

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**ANA CAROLINE ZARO**

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM*: POSSÍVEL  
VIOLAÇÃO DE DIREITOS SUCESSÓRIOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa  
2017

**ANA CAROLINE ZARO**

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM*: POSSÍVEL  
VIOLAÇÃO DE DIREITOS SUCESSÓRIOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Ms. Bianca de Melo Hartfil

Santa Rosa  
2017

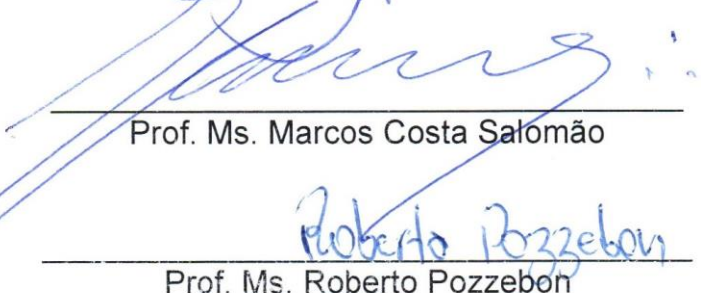
**ANA CAROLINE ZARO**

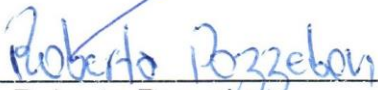
**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM*: POSSÍVEL  
VIOLAÇÃO DE DIREITOS SUCESSÓRIOS NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Ms. Bianca de Melo Hartfil – Orientadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Marcos Costa Salomão

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Roberto Pozzebon

Santa Rosa, 16 de outubro de 2017.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser minha proteção até mesmo quando acredito estar sem rumo. Também dedico a minha família e meus amigos que são a base de minha vida, meu porto seguro e a força que reanima minha vontade de seguir em frente. Cito em especial, meus pais Adir e Carla pelos exemplos pautados na dignidade, a minha irmã Ana Carlise que me incentiva a ser alguém melhor e ao meu namorado Jean pelo companheirismo de todos os dias.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a todos aqueles que me ajudaram direta e indiretamente a concluir este trabalho, a minha família pelo apoio e incentivo incondicional, aos amigos por compreenderem a minha ausência e por me transmitirem força para continuar, a FEMA por ter me proporcionado uma experiência única ao cursar Direito, e em especial a minha orientadora Bianca de Melo Hartfil pela dedicação e comprometimento durante o desenvolvimento de todas as etapas da monografia, auxiliando-me sempre com muita paciência.

“A inteligência sem amor, te faz perverso;  
A justiça sem amor, te faz implacável; O  
êxito sem amor, te faz arrogante; O  
trabalho sem amor, te faz escravo; A vida  
sem amor, não tem sentido.”

José Saramago

## RESUMO

O tema desta monografia trata da reprodução humana assistida *post mortem* sob a perspectiva do Direito Sucessório, tendo como delimitação temática a análise da possível violação de direitos na sucessão legítima, nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, no contexto do sistema jurídico brasileiro. A problemática baseia-se na ausência de regulamentação sucessória específica no sistema jurídico brasileiro, como forma de indagar uma possível violação de direitos sucessórios nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem* no âmbito da sucessão legítima. A presente pesquisa tem como objetivo geral compreender a aplicação das regras sucessórias nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, uma vez que não há regulamentação específica no sistema jurídico brasileiro, a fim de verificar se existe uma possível violação de direitos sucessórios nesses casos. A relevância da presente monografia justifica-se em razão da limitada área de pesquisa sobre o assunto, assim como no âmbito da comunidade proporcione respostas a futuros eventos indagáveis. No que tange a metodologia, a categorização da pesquisa é a teórica, a geração de dados realizada por meio de pesquisa bibliográfica e documental, e como método de pesquisa, tem-se o hipotético-dedutivo, bem como, utilizou-se o procedimento histórico e monográfico. Este trabalho de conclusão de curso organiza-se em dois capítulos: o primeiro trata do estudo da teoria pertinente a temática da Sucessão em Geral, subdividindo-se em Abertura da Sucessão e o Princípio da Saisine, a Sucessão Legítima e a Administração da Herança, e a Ordem de Vocação Hereditária; o segundo trata da pesquisa sobre a Possível Violação de Direitos Sucessórios nos Casos de Reprodução Humana Assistida Homóloga *Post Mortem*, subdividindo-se nas Técnica de Reprodução Humana Assistida *Post Mortem*: Aspectos Legais e Doutrinários, o Direito Sucessório nos Casos de Reprodução Humana Assistida Homóloga *Post Mortem* sob o Prisma Constitucional, e a Análise das Decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e da Décima Terceira Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR entre 2010 e 2017 acerca do Direito Sucessório na Reprodução Humana Assistida Homóloga *Post Mortem* e Possíveis Violações de Direitos. A título conclusivo, entende-se que o não reconhecimento dos direitos da criança concebida por meio da reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, pune também a concretização do desejo do cônjuge em ter um filho do *de cuius*, essa compreensão encontra-se em consonância com os princípios do direito de família, e como já supracitado, o princípio da dignidade da pessoa humana. Sendo amparado tal direito na Constituição Federal, que proíbe expressamente a distinção entre os filhos, demonstrando-se assim a possibilidade da afirmação de que o filho havido por reprodução humana assistida homóloga *post mortem* possui direito sucessório legítimo.

Palavras-chave: herança - reprodução assistida - violação de direitos

## **ABSTRACT**

The subject of this monograph deals with post-mortem assisted human reproduction under the perspective of the Succession Law having as the thematic delimitation the analysis of the possible violation of rights in the legitimate succession in the assisted cases of post mortem human reproduction in the context of the Brazilian legal system. The problem is based on the absence of specific inheritance regulations in the Brazilian law system as a way of investigating a possible breach of inheritance rights in cases of assisted human reproduction post mortem in the scope of legitimate succession. The present research has as general objective to understand the application of succession rules in cases of assisted human reproduction post mortem since there is no specific regulation in the Brazilian legal system in order to verify if there is a possible violation of inheritance rights in these cases. The relevance of this monograph is justified by limited area of research on the subject as well as within the community providing answers to future investigating events. Regarding the methodology, the categorization of the research is theoretical. The generation of data through bibliographical and documentary research and as a research method we have the hypothetical-deductive as well as the procedure was historic and monographic. This work is organized in two chapters: the first deals with the study of the pertinent theory of the subject of Succession in General, subdividing in Opening of Succession and the Principle of Saisine, Legitimate Succession and Administration of Inheritance and the Order of Hereditary Vocation. The second deals with the research on the Possible Breach of successive Rights in the Cases of Human reproduction Assisted Homologous Post Mortem. It is subdivided in the Technique of Human Reproduction Assisted Post Mortem: Legal and Doctrinal Aspects, the Succession Law in the cases of Human Reproduction Assisted Homologous Post Mortem under the Constitutional prism. And the Analysis of Decisions of the Brazilian Courts of Justice between 2011 and 2017 on the Succession Law in Human Reproduction Assisted Homologous Post Mortem and Possible Rights Violations. In conclusion it is understood that the non-recognition of the rights of the child conceived through assisted human reproduction post-mortem also punishes the fulfillment of the desire of the spouse to have a child of the deceased. This comprehension is in the line with the principles of family law and as already mentioned the principle of the dignity of the human person. This right is protected in the Federal Constitution which explicitly prohibits the distinction between the children. Thus, demonstrating the possibility of the affirmation that the child was assisted by human reproduction homologous post-mortem has a legitimate inheritance right.

Keywords: Inheritance - Reproduction Assisted - Violation of Rights



## **LISTA DE ABREVIÇÕES, SIGLAS E SIMBOLOS.**

p. – página

FEMA – Fundação Educacional Machado de Assis

§ - parágrafo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 DASUCESSÃO EM GERAL .....</b>	<b>13</b>
1.1 ABERTURA DA SUCESSÃO E O PRINCÍPIO DA SAISINE .....	13
1.2 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA E DA ADMINISTRAÇÃO DA HERANÇA .....	19
1.3 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA .....	25
<b>2 POSSÍVEL VIOLAÇÃO DE DIREITOS SUCESSÓRIOS NOS CASOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i> .....</b>	<b>32</b>
2.1 TÉCNICA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA <i>POST MORTEM</i> : ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS .....	33
2.2 O DIREITO SUCESSÓRIO NOS CASOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i> SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL ..	39
2.3 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DA DÉCIMA TERCEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE CURITIBA/PR ACERCA DO DIREITO SUCESSÓRIO NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA <i>POST MORTEM</i> E POSSÍVEIS VIOLAÇÕES DE DIREITOS.....	44
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>52</b>

## INTRODUÇÃO

O tema desta monografia trata da reprodução humana assistida *post mortem*, sob a perspectiva do Direito Sucessório. Como delimitação temática propõe-se a análise da possível violação de direitos na sucessão legítima, nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, no contexto do sistema jurídico brasileiro. A pergunta de pesquisa para essa temática, no contexto do sistema jurídico brasileiro, considera a ausência de regulamentação sucessória específica, questionando se existe uma possível violação de direitos sucessórios nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, no âmbito da sucessão legítima.

A presente pesquisa tem como objetivo geral compreender a aplicação das regras sucessórias aplicadas aos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, uma vez que não há regulamentação específica no sistema jurídico brasileiro, a fim de verificar se existe uma possível violação de direitos sucessórios nesses casos. Nessa perspectiva, os objetivos específicos são: Estudar o Direito Sucessório, no que se refere à sucessão em geral, sendo considerada a abertura da sucessão, o princípio da Saisine, bem como a sucessão legítima e administração da herança, até alcançar a ordem de vocação hereditária; Realizar pesquisa a respeito da possível violação de direitos sucessórios nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, tendo como base os aspectos jurídicos e doutrinários das técnicas de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, bem como direito sucessório, nestes casos sobre o prisma constitucional e a análise das decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e da Décima Terceira Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR, nos anos de 2010 a 2017, acerca do direito sucessório na reprodução humana assistida homóloga *post mortem* e possível violação de direitos.

A relevância da presente pesquisa demonstra-se a partir da necessidade da indiscrição do tema para o pesquisador como forma de sanar dúvidas, com a busca de respostas que compreendam as necessidades acadêmicas aos pares, no que

tange o conhecimento do Direito Sucessório. Faz-se necessário o presente estudo, ainda, em razão da limitada área de pesquisa sobre o assunto, assim como no âmbito da comunidade proporcione respostas a futuros eventos indagáveis.

Assim sendo se faz viável a discussão quando se trata da possível violação dos direitos sucessórios nos casos de reprodução humana assistida homologa *post mortem*, pois há disposições no Código Civil que não esclarecem a possibilidade da sucessão legítima, bem como se contrapõem opiniões a respeito da possibilidade de violação de direitos sucessórios que o caso apresenta. Por essas razões, se visualiza a coerência da pesquisa, tratando-se de um campo sem respostas, havendo a necessidade de esclarecimentos sobre o tema.

Com o debate da presente temática haverá a contribuição didática sobre o tema, sendo que atualmente é perceptível a escassez de material no que concerne aos direitos do filho havido por reprodução humana assistida homologa *post mortem*, tendo repercussões no nível acadêmico e, sobretudo social, podendo ser utilizado em novos debates gerados pelo assunto.

No que tange à metodologia, tem-se a categorização da pesquisa teórica, subdividindo-se em ordenação, classificação e análise propriamente dita. A geração de dados é realizada por meio da pesquisa bibliográfica e documental, tendo a documentação direta, a utilização de doutrinas, sob a óptica das pesquisas científicas existentes para a observação do assunto e as evoluções da temática, e, ainda, a análise e a interpretação desse conteúdo realizam-se pelo método hipotético-dedutivo, utilizando-se de os procedimentos técnicos e secundários: históricos e monográfico.

