusive em casos que envolvem o falecimento de um dos cônjuges.

Carmen Lúcia, ministra do STF, invoca o princípio da legalidade, como defesa da tese de permissibilidade da inseminação artificial post mortem, vejamos:

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

Não devemos esquecer que a Constituição Federal, em seu artigo 226, parágrafo 4, reconhece a família monoparental, permitindo e garantindo a formação de uma família por apenas um dos pais. Com base nesse princípio, não há motivos

para que a esposa seja impedida de prosseguir com a inseminação artificial post mortem.

#### **4.2. Fertilização In Vitro**

A fertilização in vitro é uma forma de reprodução assistida, que envolve a manipulação dos materiais genéticos masculino e feminino, respectivamente espermatozoide e óvulo, e assim são fecundados em laboratório.

Esse tipo de fecundação proporciona o poder de seleção por parte dos profissionais, ocasionando a escolha do embrião que passou por uma série de testes onde fora comprovado que terá grandes chances de sucesso na transferência para o útero.

A fertilização in vitro é totalmente diferente da inseminação artificial, a técnica da inseminação artificial é feita através da introdução de vários espermatozoides no útero da mulher, onde vão encontrar o óvulo, acontecendo a fecundação. Na fertilização in vitro, a manipulação do espermatozoide com o óvulo é feita em laboratório, sendo transferido para o útero da mulher apenas o embrião desejado.

Este tipo de procedimento médico tem grandes custos, por esse motivo o sistema único de saúde (SUS) não proporciona em sua tabela de serviços custeados pela União. Embora o SUS não proporcione este serviço, alguns hospitais recebem incentivo da União para estarem proporcionando esse tipo de procedimento sem nenhum vínculo ao sistema único de saúde.

Desse modo, para uma pessoa que não pode prover recursos financeiros para tal ato, é possível conseguir o tratamento mediante medida judicial. Sem a medida judicial para permitir tal essa espécie de procedemos, o sistema único de saúde poderá apenas realizar exames para identificar se a pessoa sofre de alguma disfunção que o torna impossibilitada para reprodução de forma natural.

#### **4.3. Desafios éticos**

A Constituição Federal promulgada em 1988, é parâmetro ético e moral para toda norma jurídica existente no Brasil, seus fundamentos são norteados pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que é respeitada e exercida pela República Federativa.

Ao analisar a ética, é preciso estabelecer parâmetros universais , pois o sentido ético da convivência humana atravessa gerações e fronteiras .Para estabelecer tais parâmetros é imprescindível que a dignidade da pessoa humana seja base para ser desenvolvido a ética .

A ética é responsável por regular a maldade impreguinada na sociedade atual. Entretanto diante do aspecto da reprodução assistida, a ética é referência para técnicas, política de privacidade, e diversas outras regras que regem essa prática.

É notável a utilização da constituição Federal de 1988 para reger todo o comportamento social, e em seu artigo 5º, a carta magna traz consigo uma das principais base para uma sociedade justa e equilibrada, exaltando a importância do direito à vida, dentre outros direitos, como o da propriedade.

O indivíduo que é dotado de direitos e deveres a partir do momento de seu nascimento, tem direito de dispor da segurança jurídica em sentido patrimonial e sucessório.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A necessidade de revisão e atualização das leis relacionadas ao direito sucessório, especialmente no que diz respeito à inclusão do filho concebido por fertilização in vitro após a morte do genitor, destaca a complexidade e as lacunas que surgem nesse contexto, exigindo uma abordagem cuidadosa e clara por parte do sistema jurídico. Além disso, a importância de proteger os direitos do nascituro nesse cenário específico, sugere a necessidade de propostas legislativas que lidem de forma mais abrangente com essa situação, garantindo segurança jurídica para todos os envolvidos. É relevante trazer à tona a necessidade de orientação e regulamentação mais claras para lidar com questões como prazo para concepção, petição de herança, comunicação aos herdeiros legítimos, e outros aspectos relacionados à sucessão pós morte nesse contexto específico. Em conclusão, é importante uma abordagem mais atualizada e abrangente no que diz respeito à sucessão do filho concebido post mortem, visando a proteção efetiva dos direitos envolvidos.

## REFERÊNCIAS

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DIAS, Maria Berenice; . Manual das Sucessões . 8ª.Ed. Ver. E atual. Salvador: JusPodivm, 2022.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, volume 6: direito das sucessões. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FREITAS, A. F. DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM. Florianópolis – SC: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS DEPARTAMENTO DE DIREITO, Repositório Institucional da UFSC. Disponível em:[https://repositorio.ufsc.br › T...PDFTCC DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DE INSEMINAÇÃO](https://repositorio.ufsc.br/T...PDFTCC%20DIREITOS%20SUCESS%C3%93RIOS%20DECORRENTES%20DE%20INSEMINA%C3%A7%C3%83O).

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. vol. 7

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: direito de família. 16ª. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 6.

LUCCHESI, Mafalda. CURSO 10 ANOS DO CÓDIGO CIVIL: aplicação, acertos, Desacertos e novos rumos, 2012, Rio de Janeiro. 10 anos do Código Civil: aplicação, acertos, desacertos e Novos rumos. Rio de Janeiro: EMERJ, 2013. 2 v. (Série Aperfeiçoamento de Magistrados, 13.

RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010. (Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011 . ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. O princípio da pessoa humana e a exclusão social. Palestra na XVII Conferência da OAB. Rio de Janeiro, 29 ago./2 set. 1999. In: FACHIN, op.Cit.

TARTUCE, Flávio. Comentários à prova da segunda fase do MP/SP – 2005. Disponível Em: < <http://www.flaviotartuce.adv.br/index2.php?sec=questoes&id=54>>.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: família. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. v. Coleção Direito civil; 5.