Este trabalho de conclusão de curso organiza-se em dois capítulos: o primeiro trata do estudo da teoria pertinente à temática da Sucessão em Geral, subdividindo-se em: Abertura da Sucessão e o Princípio da Saisine; da Sucessão Legítima e da Administração da Herança; e Ordem de Vocação Hereditária; o segundo trata da pesquisa sobre a Possível Violação de Direitos Sucessórios nos Casos de Reprodução Humana Assistida Homóloga *Post Mortem*, subdividindo-se em: Técnica de Reprodução Humana Assistida *Post Mortem*: Aspectos Legais e Doutrinários; O Direito Sucessório nos Casos de Reprodução Humana Assistida Homóloga *Post Mortem* sob o Prisma Constitucional; e Análise das Decisões do Tribunal de Justiça

do Distrito Federal e da Décima Terceira Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR entre 2010 e 2017, acerca do Direito Sucessório na Reprodução Humana Assistida Homóloga *Post Mortem* e Possíveis Violações de Direitos.

## 1 DA SUCESSÃO EM GERAL

O Direito Sucessório se apresenta como meio de normatizar os interesses póstumos, trazendo regras que servem como reguladoras dos atos posteriores ao falecimento, que devem ser aplicadas no momento da transferência do patrimônio do *de cuius*. Por esse motivo, é imprescindível ampliar a discussão a respeito da sucessão, inclusive pelas omissões ainda existentes no Código Civil atual, que asseveram a relevância do tema e comprovam a necessidade de inteiração destes lapsos.

O direito das sucessões de certa forma é o ramo do direito que trata da transmissão do patrimônio da pessoa física em razão do acontecimento da sua morte. Tem suas raízes definidas de um lado pelo direito das coisas, por aproximar-se da matéria sobre a propriedade de bens, e, de outro lado, aproxima-se do direito de família, em razão de que os sucessores normalmente são familiares do falecido (COELHO, 2012).

Suceder significa substituir, sendo que esta substituição pode ser objetiva, quando se trata do objeto da relação jurídica que é a sucessão real, ou a subjetiva, quando se trata dos sujeitos dessa relação (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015). Ainda, para Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus, Maria Izabel de Melo, “a palavra sucessão significa, nos dicionários, ato ou efeito de suceder. Sequência, série de pessoas, de coisas ou de fatos que se sucedem sem interrupção ou com pequeno intervalo”. (NETO, JESUS, MELO; 2015, p. 1.685).

No tópico a seguir será estudada a abertura da sucessão e as especificidades do princípio da *saisine* para a transmissão da herança.

### 1.1 ABERTURA DA SUCESSÃO E O PRINCÍPIO DA SAISINE

No tocante ao Direito Sucessório, cabe destacar que suceder nada mais é do que investir no todo ou em parte nos direitos que pertenciam a alguém, dessa forma, a sucessão abrange diversas formas de transmissão de direitos, não sendo específica para direitos subjetivos ou *mortis causa*, mas compreendendo também atos *inter vivos*. Para Carlos Roberto Gonçalves,

A ideia (sic) de sucessão, que se revela na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares, não ocorre somente no direito das obrigações, encontrando-se frequentemente (sic) no direito das coisas, em que a tradição a opera, e no direito de família, quando os pais decaem do poder familiar e são substituídos pelo tutor, nomeado pelo juiz, quando ao exercício dos deveres elencados nos artigos 1.740 e 1.741 do Código Civil. (GONÇALVES, 2009, p.1).

Percebe-se assim, que quando na titularidade de um direito ou de um bem, uma pessoa toma o lugar de outra se visualiza, *latu sensu*, a sucessão. Da mesma forma que ocorre na compra e venda, onde uma pessoa (o adquirente) sucede o alienante na titularidade de um bem, na sucessão *causa mortis* ocorre a mudança da titularidade em razão do falecimento de uma pessoa (NETO; JESUS; MELO, 2015).

Levando em conta que o conteúdo e o objeto da relação permanecem inalterados, mas muda-se os titulares da relação jurídica, operando-se uma substituição, se diz que houve uma transmissão no direito ou uma sucessão. Dessa forma por exemplo, o comprador sucede o vendedor na titularidade de alguma coisa, como o donatário sucede ao doador e assim por diante. Por isso sempre que há uma pessoa substituindo a outra na relação jurídica, há uma forma de sucessão (VENOSA, 2009).

A palavra suceder, tem sentido etimológico *sub cedere*, ou seja, alguém toma o lugar cedido pelo outro, por isso é comum dividir a sucessão entre duas linhas que definem as duas formas de sucessão, “a que deriva de um ato entre vivos, como um contrato, por exemplo, e a que deriva ou tem como causa a morte (*causa mortis*), quando os direitos e obrigações da pessoa que morre e transferem-se para seus herdeiros e legatários.” (VENOSA, 2009, p.2).

Conforme o artigo 6º do Código Civil, a existência da pessoa natural se acaba com a morte real, sendo assim, no mesmo instante que essa ocorre, a herança é transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários, ainda que estes não saibam, ou ignorem o fato (GONÇALVES, 2009). Maria Helena Diniz, por sua vez, afirma que,

No momento do falecimento do *de cujus* abre-se a sucessão, transmitindo-se sem solução de continuidade a propriedade e a posse dos bens do

defunto aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de qualquer ato. Essa transmissão é, portanto, automática, operando-se *ipso iure*. (DINIZ, 2003, p. 22).

Desse modo, é necessário destacar que segundo Fiúza, “*de cuius* ou “*de cujuo*”, na versão aportuguesada [...] significa “de cuja”, sendo expressão extraída da oração latina “*persona de cuius successione agitur*” ou “*persona de cuja successione se trata*.” (FIÚZA, 1999, p. 448). Em outras palavras, para o direito sucessório, o *de cuius* é aquela pessoa cujo patrimônio encontra-se disponível para a transmissão aos herdeiros.

No tocante à abertura da sucessão, a principal condição para que a mesma ocorra é a morte do autor, ou seja, do *de cuius*. Esse se torna o fato jurídico imprescindível e decisório para que se iniciem os procedimentos estabelecidos em lei. Por isso, segundo o *viventis nulla hereditas*, o direito veda a herança de pessoa viva (PEREIRA, 2005).

A morte pode ser comprovada pela certidão de óbito que é expedida pelo oficial do registro civil do lugar do falecimento, comprovando com o atestado médico, se assim houver, e, em caso negativo, pode ser lavrado mediante declaração firmada entre duas pessoas que tiverem presenciado ou verificado a morte, como definido no artigo 77 e seguintes da Lei 6.015/73. Segundo Euclides de Oliveira e Sebastião Amorim,

A constatação da morte de uma pessoa pelo profissional médico exige a utilização de critérios clínicos e científicos definidos por resolução do Conselho Federal de Medicina. Morte acidental ou por decorrência de eventual crime exige verificação mais cuidadosa, por meio de laudo necroscópico. Para fins de transplante de órgãos, tecidos ou partes do corpo humano, torna-se indispensável o diagnóstico de “morte encefálica” por dois médicos não participantes da equipe de remoção e transplante, conforme dispõe a Lei 9.434, de 4 de fevereiro de 1997, em seu artigo 3º. Em caso de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, assim como em campanha, não sendo possível encontrar o cadáver para exame, faz-se a comprovação do óbito mediante justificação judicial (art. 88 da Lei 6.015/73 e art. 7º do CC; v. cap. 5, item 8). (OLIVEIRA; AMORIM, 2013, p. 42).



Dessa forma, o momento em que se origina ou o momento do nascimento do direito hereditário é a abertura da sucessão, sendo o *prius* necessário à substituição da titularidade que se encerra no fenômeno do direito sucessório, pois se trata do momento instantâneo da morte do titular da herança, portanto não pode ser confundida com a sua causa (GOMES, 2008).

O local em que se abre a sucessão também deve ser considerado, em conformidade com o que determina o art. 1.785 do Código Civil: “A sucessão abre-se no lugar do último domicílio do falecido”. Porém, ocorrem casos de transmissão de bens de pessoa ausente, onde não é possível comprovar o local da morte, sendo considerado falecido em razão de desaparecimento sem morte natural comprovada. Existe a exceção da transmissão dos bens do ausente, desaparecido sem a morte natural comprovada, essa, porém, não é considerada sucessão mortis causa (RODRIGUES, 2004).

Por conseguinte, ocorre num primeiro momento a abertura provisória da sucessão, e, somente após esta, haverá a abertura definitiva. Para Washington de Barros Monteiro, “Outro requisito decorrente da abertura da sucessão e transmissão dos bens do *de cuius* é que sobreviva o herdeiro do mesmo, ainda que por um instante após sua morte, para adquirir o direito hereditário.” (MONTEIRO, 2003, p. 15).

Segundo Silvio Rodrigues, “Como não se pode idealizar um direito subjetivo despojado de titular, tal direito é transmitido aos herdeiros legítimos e testamentários do *de cuius* no instante de sua morte.” (RODRIGUES, 2004, p. 11). Por essas razões, é exatamente com a morte que há a transmissão do patrimônio do titular, isso é o que determina o Princípio da Saisine, essa teoria é derivada da sentença “Le mort saisit lê vif”, tendo nascido no Direito Germânico, mais precisamente no século XIII, porém teve a devida valoração com o art. 724 do Código de Napoleão (PEREIRA, 2005).

O instituto da saisine consagrado pela doutrina francesa, significa um obrigatório imediatismo para a transmissão dos bens do *de cuius* aos herdeiros. A expressão *lemort saisit levif* surgiu pela primeira vez em 1.259, em julgamento de imigrantes e, somente após um ano, começou a ser utilizada nos tribunais franceses. Por essa razão não foi uma peculiaridade francesa, pois tal instituto já

existia no direito germânico, em razão da adoção da fórmula: *Der Toteerbt den Lebenden* (PEREIRA, 2007).

Conforme esse entendimento, o requisito indispensável para a sucessão é a morte, ou seja, somente a morte dá margem à abertura da sucessão. Sendo nesse sentido a morte física o desaparecimento da vida do titular. Como podem ser delimitadas várias formas de morte e, portanto, inúmeras consequências, a lei fixa os preceitos necessários para a determinação da morte (VENOSA, 2009).

A chamada delação ou devolução sucessória, nada mais é do que a abertura da sucessão, que ocorre no mesmo instante do falecimento do *de cuius*, decorrendo assim a transmissão imediata do direito aos sucessores, não importando se estes não possuem conhecimento da morte, ou ainda, nem saibam que figuram como herdeiros. Por força do Princípio da Saisine, a herança jamais será considerada coisa sem dono, *res nullius*, ou coisa abandonada, *res derelicta* (NETO; JESUS; MELO, 2015).

No momento em que ocorre a abertura da sucessão, segundo o que estabelece o artigo 1.784 do Código Civil Brasileiro, é transmitido imediatamente aos herdeiros legítimos e testamentários o patrimônio hereditário. Esse sistema da saisine, é o que define o direito dos herdeiros para que possam entrar na posse dos bens que constituem a herança. Saisine deriva da palavra *saisir* que significa agarrar, apreender ou apoderar-se, por isso, segundo Silvio de Salvo Venosa, “O princípio da saisine representa uma apreensão possessória autorizada. É uma faculdade de que entrar na posse de bens, possa estar atribuída a quem não a tinha.” (VENOSA, 2009, p.11).

A sucessão é aberta no lugar do último domicílio do falecido, conforme artigo 1.785 do CC, sendo esse o foro competente para que seja processado o inventário, mesmo que o óbito tenha ocorrido em local diverso, inclusive, no exterior. Porém, caso o autor da herança não tenha domicílio certo ou não seja certo o local em que ocorreu o óbito e ainda possuía bens em locais diversos, conforme o artigo 96, parágrafo único do CPC, a sucessão será aberta no local de situação dos bens (GONÇALVES, 2011).

No nosso ordenamento jurídico o Princípio de Saisine se apresenta pelo artigo 1784 do Código Civil, segundo o qual, “a transmissão da herança aos

herdeiros e legatários ocorre logo com a abertura da sucessão.” (BRASIL, 2002). Segundo esse dispositivo, não há a necessidade propriamente dita de sentença ou inventário para a devida posse e propriedade da herança. Porém, mesmo que com a morte ocorre a posse imediata aos herdeiros, estes possuem a herança como uma massa indivisível, denominada espólio. A respeito disso, Carlos Roberto Gonçalves entende que,

O *espólio* é o complexo de direitos e obrigações do falecido, abrangendo bens de toda natureza. Essa massa patrimonial não personificada surge com a abertura da sucessão, sendo representada no inventário inicialmente, ativa e passivamente, pelo administrador provisório, até a nomeação do inventariante (CPC, arts. 986 e 12, V), sendo identificada como uma unidade até a partilha, com a atribuição dos quinhões hereditários aos sucessores(CPC, arts. 991 e 1.027). (GONÇALVES, 2012, p. 2017).

Segundo a legislação aplicável – artigo 1.784 do CC – é no mesmo instante da morte que o patrimônio hereditário é transmitido aos herdeiros legítimos e testamentários, por essa acepção que é aplicado o sistema de transmissão da herança de pleno direito, chamado sistema da saisine, que representa uma forma de apreensão possessória, que autoriza uma possibilidade da posse do bem ser atribuída a aquele que não a tinha (VENOSA, 2009).

Ocorre corriqueiramente a confusão entre a abertura da sucessão de bens e a abertura do inventário. Na sucessão de bens, quando morre uma pessoa, ocorre a transmissão automática a seus herdeiros, em razão de que perante a lei, após a morte, ocorre a abertura da sucessão. Porém, na sucessão os bens são indivisos, tendo os herdeiros a incumbência de realizar a partilha dos mesmos, sendo, portanto, o inventário o processo que formaliza a transmissão dos bens aos herdeiros (VENOSA, 2008).

De acordo com Roberto Lisboa, “inventário é o procedimento por meio do qual são oficialmente relacionados os bens encontrados em nome do *de cuius*.” (LISBOA, 2004, p. 35). Quando se limitar a qualidade e quantidade dos bens que são direito de cada herdeiro ou legatário, ou seja, a determinação da divisão da massa do espólio, será figurada a partilha e o inventário.

Para tanto, cabe aos herdeiros procederem com os atos necessários para o inventário, de acordo com o artigo 615 e seguintes do Código de Processo Civil.

Para isso é necessária a prova da morte do autor da herança, conforme o parágrafo único do artigo acima citado, “O requerimento será instruído com a certidão de óbito do autor da herança.” (BRASIL, 2002).

Nessa ótica, a abertura da sucessão e o princípio da saisine nada mais são do que o momento em que se permite ao herdeiro exercer seu poder de posse da herança. Desse ponto em diante, começam a se traçar outras situações que necessitam ser observadas, tais como as formas de sucessão e a maneira com que se dará a administração da mesma. No subtítulo seguinte serão abordados aspectos nesse sentido.

## 1.2 DA SUCESSÃO LEGÍTIMA E DA ADMINISTRAÇÃO DA HERANÇA

No tocante à administração da herança, cabe destacar, inicialmente que a transferência da herança se torna completa quando o herdeiro a aceita de forma expressa, tácita ou presumida, ou ainda, renuncia a mesma, como uma faculdade que o mesmo possui, retroagindo os efeitos ao momento da morte do *de cujus*, fazendo com que não ocorra um período de carência de titular (WALD, 2009).

Para Orlando Gomes, “A aceitação é o negócio jurídico pelo qual o herdeiro legítimo ou testamentário, adquire corretamente o direito à herança, transmitida *ipso jure* com a abertura da sucessão”, sendo a renúncia “o negócio jurídico unilateral pelo qual o herdeiro declara não aceitar a herança.” (GOMES, 2008, p.22).

Cabe destacar que, a aceitação da herança é um negócio jurídico puro e simples, pois não é subordinada a termo ou condição; é indivisível pois não pode se referir apenas a parte dela; é irrevogável, pois não aceita retratação por parte do herdeiro. Por sua vez, a renúncia é unilateral do sucessor que a declara expressamente, após a recusa o quinhão devido ao renunciante é devolvido ao monte e rateado entre os outros sucessores. Dessa maneira a renúncia também se trata de um negócio jurídico puro e simples, pois não aceita termo ou condição e sempre é total (NADER, 2010).

Existem porém, algumas restrições ao direito de renunciar, sendo elas: a capacidade plena do renunciante; a forma prescrita em lei, como define o artigo 1.806 do CC; a ausência de prejuízo a credores do renunciante, conforme previsão

do artigo 1.813 do CC. Caso o devedor insolvente prejudique seus credores, os mesmos poderão aceitar o quinhão hereditário em nome do renunciante; o consentimento do cônjuge do renunciante, pois o direito a sucessão aberta é um bem imóvel, o consentimento é indispensável no regime da comunhão universal, parcial, separação legal obrigatória e em alguns casos específicos na participação final dos aquestos (NADER, 2010).

Nessa seara, se assim entender, o herdeiro pode renunciar a herança, pois “[...] a renúncia, como faculdade do herdeiro, retroage também ao momento da morte do *de cuius*, de tal modo que inexistente qualquer período de vacância, ou seja, da ausência do titular.” (WALD, 2009, p.32). A lei permite a um ou outro herdeiro o prestígio de não receber os bens deixados pelo falecido. Para Fábio Ulhoa Coelho,

Em outras palavras, ninguém é obrigado a ser herdeiro; portanto, de algum modo a aceitação da herança, ainda que tácita, é condição para a transmissão dos bens causa mortis. A saisine importa uma transmissão provisória, que se convola em definitiva quando o herdeiro expressamente declara aceitar a herança ou simplesmente pratica atos que demonstram sua concordância em recebê-la. A aceitação expressa ou tácita do herdeiro faz definitiva a transmissão operada pela abertura da sucessão (CC, arts. 1.804 e 1.805). (COELHO, 2012, p. 539).

Quando não existe testamento conhecido deixado pelo *de cuius*, ocorre a chamada sucessão legítima, que é conhecida como a sucessão que deriva da lei. Como diz Maria Berenice Dias, “Morrendo a pessoa sem testamento, transmite-se a herança aos herdeiros legítimos. Também com referência aos bens não incluídos no testamento são chamados a suceder os herdeiros legítimos.” (DIAS, 2008, p.107).

Após a morte o primeiro passo será a verificação de um possível testamento deixado pelo *de cuius* indicando como será partilhado seu patrimônio (DINIZ, 2003). Para o legislador, segundo o Código Civil, suceder legitimamente é uma presunção da vontade do falecido, segundo a sucessão legal, os bens que estão disponíveis são denominados: legítima; e os destinatários da legítima serão denominados: herdeiros legítimos (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015).

Quando não existe testamento deixado pelo *de cuius*, falecendo este sem ter realizado nenhuma declaração solene de última vontade, ou se apenas dispôs parte dos bens em testamento válido, ou se o testamento caducou ou foi considerado nulo, ou ainda se houverem herdeiros necessários que obrigam a redução para que

seja atingida a sua quota reservatória, será a lei que irá promover a distribuição (DINIZ, 2003).

A legítima é entregue provisoriamente aos herdeiros, sendo que segundo o Código Civil a administração se fará de acordo com o parágrafo único do artigo 1.791, ocorrendo, porém, a possibilidade de cedência total ou parcial por escritura pública, do herdeiro pelo quinhão a que representa. A sucessão se divide em duas formas: legítima e testamentária. Segundo o Código Civil Brasileiro se diferenciam por vontade da lei ou por disposição de última vontade (BRASIL, 2002).

Quando ocorrem em virtude da lei, será chamada de sucessão legítima, quando sobrevier da última vontade do autor da herança, sendo ela expressa em testamento ou em codicilo, será denominada sucessão testamentária. Carlos Roberto Gonçalves entende que, “A sucessão legítima sempre foi a mais difundida no Brasil. A escassez de testamentos entre nós é devida a razões de ordem cultural ou costumeira.” (GONÇALVES, 2009, p.24). Para Arnaldo Rizzardo, existem várias razões para a sucessão legítima,

Em primeiro lugar, a necessidade de proteção dos membros da família do *de cuius*, os quais, em geral, formam o mesmo grupo familiar, residindo quase sempre em idêntico prédio, e todos usufruindo das vantagens que advêm dos bens.

Sobretudo as relações de parentesco aconselham que fique a herança concentrada no círculo familiar do morto, grupo de pessoas unidas por laços sanguíneos. Muito embora nem sempre a proximidade de grau de parentesco signifique maior ou menor união entre o autor da herança e os parentes [...].

Há, por último, certo interesse do Estado em manter um vínculo de união entre os parentes, o que se consegue também com a permanência do patrimônio no respectivo grupo, alcançando-se uma certa garantia econômica para o futuro dos familiares do morto. (RIZZARDO, 2007, p. 149).

Sendo assim, a legítima é a espécie de sucessão que segue a lei e que defere-se às pessoas que estão nela definidas, em razão de serem ligadas ao *de cuius* por laços de parentesco ou matrimônio, o que possivelmente faria o mesmo para beneficia-las se houvesse disposição de última vontade. Dessa forma, a transmissão da herança aos sucessores ocorre de forma sem demonstrar manifestação de última vontade, mas com manifestação da lei (RODRIGUES, 2004).

A sucessão ainda pode ser conhecida como irregular ou anômala quando as normas que a rege são distintas as do Livro do Direito de Sucessões do Código Civil. Como exemplo disto, existe o §1º do artigo 10 da LINDB, que determina a aplicação da lei do domicílio do estrangeiro para a sucessão de bens situados no Brasil, se ela for mais favorável ao cônjuge e filhos brasileiros. Cabe destacar também o parágrafo único do artigo 42 da Lei 9.610/1998, que cita os direitos autorais e exemplifica que em caso de obra com mais de um autor, a morte de um destes sem deixar sucessores, transfere seus direitos aos demais co-autores. (NETO; JESUS; MELO, 2015).

Na sucessão formam-se dois patrimônios distintos, o do espólio, que nada mais é do que o total da herança, e o patrimônio dos herdeiros, que é a porção que deve ser reservada para cada um desses. É a consequência básica e essencial da aceitação da herança com benefício de inventário.

Essa divisão permite que haja interesses diversos entre ambos, podendo o herdeiro que também for credor da herança, receber seu débito, pois somente depois de pagas as dívidas, se houver crédito remanescente, ocorrerá a partilha. Para Arnold Wald, “[...] se houver vários herdeiros e eles divergirem quanto a maneira de aceitar, entender-se-á feita com benefício do inventário, desde que todos não acordem em renunciar a tal benefício.” (WALD, 2009, p.36).

Segundo o Código Civil, enquanto não for realizada a partilha o direito que os herdeiros possuem de utilizá-la é indivisível, como preza o artigo 1.791: "Até a partilha, o direito dos co-herdeiros, quanto à propriedade e posse da herança, será indivisível, e regular-se-á pelas normas relativas ao condomínio." (BRASIL, 2002). Em outras palavras, a herança compreende uma universalidade de bens do *de cuius*, que é transmitida a seus sucessores, abrangendo coisas, direitos, créditos e débitos (SILVA, 2010).

O antigo código de 1916 utilizava o capítulo “Da Transmissão da Herança”, que não foi mantido no atual código de 2002, isso em razão de ser realizado um maior estudo sobre a herança e sua administração. Por esse motivo, a indivisibilidade da herança tem predomínio do domínio à posse dos bens do acervo hereditário, o que é estabelecido desde o momento da abertura da sucessão e,

portanto, conforme o princípio da *saisine*, até a divisão da partilha onde cada sucessor recebe seu quinhão hereditário. Segundo Carlos Roberto Gonçalves,

Antes desta, o coerdeiro pode alienar ou ceder apenas sua quota ideal, ou seja, o direito à sucessão aberta, que o art. 80, II, do Código Civil considera bem imóvel (exige-se escritura pública e outorga uxória), não lhe sendo permitido transferir a terceiro parte certa e determinada do acervo. Prescreve o § 2º do art. 1.793 do Código Civil, com efeito, que “é ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente”. Sendo a herança uma universalidade, e indivisível, somente com a partilha serão determinados os bens que comporão o quinhão de cada herdeiro. Em razão dessa indivisibilidade, qualquer dos coerdeiros pode reclamar a universalidade da herança em face de terceiro, não podendo este opor-lhe, em exceção, o caráter parcial do seu direito nos bens da sucessão (arts. 1.825 e 1.827). (GONÇALVES, 2011, p. 21).

Ainda, necessário se faz destacar, que a indivisibilidade da herança, definida no princípio inserido no artigo 1.580 do Código Civil de 1916, proíbe a alienação por herdeiro de patrimônio a ser inventariado. Dessa forma, uma forte característica do patrimônio disponível a ser partilhado é a sua indivisibilidade, pela razão de que enquanto não for dividido, não será possível atribuir determinado bem a um herdeiro de forma individual. Segundo o entendimento do Relator Ministro da 4ª Turma do STJ, Marco Buzzi, “Aberta a sucessão, a herança é considerada *universitas juris*, pois é deferida como um todo unitário, de modo que todos os herdeiros podem exercer sobre o acervo hereditário os direitos relativos à posse e à propriedade.” (BRASIL, 2013).

A sucessão hereditária pode ser ainda a título universal ou a título singular, sendo que a primeira ocorre quando é transferida a propriedade do autor da herança ao herdeiro num todo ou em uma quota parte, e, a segunda, se limita à transmissão de uma coisa certa e determinada.

Na sucessão a título singular, não existe responsabilidade por dívidas deixadas pelo *de cuius* para poder obter a posse do bem, porém existe a possibilidade de ser incumbido algum encargo ou condição ao legado. Eduardo de Oliveira Leite afirma que, “Na Sucessão a Título Universal, a transmissão do patrimônio opera-se como um todo orgânico, compreendendo ativo e passivo. O Sucessor Universal substitui integralmente o *de cuius*, sub-rogando-se em seus direitos e obrigações.” (LEITE, 2007, p. 95).



Cabe ressaltar que legado, nada mais é do que a disposição de última vontade, onde o *de cuius* deixa a alguém um valor fixado, certo e determinado. Para Cézar Fiúza, “Legatário é aquele a quem o testador deixa uma coisa ou quantia certa, determinada, individualizada, a título de legado. Os legatários sucedem a título singular, ao passo que os herdeiros sucedem a título universal.” (FIÚZA, 1999, p. 448). Segundo Euclides Oliveira e Sebastião Amorim,

Pelo modo e objeto da aquisição hereditária, distinguem-se os sucessores em: a) herdeiro legítimo – indicado pela lei, segundo a ordem da vocação hereditária, cabendo-lhe a totalidade dos bens, se for herdeiro único, ou parte ideal da herança (metade, um terço etc.), em concorrência com outros herdeiros da mesma classe e grau; b) herdeiro testamentário – instituído, nomeado ou contemplado em testamento, recebendo a totalidade dos bens, se herdeiro único, ou parte ideal do acervo, sem individualização dos bens (da mesma forma que o herdeiro legítimo); c) legatário – contemplado em testamento com coisa certa e determinada pelo testador (legado, como no caso de um imóvel, quantia em dinheiro etc.). (OLIVEIRA; AMORIM, 2013, p. 41).

Desse modo, existem também modalidades de aceitação da herança, podendo essa ser expressa, tácita, presumida ou ficta. De forma resumida, a aceitação será expressa quando se der por declaração escrita ou por termo nos autos, será tácita quando decorrer da prática de atos típicos de quem deseja receber a herança e será presumida ou ficta quando depois, vinte dias após a abertura da sucessão, o herdeiro ainda não declarou se aceita ou não a herança (FIGUEIREDO; FIGUEIREDO, 2015).

Nessa ótica, a herança nada mais é do que uma universalidade de relações jurídicas que o *de cuius* deixa a seus herdeiros ou legatários, para que estes possam aceitá-la ou renunciá-la. Também pode ser chamada de acervo hereditário, monte partível, massa, patrimônio inventariado, ou, quando se tratar da ótica processual, será denominada “espólio”. A herança é o próprio objeto do direito das sucessões, não englobando, porém, os direitos personalíssimos, como a curatela, os direitos políticos ou o poder familiar, pois esses se acabam com a morte, ou os direitos de usufruto ou direito real de uso, em razão de serem exclusivos e intransmissíveis (NETO; JESUS; MELO, 2015).

Ainda, em conformidade com o artigo 1794 do Código Civil, “O co-herdeiro não poderá ceder a sua quota hereditária a pessoa estranha à sucessão, se outro co-herdeiro a quiser, tanto por tanto.” (BRASIL, 2002). Por esse motivo quando houver vários coerdeiros, todos terão na proporção de seu quinhão o direito igualmente.

Nesse sentido, Thiago Simões afirma que, para transmitir o acervo hereditário, se estabelece uma ordem/sequência dos herdeiros em razão de que, “venha a se colocar em situação que lhe garanta o recebimento de sua herança, bem como lhe situar dentre os vários sucessores que porventura o falecido deixou, estabelecendo, desta feita, uma preferência ao chamamento destes.” (SIMÕES, 2007, p. 63). Por essa razão, no tópico seguinte será melhor desenvolvida a ordem de vocação hereditária de forma minuciosa.

### 1.3 ORDEM DE VOCAÇÃO HEREDITÁRIA

A respeito da sucessão a legítima, conforme estabelece o Código Civil, se a pessoa falecer e não deixar testamento será determinada a ordem pela qual serão chamados os herdeiros conforme a lei, denominada ordem de vocação hereditária. Esta determinação se dá no artigo 1.829 do Código Civil:

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).

Como visto acima, a ordem de vocação hereditária tem a intenção de beneficiar a família, conforme o entendimento do legislador, em razão de estes vínculos serem os mais profundos do *de cuius*. Mas na atualidade é necessário ter a compreensão de que o conceito de família está em constante modificação, produzindo efeitos no patrimônio do autor da herança (DINIZ, 2012).

A capacidade sucessória se faz de acordo com a lei vigente no momento da sucessão, quando morre o autor da herança. Os pressupostos que definem essa capacidade são a existência e a vocação hereditária. Por esse motivo a, capacidade sucessória depende da vocação hereditária, pois ela é o chamamento à sucessão, ou seja, quando um indivíduo falece, seus herdeiros – instituídos em testamento ou instituídos pela lei – são convocados a herdar (DINIZ, 2012).

Além dos nascidos, têm capacidade para suceder, os concebidos na data da abertura da sucessão, como define o artigo 1.798 do CC. Nesse sentido, a lei não distingue quanto ao meio de concepção, se será ela natural, por meio de relações sexuais, ou artificial, com a inseminação ou fecundação *in vitro*. Por esse motivo, não há razões para discriminar as hipóteses. A pessoa que se encontrava concebida naturalmente na data do falecimento do *de cuius* possui capacidade para suceder assim como a pessoa que se concebera por processo de fertilização assistida (COELHO, 2012). Para ser sucessora, assim, a pessoa física deve estar viva, Fábio Ulhoa Coelho entende que,

Em outros termos, ela já deve ter nascido ou pelo menos ter sido concebida no momento em que ocorreu a morte do autor da sucessão (CC, art. 1.798). O nascituro, portanto, tem capacidade para suceder. Se falece o pai durante a gestação do filho, este, embora ainda não nascido, participará da sucessão. Para tanto exige-se, porém, que nasça com vida (art. 2º). Se o rebento é sadio e vinga, sucede como se já tivesse nascido ao tempo da morte do pai. Se só conseguiu viver fora do útero materno por alguns instantes, será mesmo assim sucessor do pai, recebendo a herança e a transmitindo para sua mãe. Se não conseguiu viver fora do útero materno, por fim, não adquiriu capacidade para suceder e a transmissão dos bens do pai ocorrerá como se nunca tivesse sido concebido. (COELHO, 2012, p. 507).

Tendo como exemplo, quando alguém falece sem deixar testamento, seus filhos, os primeiros sucessores, são chamados, na falta destes, serão convocados os netos. Portanto, se houver filhos, os pais e irmãos ou outros parentes próximos nada herdarão, por estarem excluídos da vocação hereditária, não possuindo capacidade para suceder (FIÚZA, 1999).

Dessa maneira, é possível compreender que pelo princípio da ordem de chamamento, é necessário se esgotar todos os graus de parentesco de cada classe, de forma que os parentes mais próximos excluem os parentes mais remotos, sendo

a contagem realizada *ad infinitum* quando se trata de ascendentes e descendentes, e quando se trata de colaterais é limitada até o 4º grau (MOLOGNI; DIAS, 2008).

Existe dessa maneira uma previsão a respeito da exclusão dos herdeiros próximos pelos herdeiros remotos, em regra significa que quando houver descendentes, não serão chamados os ascendentes. A respeito disso, Silvio de Salvo Venosa entende que

A ordem de vocação hereditária fixada na lei vem beneficiar os membros da família, pois o legislador presume que aí residam os maiores vínculos afetivos do autor da herança. No mundo contemporâneo, o conceito de família deve ser revisto. Há tendência de o âmbito familiar ficar cada vez mais restrito a pais e filhos, sendo bastante tênues, de modo geral, os vínculos com os colaterais. Por outro lado, o próprio legislador vem dando guarida às ligações estáveis sem casamento, com reflexos no campo patrimonial, como faz o Código Civil de 2002. (VENOSA, 2013, p. 117).

Porém, não é suficiente observar somente o artigo 1.829 do CC, para ser possível compreender a ordem de vocação hereditária com toda a sua complexidade. Os artigos que seguem o dispositivo, estabelecem regras que levam em conta a diversidade de grau, o direito de representação, sucessão por cabeça ou estirpe, formas de sucessão, por linha reta ou colateral, preferências entre as classes e linhas de distribuição entre familiares concorrentes (COELHO, 2012).

Para esse empecilho, existe portanto a alternativa didática que não se refere a examinar em cada classe, de forma detalhada, como se opera a sucessão, mas pelo contrário, tratar dos direitos sucessórios de cada familiar de forma separada, iniciando-se pelo cônjuge ou companheiro e na sequência, observando os descendentes, ascendentes e colaterais (COELHO, 2012).

A lei é que rege a legitimação para suceder, em outras palavras, é a lei vigente que rege os atos sucessórios do momento da abertura da sucessão. Dessa forma, é somente a lei que define os herdeiros, que irão ou não se beneficiar no testamento e, inclusive, citará os aspectos tributários e as alíquotas, como define a Súmula 112 do STF. Para Sebastião de Assis Neto, Marcelo de Jesus e Maria Izabel de Melo,

Para se averiguar se determinada pessoa pode ou não ser beneficiada em testamento, há que se analisar a lei vigente no momento da abertura da

sucessão, e não a da época em que o testamento é realizado. Por outro lado, se o herdeiro ou legatário tiver sido nomeado em subordinação à condição suspensiva, a legitimação para suceder deverá ser observada consoante a legislação em vigor no momento do implemento da causa. (NETO; JESUS; MELO, 2015, p. 1.687).

Importa ressaltar que, compreende-se quatro critérios quanto à classificação dos sucessores, cabendo em primeiro lugar a distinção de herdeiro legítimo que é indicado pela lei e, testamentário, que é indicado pelo autor da sucessão. Também é necessária a análise de que o Estado pode receber a transmissão do patrimônio, no caso de o autor falecer e não deixar herdeiros legítimos. Nesse sentido, o Estado seria uma espécie de herdeiro vacante. Outro critério é a definição de herdeiro, no caso da sucessão universal e definição de legatário, no caso da sucessão singular. Por fim, se distinguem os herdeiros necessários não podem ser excluídos da herança por mera vontade do falecido, e, os herdeiros facultativos, que podem ser excluídos totalmente da sucessão (COELHO, 2012).

É imprescindível citar que se diferenciam os herdeiros necessários dos facultativos, pois, necessário é aquele herdeiro que é parente ou cônjuge com direito à quota-parte da herança, sendo que desta não poderá ser privado. No Código atual estes são os descendentes, os ascendentes e os cônjuges, sendo que a parte reservada para os mesmos por lei, chama-se legítima. Para Carlos Roberto Gonçalves, “A existência de tais herdeiros impede a disposição, por ato de última vontade, dos bens constitutivos da *legítima* ou reserva.” (GONÇALVES, 2012, p. 114).

Assim, os herdeiros facultativos somente herdam na falta de herdeiros necessários e de testamento, ainda, segundo Carlos Roberto Gonçalves, para que sejam excluídos da divisão da sucessão, basta que o testador disponha o seu patrimônio por inteiro. O autor resume afirmando que a liberdade do testador é restritiva à metade de seu patrimônio, se este tiver herdeiros necessários, porém, se os herdeiros forem somente facultativos, a liberdade é plena, por isso todo herdeiro necessário é legítimo, mas nem sempre um herdeiro legítimo é um herdeiro necessário (GONÇALVES, 2012).

Nessa linha, destaca-se que os herdeiros legítimos se distinguem dos herdeiros necessários, também chamados de herdeiros legitimários “*reservatórios*”,

pois possuem na expressão empregada em sentido lato a designação de quem, por prescrição da lei é chamado a suceder. Para Orlando Gomes, “[...] herdeiro legítimo é a pessoa indicada na lei como sucessor nos casos de sucessão legal, a quem se transmite a totalidade ou a *quota* parte da herança.” (GOMES, 2008, p. 40).

Ainda é necessário o entendimento da capacidade para suceder, que poderá se dar para pessoas físicas ou jurídicas, conforme se interpreta pela lei. A pessoa física possui a condição de estar vivo quando da abertura da sucessão, conforme a legislação, só será sucessora a pessoa física concebida antes da morte do autor da herança ou legado, porém “A lei admite que pessoa não concebida ao tempo da abertura da sucessão tenha capacidade sucessória se o testador beneficia o filho que alguém pode vir a ter nos dois anos seguintes à sua morte.” (COELHO, 2012, p. 512). A pessoa jurídica pode suceder nas hipóteses de herança vacante, transmitindo os bens ao Município, Distrito Federal ou União, ou na sucessão testamentária, sendo beneficiada em testamento ou sendo fundação, nele instituída. Ainda existem as hipóteses de exclusão da herança:

Renúncia, indignidade e deserdação. No primeiro caso, o herdeiro ou legatário, por ato unilateral de vontade, abre mão dos direitos sucessórios que titulariza. Nos dois outros, o excluído sofre uma punição pelos atos que praticou contra a pessoa do autor da sucessão ou os familiares desta. Enquanto a indignidade diz respeito a qualquer tipo de sucessão, a deserdação limita-se à dos herdeiros necessários. (COELHO, 2012, p. 521).

O direito sucessório trata da transmissão de bens, direitos e obrigações do *de cuius* aos herdeiros, em outras palavras, trata do direito de propriedade conjugado com o direito das famílias. O elemento familiar é definido pelo parentesco e o elemento individual é definido pela liberdade de testar (DINIZ, 2003). Mesmo que o testamento represente a derradeira vontade do autor da herança, a liberdade de testar no Brasil não é ilimitada, sendo definido expressamente pelo Código Civil de 2002 o direito de certos parentes sobre o patrimônio do *de cuius*, porém, também é reconhecido pelo diploma legal, a proibição de qualquer pessoa interferir na comunhão de vida instituída pela família, segundo o artigo 1.513 do CC. Conforme

entende Eduardo de Oliveira Leite, “[...] no texto constitucional de 1988 é nítido o sério esforço no sentido de reduzir o campo das imposições, alargando o espaço das liberdades.” (LEITE, 2003, p.17).

Considerando a Carta Magna, existe a filiação pela força do princípio da igualdade que está estabelecido no artigo 5º, II e 227, § 6º da Constituição Federal, que os descendentes herdram quotas idênticas, independente da sua origem, sendo que nestes dispositivos se tem a expressão de que os filhos havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e deveres, sendo defesas discriminações referentes à filiação. Luciano Figueiredo e Roberto Figueiredo, essa ideia se consagra no artigo 1.835 do Código Civil, sendo que, “Em síntese: pouco importará a origem do descendente. Se a filiação decorreu de registro, consanguinidade ou afeição, nada disto interfere no Direito Sucessório, que será o mesmo.” (FIGUEIREDO; FIGUIREDO, 2015, p. 639).

Cabe destacar, que conforme o artigo 1.566 do CC, em seu inciso II, exige a vida em comum no domicílio conjugal para os casados, porém o artigo 1.724 do CC não obriga os companheiros à vida sob o mesmo teto. Por esse motivo, o STF editou a Súmula 382, que define que, “A vida em comum sob o mesmo teto, more uxório, não é indispensável à caracterização do concubinato”. Dessa forma, compreende-se o reconhecimento da entidade familiar oriunda da união estável perante a Constituição Federal, por isso não existem razões para que no direito sucessório o cônjuge seja tratado de maneira injusta (PEREIRA, 2005).

A maioria dos membros do STF considerou inconstitucional o tratamento diferenciado a cônjuge e companheiro no tocante ao direito à herança, defendendo que o Estado tem como principal meta a promoção de uma vida digna aos indivíduos, e por essa razão, depende da participação da família na formação dos membros de forma igualitária e justa (STF, 2017).

Diante disso, importa ressaltar que o artigo 1790 do CC entra em contraste com os princípios de igualdade, de dignidade humana e de proporcionalidade em razão de discriminar a companheira, ou companheiro, dando-lhe direitos sucessórios bem inferiores aos conferidos à esposa, ou ao marido (STF, 2017) e fora declarado inconstitucional pelo STF. Desse modo, entende-se que a mesma ordem de vocação hereditária, constante no artigo 1.829 do CC será também aplicada ao convivente,

em todas as possibilidades em que o cônjuge será herdeiro, mantendo os mesmos requisitos utilizados para mensurar a herança do cônjuge, na mesma proporção.

Para tanto, no próximo capítulo serão abordados os direitos de personalidade e o direito a sua identidade genética, sendo observada uma possível violação desses direitos, também serão analisados os princípios da dignidade humana, a questão da colisão dos princípios constitucionais. E ainda, verificar-se-á as principais técnicas de reprodução assistida heteróloga, analisando a questão da reprodução assistida e a sua relação com a bioética, passando pela questão da criopreservação e a posição jurídica do doador de sêmen.



## **2 POSSÍVEL VIOLAÇÃO DE DIREITOS SUCESSÓRIOS NOS CASOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM***

É notável que, com a evolução da sociedade, se destaca a ânsia da mesma por acompanhar a globalização tecnológica, uma verdadeira complexidade no que se refere a novos conceitos e tendências que possam suprir as necessidades oriundas da vontade humana. Essa evolução é veloz e ocorre de forma constante, fazendo com que várias ciências, inclusive as Ciências Jurídicas, por meio de suas normas e trâmites legais, não consigam acompanhar a forma célere com que se apresentam (SCHONHART, 2013).

Cabe destacar que os avanços da tecnologia englobam a saúde e a medicina, desde testes de DNA até os genomas terapêutico e reprodutivo são temas que trazem à tona discussões ético-jurídicas. Essas questões, envolvendo a ética, tomaram grandes proporções sobre o desenvolvimento das ciências, quando envolvem questões da vida, surgindo assim a bioética ou ética da vida (JUNIOR, 2009).

Deve-se trabalhar dessa forma com a ideia de adaptação do homem, tanto a si próprio como do meio em que vive, ou seja, para que realize seus ideais o ser humano tem que se adaptar à natureza, criando sua cultura e se submetendo a ela. Havendo a necessidade de adaptação, o homem utiliza-se de dois processos, sendo esses, o interno e o externo. O processo interno é a adaptação orgânica, processando-se pelos órgãos do corpo, não tendo a intervenção da vontade. O processo de adaptação externo é o que o ser humano complementa em consequência dos seus esforços, estudos e imaginação à natureza (FIÚZA, 1999).

É compreensível que os avanços externos - ou avanços da tecnologia - atingem as Ciências Jurídicas, trazendo benefícios aos anseios da sociedade, como forma de adaptação à realidade. Segundo Cézar Fiúza, “[...] de um lado o Direito ajuda o homem a se adaptar às condições do meio; de outro, é o homem que deve adaptar-se ao Direito preestabelecido, segundo suas próprias aspirações.” (FIÚZA, 1999, p. 2).

Dessa forma, a reprodução humana assistida *post mortem*, nada mais é do que um avanço científico que ocasiona reflexos jurídicos. No tópico a seguir serão

estudados os aspectos legais e doutrinários das técnicas de reprodução humana assistida.

## 2.1 TÉCNICA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM*: ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

Em 1978 nasceu o primeiro bebê gerado por fertilização *in vitro*. A partir deste marco, as técnicas da reprodução assistida deram o primeiro passo à evolução, transformando a realidade daqueles que necessitavam de tratamento clínico por conta da infertilidade. Porém, foi neste liame que começaram a surgir conflitos e iniciaram-se os questionamentos a respeito da licitude moral e ética dos procedimentos (LEITE; HENRIQUES, 2014).

Cabe ressaltar que, essa época ensejou relevantes discussões que envolviam questões referentes ao status moral do embrião, descarte, abandono, doações de gametas, seleção de sexo embrionário, útero de substituição, redução embrionária e inclusive, reprodução *post mortem*. Havia então uma espécie de resistência social quanto à aceitação da moralidade e da licitude das técnicas, o que se contrapunha com a evolução e a necessidade (LEITE; HENRIQUES, 2014).

Por essas razões, faz-se necessária uma maior abrangência a respeito do conceito e técnicas da reprodução assistida, ela compreende um conjunto de procedimentos médicos que têm a finalidade de suprimir a limitação da possibilidade de gerar filhos. Segundo Andressa Corrêa da Silva,

As técnicas de procriação assistida podem ser subdivididas em dois grandes grupos: a) Técnicas de fertilização intracorpórea ou *in vivo*; b) técnicas de fertilização extracorpórea ou *in vitro*. No primeiro grupo, encontram-se a inseminação artificial e a transferência intratubária de gametas (GIFT). No segundo, destacam-se a fertilização *in vitro* com transferência de embriões (FIVETE), a transferência intratubária de embriões (TET), a injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) e a transferência intratubária de zigotos (ZIFT). A procriação assistida, em qualquer das técnicas mencionadas no parágrafo anterior, podem ser realizadas na forma homóloga, quando os gametas são provenientes do próprio casal ou na forma heteróloga, isto é, com a doação de um dos gametas de uma doadora ou doador anônimo, necessários para a fecundação. (SILVA, 2007, p. 31).

No que se refere à reprodução homóloga e heteróloga, nota-se a necessidade de uma distinção mais específica, sendo denominada homóloga aquela que ocorre

quando o gameta masculino e o gameta feminino são manipulação do próprio casal, ou seja, a fecundação in vitro ocorre quando o óvulo é implantado na mulher que ocasionará uma possível gestação. Por outro lado, o procedimento heterólogo ocorre com a doação fértil do esperma, “Assim temos que a concepção ocorre mediante o material genético de outrem. Caso a mulher seja casada, o marido então será considerado o pai, por presunção legal, caso tenha consentido na realização da inseminação.” (VILA-BÔAS, 2011, p. 34).

Dessa maneira, é através destes procedimentos que a reprodução assistida torna-se o meio pelo qual muitos casais alcançam o objetivo da luta para conceber, levando em conta que muitos homens e mulheres vivem a experiência da infertilidade e o seu tratamento. O diagnóstico de infertilidade e o desafio de ter um filho, passa a dominar a cabeça da mulher e a faz abrir mão de determinados momentos que jamais abriria se não, por um filho. O homem também é atingido, sofrendo calado e com vergonha perante a sociedade, abalado em sua identidade masculina (DORNELLES, 2009).

Neste sentido, Lia Mara Dornelles parafraseia Balamaceda, explicando que, “Para a maioria dos casais inférteis, a possibilidade da gravidez e a parentalidade auxiliam na cicatrização das feridas psicológicas, [...]”, ainda expõe que “[...] bem como facilitam os aspectos da relação com a família e o entorno social.” (BALMACEDA et al., 2001 apud DORNELLES, 2009, p. 27). As técnicas de procriação proporcionam ao casal, a chance de terem seus filhos com algum traço biológico, situação antes tratada como impossível para os casais diagnosticados como inférteis (SILVA, 2007). Para Hideliza Cabral e Dayane Camarda,

[...] as técnicas de reprodução humana medicamente assistidas surgiram como uma forma legítima para resolver os problemas criados pela esterilidade, deixando pra trás qualquer tipo de frustração em se multiplicar e em se perpetua pela procriação. Portanto, a reprodução assistida, também chamada de procriação medicamente assistida, em uma perspectiva simples e de fácil compreensão nada mais é do que o processo segundo o qual são utilizadas diferentes técnicas de reprodução humana. Corresponde à interferência do homem no método natural de procriação humana, independentemente da forma empregada. Qualquer que seja o conceito atribuído à reprodução humana, o aspecto que deve ser considerado são as consequências dessas técnicas às relações jurídicas. (CABRAL; CAMARDA; 2013).

Por esse motivo, faz-se necessária a observação dos índices brasileiros a respeito da reprodução assistida, afirmando que o Brasil não é regulamentado por nenhuma lei exata sobre o tema, porém aplica esses procedimentos por meio de guias de referências e leis não específicas (LEITE; HENRIQUES, 2014). Assim como é sabido que mesmo sem essas normativas, em 1984, nasceu Ana Paula, que veio a ser o primeiro bebê de proveta do Brasil (WESTHPAL, 2004).

Neste liame, as estatísticas nacionais a respeito da inseminação artificial, apontam o país como sendo possuidor de 150 centros de reprodução assistida, cujo acesso ao público é limitado e se dá sem cobertura de plano de saúde, não existe o requisito do casamento, sendo possível o procedimento em pessoas solteiras e inclusive em homossexuais, é permitida a criopreservação e a doação de sêmen, ovulo ou oócito, também se permite o PGD, o útero de substituição e a reprodução póstuma (LEITE; HENRIQUES, 2014).

É necessária a normatização a respeito das técnicas de reprodução, embora seja uma tarefa extremamente complexa, em razão da necessidade de se pensar em proteger e proporcionar o exercício de direito de pessoas que já nasceram, e também respeitar as expectativas do direito de pessoas que nascerão em virtude desses procedimentos (SILVA, 2007). Por este entremeio, Suzana de Azevedo Záchia afirma que,

O avanço do conhecimento científico solucionando casos de infertilidade humana que antes não eram resolvidos por métodos tradicionais suscitou a necessidade do estabelecimento de diretrizes que auxiliassem os médicos em suas decisões. Essa tecnologia também provocou a necessidade de harmonizar o seu uso, na prática, com a ética médica. Como no Brasil não há legislação específica sobre reprodução assistida foi, então, criada uma resolução que normatizou a utilização das técnicas em reprodução, denominada Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), nº. 1358, no ano de 1992. (ZÁCHIA, 2006, p. 23).

Com isto, o Brasil começou a caminhar em direção a um maior interesse nos procedimentos de reprodução assistida, o que se concretizou com a injeção de recursos financeiros oriundos do Governo Federal, por parte do Ministério da Saúde, com a aprovação da Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012, que define entre outras disposições que “Ficam destinados recursos financeiros no valor total de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) aos estabelecimentos de saúde que realizam

procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS [...]” (BRASIL, 2012).

O Conselho Federal de Medicina recentemente emitiu a Resolução nº 2.121/2015 que adota normas para utilizar as técnicas de reprodução assistida, definindo como dispositivo deontológico, ou seja, um dever moral a ser seguido pelos médicos brasileiros. Na resolução é levada em consideração que a infertilidade é um problema de saúde e que o avanço do conhecimento científico é uma forma de solucionar vários desses casos (BRASIL, 2015).

Necessário se faz salientar, que a referida Resolução, traz alguns princípios gerais para o uso das técnicas de reprodução assistida, definindo que as mesmas podem ser utilizadas, pois facilitam o processo de procriação, com a condição de que exista uma probabilidade de sucesso e não ocasione risco à saúde do paciente ou descendente, tendo ainda o limite de 50 anos para as candidatas à gestação por reprodução assistida. Inclusive é determinado que,

O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida. (BRASIL, 2015, p. 03).

Determinada resolução específica, em seus princípios gerais, que a reprodução assistida deve auxiliar no papel da resolução dos problemas de reprodução humana, para facilitar o processo de procriação, definindo que as técnicas de reprodução assistida podem ser usadas se existir a probabilidade de sucesso e desde que não ocorra risco grave à saúde do paciente ou do descendente (BRASIL, 2015).

Existe também o requisito quanto à escolha dos pacientes das técnicas de reprodução assistida, estipula-se que além de ser pessoa capaz, deve ter sido solicitado o procedimento para a reprodução humana assistida. A indicação dos pacientes não deve se afastar dos limites impostos pela Resolução nº 2121 do Conselho Federal de Medicina, podendo ser receptoras desde que ambos os

participantes do procedimento estejam de inteiro acordo e estejam devidamente esclarecidos conforme a legislação vigente (BRASIL, 2015).

A criopreservação de gametas ou embriões, é permitida perante a Resolução do CFM, sendo, porém, obrigatória a manifestação da vontade, por escrito, no momento do procedimento sobre a destinação dos embriões caso venha a ocorrer o divórcio entre as partes, o surgimento de doenças graves ou inclusive o falecimento de um ou de ambos. No que se refere à reprodução assistida *post mortem*, há a permissão, “[...] desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente”. (BRASIL, 2015, p. 7).

A respeito da determinação de consentimento, quanto ao paciente aceitar ou não a submissão a tratamentos e intervenções médicas, se visualiza o fruto do direito de autodeterminação do paciente, dando origem ao dever *erga omnes* de respeitá-lo. Sendo assim, para o consentimento ser livre e esclarecido, deve vir de uma decisão voluntária, baseando-se em explicações médicas, ainda, sendo expresso de forma clara e simples, demonstrando que o paciente de fato entendeu a decisão que está tomando (DINIZ, 2002).

Cabe destacar que atualmente não há em nosso país uma legislação vigente sobre a reprodução humana assistida, mesmo tramitando no Congresso Nacional, há anos, projetos que visam a regularização do assunto, nenhum concluiu o procedimento legal para o vigor. Por essas razões, a necessidade de uma normativa que alcance os procedimentos da reprodução humana assistida com a observância da “[...] defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos”. (BRASIL, 2015, p. 8).

Com as definições do Conselho Federal de Medicina, depara-se com os conceitos de ética, bioética e biodireito, fazendo-se necessário a análise detalhada destas definições. No sentido etimológico, ética se refere a moral, e ambas se reportam aos costumes, que são os valores relativos a determinado agrupamento social. É incontestante que ética e moral não sobrevivem uma sem a outra, sendo no mínimo conceitos que se entrelaçam com enfoque nas situações que envolvam inovações biotecnológicas (SANTOS, 2006).

Por sua vez, a bioética vincula-se à ética, sendo consideradas as suas regras e dogmas, vislumbrando a ideia de consciência e, de certa forma, limitando os valores fundamentais que regem as ciências biológicas para aproximar o desenvolvimento da tecnociência e as exigências morais da sociedade. Desse modo,

Chega-se ao conceito de "Biodireito", como sendo a positivação das normas bioéticas. Em outras palavras, biodireito é a positivação jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos e de sanções pelo descumprimento destas normas. (SANTOS, 2006, 43).

O biodireito é a vertente que analisa as questões éticas sobre os avanços da medicina, sendo um novo campo para o direito. Essa nova vertente analisa as práticas médicas em contraste com a legislação e a jurisprudência, em outras palavras a bioética nada mais é do que uma forma de guiar as ações dos profissionais da saúde sob a luz dos princípios morais, enquanto o biodireito dá aos juristas formas de solução aos problemas da sociedade atual (FABRE, 2014).

Compete destacar, que o biodireito é um fenômeno europeu que não possui correspondência exata em nossa cultura, tendo o dever de ser constituído em interação interdisciplinar e não em mais um ramo do ordenamento jurídico (NEVES, 2002). Deve existir, dessa forma, um equilíbrio entre a liberdade do pesquisador e a imposição da lei, evitando regras que proíbam a detenção da força libertadora da ciência e da técnica (OSELKA; GARRAFA, 1998).

A base que orienta os valores comuns do tema é a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO, da qual o Brasil é signatário. Segundo Laura da Costa Levy, “[...] os avanços científicos, o desenvolvimento tecnológico e a transformação social, servem de guia aos Estados na elaboração de legislações e políticas públicas, bem como aos indivíduos, grupos, comunidades e instituições.” (LEVY, 2011, p. 26).

O atual Código Civil é omissivo no que se refere às técnicas de reprodução assistida, por isso se destaca a necessidade de uma maior análise das discussões e das consequências que esses procedimentos biotecnológicos causam ao meio jurídico. Com esse vazio jurídico, é imprescindível que estudiosos recorram às resoluções do Conselho Federal de Medicina, em especial, à Resolução nº 2121/15 que mesmo sendo um parâmetro para a omissão legislativa, apresenta algumas

fragilidades. Inclusive segundo Daniela Braga Paiano e Rita de Cássia Resquetti Tarifa Espolador,

Entende-se que a simples propositura de nova normatização não seria a solução para todos os problemas no que se refere à reprodução assistida humana. No entanto, uma interpretação sistemática, valendo-se das normas deontológicas conjugadas com regras jurídicas mais objetivas e específicas, possivelmente estaria apta a trazer a tão esperada segurança jurídica, sempre alicerçada nos fundamentos constitucionais, como a dignidade da pessoa. (PAIANO; ESPOLADOR, 2017, p. 71).

Por essa razão, no tópico seguinte será melhor desenvolvido o direito sucessório nos casos de reprodução assistida homóloga *post mortem* tendo enfoque constitucional.

## 2.2 O DIREITO SUCESSÓRIO NOS CASOS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM* SOB O PRISMA CONSTITUCIONAL

Com o congelamento dos embriões houve a viabilidade da reprodução *post mortem*. Foi assim que, em casos de falecimento, criou-se a possibilidade de que o cônjuge remanescente exerça a parentalidade após a perda de seu par. Com isso, surge o questionamento a respeito da motivação em gerar este descendente de forma póstuma, sendo justificado muitas vezes pela dificuldade em superar o luto, ou até, para que haja a compensação financeira em partilha (LEITE; HENRIQUES, 2014).

Estas disposições se concretizam com base na Carta Magna que preza pela proteção da família por meio do Governo, o que se prevê no artigo 226, § 6º da Constituição Federal, que define a família como sendo a base da sociedade, tendo proteção do Estado, fundada nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável. Por esses motivos, os planos de constituir família são uma livre decisão do casal, porém, é competência do Estado proporcionar os recursos educacionais e científicos para esse direito (BRASIL, 1988).

Frente à Constituição Federal, se faz necessário citar a reprodução assistida como a possibilidade de uma violação à dignidade humana, estabelecida no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, por se tratar de um valor supremo, que atrai



fundamentos do homem, como o próprio direito à vida, previsto no artigo 5º, caput da Constituição Federal, sendo inviolável e definido como direito fundamental individual do ser humano (FRANÇA; DO AMARAL, 2016).

Ocorre uma equiparação ao Código Civil com o anteprojeto do mesmo que não tomou conhecimento do nascimento por fertilização assistida, mesmo que haviam várias implicações trazidas, em especial na área de Direito de Família. Assim, os temas que foram apensados no compêndio civilista, tratando a respeito da reprodução assistida, foram definidos no artigo 1.597, e tratam somente da presunção da paternidade, por esse motivo afirma que “Foram inseridos, apressadamente, “Atendendo a insistentes críticas em face de sua ausência no Projeto original, na fase de tramitação legislativa.” (GANDINI, 2011, p. 45). Segundo Camila Correia, Rafaela da Roza e Jamille Souza,

Advirta-se, de plano, que o Código de 2002, não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata as lacunas de idade a existência da problemática e procura da solução ao aspecto da paternidade. Toda essa matéria, que é cada vez mais ampla e complexa, deve ser regulada por lei específica, por um estatuto ou microsistema. (CORREIA; ROZA; SOUZA, 2016, p. 06)

Ainda sob a luz da Constituição Federal, no artigo 126 da Carta Constitucional de 1937, já havia a previsão da equiparação entre os filhos legítimos e os filhos naturais, o que facilitou a estes o reconhecimento, estendendo a eles os direitos e incumbindo aos pais os deveres em relação aos legítimos. Também a Constituição de 1988 alterou a filiação e igualou os efeitos jurídicos de todas as situações de família, resguardando os direitos dos filhos como crianças e também como integrantes do grupo familiar (AZEVEDO, 2014).

Necessário se faz salientar, que o Código Civil de 2002, estabeleceu em seu artigo 2º que a personalidade civil se inicia a partir do nascimento com vida, porém os direitos do nascituro estão a salvo desde a sua concepção. Nesse liame, compreende-se o direito à vida, consistindo no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender a própria vida e inclusive de permanecer vivo, afirmando que “[...] a vida, unida à dignidade humana, recebe tal valoração e prestígio que ultrapassa a dimensão do próprio ser que a possui.” (ZARO, 2013, p. 95). Para Alexandre de Moraes,

[...] vida, no texto constitucional (art. 5º, caput), não será considerada apenas no seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão por que é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade. É mais um processo (processo vital), que se instaura com a concepção (ou germinação vegetal), transforma-se, progride, mantendo sua identidade, até que muda de qualidade, deixando então de ser vida para ser morte. Tudo que interfere em prejuízo deste fluir espontâneo e incessante contraria a vida. (MORAIS, 2003. p. 87).

Portanto, as constituições nada mais são do que letras vivas, ou seja, seriam obra de todos os intérpretes da sociedade aberta, tendo como pano de fundo e como uma forma de expressão um instrumento mediador de cultura, e ainda são um marco que reproduz e recepçiona culturas, assim como um depósito de futuras configurações culturais, experiências, vivências e saberes. Os princípios bioéticos, da dignidade da pessoa humana e demais princípios constitucionais devem estar presentes na legislação sobre a reprodução assistida (SILVA, 2007).

Para a Constituição Federal, não importa qual é a natureza da filiação, se natural ou civil, pois a filiação está protegida pelo princípio da igualdade no tratamento dos filhos, que não podem ser discriminados como legítimos, ilegítimos ou adotivos. Esse princípio foi proclamado no preâmbulo da Lei Fundamental, mas mesmo assim, foi repetido no artigo 5º da CF e reconhecido no âmbito do direito de família, pelo artigo 227, §6º da Carta Magna.

Também está repetido no ECA e no Código Civil, em seu artigo 1.596, a consagração do princípio da igualdade para todos os filhos, independentemente de suas origens, especifica que os filhos terão os mesmos direitos e qualificações e vedando designações discriminatórias, no que se refere à filiação. Por esse motivo, atualmente se permite apenas a distinção entre filhos havidos na constância do casamento e os havidos fora do casamento (SARLET, 2001).

A igualdade jurídica entre os filhos passou a ser mais do que uma norma, mas um princípio constitucional, na medida em que proibiu a abominável hipocrisia que rotulava os filhos de acordo com a condição dos pais. Nesse sentido, adotou não só o princípio da igualdade dos filhos, mas também o princípio da isonomia, e, sobretudo, o princípio da dignidade da pessoa humana, pois definiu como incabível o tratamento diferenciado às formas de filiação (CASTELO, 2002).

Em razão do princípio da igualdade entre os filhos, atualmente se vislumbra o impedimento de discriminação na filiação, para a realização da pessoa humana. Portanto tocando o princípio da dignidade da pessoa humana, de forma que afirma valores existências e não interessa somente no momento da transmissão da herança (FARIAS; ROSENVALD, 2011).

O artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prescreve que: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se [...] a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]", percebe-se que o princípio da igualdade tem sede no texto da Carta Magna, sendo inclusive mencionado no preâmbulo da mesma.

Por essas razões, o princípio da isonomia é uma norma supraconstitucional, pois se trata de um princípio, direito e garantia, assumindo um caráter de aplicação dupla, qual seja: a aplicação teórica, que possui a finalidade de repulsar privilégios injustificados e a aplicação prática, que colabora na diminuição dos desafios que decorrem das desigualdades evidenciadas em cada caso (NERY JUNIOR, 2016).

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, onde se determina que a República Federativa do Brasil terá fundamento na dignidade da pessoa humana, e, por essa razão, sendo considerado por muitos, a norma jurídica e o vetor axiológico que sustenta a normativa constitucional. Para alguns autores, todo o texto da Carta Magna se resume no princípio da dignidade da pessoa humana, sendo verdadeiro "[...] direito fundamental de todos os direitos fundamentais." (SARLET, 2007, p.50).

Baseando-se na compreensão de que a simples previsão no texto da Constituição Federal não basta para efetivar a dignidade da pessoa humana em princípio, a Constituinte de 1988 elaborou um amplo e aberto sistema de direitos e garantias fundamentais que de uma forma ou de outra almejam concretizar na prática o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (PIOVESAN, 2003).

Nesse sentido, quanto à reprodução assistida, há a proteção constitucional à própria pessoa, tendo em vista a proteção e concretização da dignidade, demonstrando que não é a pessoa que existe em razão do Estado, mas sim, o Estado existe para o ser humano, considerando-se o ser humano um fim em si mesmo. Por isso Ingo Sarlet Wolfgang ressalta que,

Se percebe, em última análise, que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (SARLET, 2009, p. 65).

Além do princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia, o texto constitucional consagra princípios norteadores do biodireito, o princípio da autonomia da vontade e o princípio da beneficência. Para que a definição da autonomia humana se entenda como a soberania que o indivíduo tem sobre seu corpo e sua mente, portanto sendo a pessoa capaz de deliberar sobre seus objetivos pessoais e agir na direção de sua deliberação (LEVY, 2011).

Quanto ao princípio da beneficência, compreende-se a vedação de técnica que degenerem ou causem mal ao paciente, sendo necessário os profissionais agirem sobretudo com boa-fé, zelando pela saúde e evitando possíveis danos (SILVEIRA; NETO, 2013). Por fim, cabe destacar, o princípio da presunção da paternidade estabelecido nos incisos III, IV e V do artigo 1.597 do CC, relacionado à hipótese de reprodução medicamente assistida.

Nos incisos do artigo 1.597, o Código trata da presunção da paternidade em casos de reprodução assistida homóloga e heteróloga, definindo em seu inciso III a fecundação *post mortem*, quando já é falecido o doador do sêmen, sendo necessário a implantação após o óbito do genitor (SILVA, 2007).

Devem ser levados em conta todos esses princípios ao tratar de questões controversas e ainda não reguladas pela legislação, considerando que a tecnologia e a medicina desenvolvem-se com mais facilidade e mais rapidamente que o Direito. Por esse motivo, separar o que é benéfico e o que é danoso torna-se, além de uma tarefa difícil, algo de extrema relatividade (LEVY, 2011).

No próximo tópico serão analisadas as decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e da Décima Terceira Vara Cível de Curitiba/PR, no período dos anos de janeiro 2010 e agosto 2017, sobre o tema dos direitos sucessórios na reprodução humana assistida homóloga *post mortem* e apontadas as possíveis violações de direito que venham a ocorrer.

### 2.3 ANÁLISE DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DA DÉCIMA TERCEIRA VARA CÍVEL DE CURITIBA/PR ACERCA DO DIREITO SUCESSÓRIO NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM* E POSSÍVEIS VIOLAÇÕES DE DIREITOS

Ocorre a partir disso o surgimento do Direito Sucessório como meio de responder as indagações jurídicas a respeito da legitimidade de suceder dos filhos havidos por reprodução assistida *post mortem*. Sendo necessária a observação do artigo 1.596 do Código Civil, sob a perspectiva do Direito de Família, que preza a garantia de que todos os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, o que apresenta-se em consonância com a Carta Magna. Também, será analisado na sequência, o artigo 1.597, que compreende a presunção dos filhos havidos em reprodução assistida como na constância do casamento (BRASIL, 2002).

Em 2003 foi apresentado no plenário da Câmara dos Deputados o PL nº 1.184/2003 que traz disposições para definir normas da inseminação artificial e fertilização “in vitro”, tendo o objetivo de proibir a gestação de substituição, ou seja a doação temporária de útero, e os experimentos de clonagem radical. Atualmente, o Projeto de Lei ainda está em tramitação, aguardando parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Porém é interessante observar que no artigo 4º, inciso VII, artigo 14º, §2º, inciso III e artigo 19, inciso VI, há a afirmação clara da possibilidade e, principalmente, da proteção referida à utilização póstuma de gametas, porém, nenhuma previsão sucessória de herdeiros (BRASIL, 2003).

A jurisprudência também se posiciona a respeito da reprodução póstuma, como é possível compreender a decisão de 2009 do juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba/PR, que concedeu liminar autorizando uma mulher a ter filho do esposo morto. Esta foi a primeira decisão brasileira sobre reprodução assistida *post mortem*, por essa razão, não havendo disposições legais a respeito do tema, as clínicas se baseiam em resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Medicina, que orientam a documentação anterior à morte que comprove a vontade do *de cuius*, a respeito do congelamento do sêmen (PARANÁ, 2010).

É imprescindível a análise desse julgamento em paralelo com a decisão colegiada da 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

que reformou a decisão da juíza da 7ª Vara de Família de Brasília, no sentido de não permitir uma viúva a utilizar o material genético criopreservado de seu companheiro falecido para a reprodução artificial. A decisão foi tomada em 2014, pelas razões do desembargador que justificou não haver avanços referentes à regulamentação da prática e, por esse motivo, não havia a possibilidade de presunção do consentimento do falecido para a inseminação *post mortem* (DISTRITO FEDERAL, 2014).

De acordo com os preceitos do Código Civil, em seus artigos 1.799 e 1.800 existe a possibilidade sucessória, dos filhos havidos por reprodução assistida, desde que seu genitor tenha a garantia por meio de testamento. Por essas razões, Silvio de Salvo Venosa compreende que,

Os filhos concebidos *post mortem*, sob qualquer técnica, não serão herdeiros. O atual Código abre uma válvula restrita para essa hipótese, permitindo que unicamente na sucessão testamentária possam ser chamados a suceder o filho esperado de pessoa indicada, mas não concebido, aguardando-se até dois anos sua concepção e nascimento após a abertura da sucessão, com a reserva de bens da herança. (VENOSA, 2008, p. 229)

Nesse sentido, o filho gerado após a morte do genitor não poderá possuir legitimação para a sucessão, se levado em conta que o mesmo foi concebido após o óbito do pai genético e por essa razão é afastado da sucessão legítima ou “[...] ab intestato.” (DINIZ, 2003). Nos casos de reprodução assistida após a morte do genitor, não há previsão inserida no Código Civil, no que tange ao direito hereditário dos seres gerados dessa forma, pois para os efeitos da sucessão continuam sendo considerados herdeiros aqueles que eram vivos ou que já eram concebidos no momento da morte (VENOSA, 2009).

Em contrapartida, deve-se atentar para o fato de que, mesmo o filho sendo um resultado posterior da morte de seu genitor, tem seu Direito Sucessório garantido na hipótese de manifestação anterior do proprietário do sêmen, no sentido de afirmar o consentimento da fertilização póstuma (DIAS, 2009). Maria Berenice Dias adverte que,

É difícil dar mais valor a uma ficção jurídica do que ao princípio constitucional da igualdade assegurada à filiação (CF § 6º). Determinando a lei a transmissão da herança aos herdeiros (CC 1.784), mesmo que não nascidos (CC 1.798) e até as pessoas ainda não concebidas (CC 1.799, I), nada justifica excluir o Direito Sucessório do herdeiro por ter sido

concebido post mortem. Sob qualquer ângulo que se enfoque a questão, descabido afastar da sucessão quem é filho e foi concebido pelo desejo do genitor. (DIAS, 2011, p.123).

Diante da falta de disposição legal, a 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, decidiu pela não presunção do consentimento do *de cuius* para a inseminação artificial *post mortem*. Por esse motivo, não autorizou a utilização do material genético criopreservado, uma vez que o princípio da autonomia da vontade defende a necessidade de manifestação expressa do *de cuius* para o fim da utilização do sêmen (DISTRITO FEDERAL, 2015).

A decisão seguiu o previsto na Resolução nº 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, admitindo que a manifestação da vontade é imprescindível, em razão da possibilidade de caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-lo. Segundo acórdão proferido pelo Tribunal, a manifestação da vontade do *de cuius* demonstra, o seu desejo pela reprodução assistida, por esse motivo, “No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados.” (BRASIL, 1992, p. 82).

Os filhos havidos por reprodução homóloga assistida possuem os mesmos direitos que qualquer outro filho havido por meios naturais, porém há um empecilho “tormentoso” quando se verifica o nascimento, após anos do término do inventário, pois nesse caso estará comprometida todo o destino do patrimônio do *de cuius* (CAHALI, 2003).

Por essas razões, há a hipótese de fixação de prazo para inviabilizar qualquer possibilidade de insegurança jurídica. Nesse sentido, o caso em tela se refere mais a ordem sucessória do que a respeito de parentesco ou de filiação, pois a questão da possibilidade de reprodução assistida após a morte do genitor, faz surgir a problemática sobre a indefinição na partilha dos bens, o que não é citado no Código Civil atual, nem em anteriores. Para Eduardo de Oliveira Leite, “Melhor seria que, ao invés de se referir a qualquer tempo, contrário à partilha definitiva, o legislador tivesse estabelecido um prazo determinado (como ocorre no parágrafo 4º do artigo 1.800)”. Dessa forma, não haverá a possibilidade de disposição em contrário, e será oferecida maior segurança jurídica. (LEITE, 2011, p. 135).

Por outro lado, apesar do reconhecimento do Direito Sucessório ao filho concebido por fecundação artificial *post mortem*, quem o faz acaba se curvando para a premissa em favor do estabelecimento do prazo de dois anos para a concepção, referindo-se ao prazo do artigo 1.800, parágrafo 4º do Código Civil, que trata da concepção da filiação eventual. Porém, essa limitação não se justifica, uma vez que não se pode discriminar o filho havido *post mortem* depois do prazo de dois anos, “[...] basta lembrar que não há limite para o reconhecimento da filiação por meio de investigação de paternidade, e somente o direito de pleitear a herança prescreve no prazo de 10 anos.” (DIAS, 2011, p. 124).

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça emitido no Enunciado nº 267 da III Jornada de Direito Civil, defende que deve ser estendida aos embriões formados, mediante uso de técnicas de reprodução assistida a regra prevista no artigo 1.798 do CC. Dessa forma alcançando também a vocação hereditária para aqueles que nascerem e cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança (BRASIL, 2004).

Por outro lado, o entendimento do STJ não é pacífico, em razão de que para o STF o embrião possui situação diferente em relação ao nascituro, não podendo, dessa forma, ser tratado igualmente. Por meio da ADI nº 3.510 o SFT declarou que o artigo 5º da Lei de Biossegurança é constitucional, afirmando que as pesquisas com células-tronco embrionárias não violam o direito à vida ou à dignidade da pessoa humana, estipulando que,

A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança (in vitro apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepitível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.(BRASIL, 2010, p. 3-4).



Sobretudo, como já mencionado, desde que haja manifestação expressa da vontade do casal e, em especial, do *de cujus*, como define a Resolução nº 1.358/92 do CFM, o material genético pode ser colhido e criopreservado para futura utilização, sendo possível assim a existência de filiação biológica após a morte do autor da sucessão (BRASIL, 1992).

Se levado em consideração o disposto no artigo 1.597 do CC, entende-se a admissão da presunção dos filhos concebidos na constância do casamento por inseminação artificial homóloga *post mortem*, sendo incluído o já reportado Enunciado nº 267 do CJF/STJ, da III Jornada de Direito Civil, que, em conformidade ao artigo 1.789 do CC, o aplica amplamente aos embriões utilizados em técnicas de reprodução assistida (BRASIL, 2004).

Observados os regramentos sobre procriação assistida no direito estrangeiro, compreende-se que são de fundamental importância para nortear a legislação pátria, tendo, porém, a incumbência da escolha política quanto ao reconhecimento das entidades familiares que não ultrapassem as expressas no artigo 226 da Constituição Federal, ou a admissão de outras formas de constituição de família. Ainda, “[...] como opção, de poder fixar a existência ou não de um direito à procriação, o qual respaldaria o emprego das técnicas por pessoa solteira ou por casal homossexual.” (AGUIAR, 2005, p.128).

Por essas razões, se levado em consideração que o sistema jurídico brasileiro admite o pluralismo de entidades familiares e o planejamento familiar, não é possível ser admitido norma restritiva às técnicas de reprodução humana assistida *post mortem*, sendo questionada a possibilidade de violação dos pressupostos Constitucionais, além de permitir um projeto familiar que tenha se iniciado durante a vida do casal e se concretize somente após o falecimento de um dos mesmos. Por isso,

A inequívoca manifestação de vontade, fundada no consentimento expresso que tenha deixado o falecido para utilização do material genético deixado para esse fim, legítima e legaliza a inseminação *post mortem*, fazendo com que os efeitos jurídicos sejam reconhecidos, em sua plenitude, àquele nascido mediante a utilização da pré-falada técnica. [...] A expressa manifestação de vontade do cônjuge que veio a falecer é imprescindível à realização da fecundação artificial *post mortem* e ao reconhecimento dos efeitos jurídicos quanto à criança nascida com o uso dessa técnica e tem a mesma importância para a chamada adoção póstuma, prevista no artigo 42,

§ 5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente. (ALBUQUERQUE FILHO, 2006, p. 17)

No que se refere ao reconhecimento da sucessão do nascido por meio de inseminação *post mortem*, no âmbito do direito de família, se forem excluídas as relações sucessórias decorrentes dessas técnicas, será contrariado claramente o princípio constitucional da igualdade dos filhos, consagrado no artigo 227, § 6º, I, em razão de que legalmente não há previsão de qualquer exceção, a isonomia da filiação, seja qual for a situação fático-jurídica dos pais, não cabendo o estabelecimento de restrições (ALBUQUERQUE FILHO, 2006).

Diante desses posicionamentos, o que se pode afirmar é que os filhos concebidos por técnicas reprodutivas de forma artificial póstuma encontram-se desamparados legalmente por sua capacidade sucessória, embora o legislador os tenha considerado sujeitos de direito em razão da presunção da paternidade. Essa divergência de hipóteses confere ao ordenamento uma insegurança jurídica, tornando o tema criticado em virtude do Direito Sucessório da filiação eventual que se ampara somente na sucessão testamentária.

Portanto, é compreensível que a temática se encontra ventilada, porém, não fatigada, sendo necessária uma vasta explanação e pesquisa a respeito do tema, para que sejam analisadas as consequências, as possibilidades e os princípios que a sucessão legítima na inseminação póstuma abrange. Essa polêmica leva a necessidade de uma interpretação aprofundada constitucionalmente do artigo 1.798 do Código Civil.

## CONCLUSÃO

Esta monografia tem como tema a reprodução humana assistida *post mortem* sob a perspectiva do Direito Sucessório, delimitando-se à temática na análise da possível violação de direitos na sucessão legítima, nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, no contexto do sistema jurídico brasileiro.

A presente pesquisa foi conduzida a partir da compreensão das regras sucessórias aplicadas aos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, uma vez que não há regulamentação específica no sistema jurídico brasileiro, verificando-se que existe uma possível violação de direitos sucessórios, nesses casos.

Para tanto, a pesquisa dividiu-se em dois capítulos, nos quais foram abordados os seguintes eixos temas: o estudo do Direito Sucessório, no que se refere à sucessão em geral, sendo considerada a abertura da sucessão, o princípio da Saisine, bem como a sucessão legítima e administração da herança, até alcançar a ordem de vocação hereditária.

Nesta ótica, foi realizada a pesquisa no que diz respeito à violação de direitos sucessórios nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, baseando-se nos aspectos jurídicos e doutrinários das técnicas de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, bem como, direito sucessório nestes casos, sobre o prisma constitucional e a análise das decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e da Décima Terceira Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR acerca do direito sucessório na reprodução humana assistida homóloga *post mortem* e possível violação de direitos.

Nesse sentido, o questionamento acerca da possível violação de direitos sucessórios nos casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem* no âmbito da sucessão legítima foi respondido no decorrer da pesquisa, de forma a convalidar a hipótese afirmativa, de que no tocante ao direito à legítima hereditária, nos casos de reprodução assistida homóloga *post mortem*, o ordenamento jurídico brasileiro não traz regras específicas aplicáveis ao direito à herança.

No entanto, cabe salientar que o artigo 1.597, inciso III, do Código Civil Brasileiro reconhece a filiação também nesses casos, expressamente. Nesse contexto, cabe destacar a leitura sistêmica no ordenamento jurídico brasileiro, vislumbrando a proteção do artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal de 1988, que veda qualquer tipo de ato discriminatório entre os filhos, cunhando a igualdade de filiação.

Logo, pode-se construir o argumento constitucional de proteção sucessória concedida a esses filhos advindos de inseminação artificial *post mortem* em igualdade de condições dos demais filhos, independentemente da forma de concepção. Caso contrário, teríamos gritante violação de direitos constitucionais: filhos reconhecidos por lei, mas sem direitos sucessórios no mesmo Sistema Jurídico.

Nesse sentido, foram identificados na pesquisa, pontos limitadores, que demonstraram impedimentos quanto ao desenvolvimento, principalmente no que se refere à pesquisa de casos de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, ocorridos no país e julgados por tribunais nacionais. Dessa maneira, uma possível futura pesquisa poderá abranger a pesquisa de decisões de tribunais brasileiros e tribunais estrangeiros, comparando os julgados e resultando em uma pesquisa mais abrangente e voltada para o direito internacional.

Portanto, constatou-se que há a necessidade da elaboração de um meio legal que possa abranger as questões jurídicas que se referem à reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, em razão de que a atual situação do sistema demonstra uma grande insegurança quanto ao direito sucessório. Motivos estes que levam à aplicação de princípios constitucionais, como a igualdade de filiação, e principalmente, o supraprincípio da dignidade da pessoa humana para evocar os direitos do filho gerado por meio das técnicas reprodução humana assistida homóloga *post mortem*.

Em sede conclusiva, entende-se que o não reconhecimento dos direitos da criança concebida por meio da reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, pune também a concretização do desejo do cônjuge em ter um filho do *de cuius*. Essa compreensão encontra-se em consonância com os princípios do direito de família, e como já supracitado, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, tal direito é amparado na Constituição Federal, que proíbe expressamente a distinção entre os filhos, demonstrando-se a possibilidade da afirmação de que o filho havido por reprodução humana assistida homóloga *post mortem* possui direito sucessório legítimo.

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à Filiação e Bioética**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação Artificial Post Mortem e o Direito Sucessório**. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf)>. Acesso em: 23 ago. 2017.

AZEVEDO, Armstron da Silva Cedrim. **O Direito à Herança do Filho Adotado sob Égide do Código Civil de 1916, após Advento do art. 227, § 6º da Constituição da República de 1988**, Brasília, dez. 2014. Revista Conteúdo Jurídico. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51248&seo=1>>. Acesso em: 23 mar. 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília DF, 6 out. 1988.

\_\_\_\_\_. Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui O Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jan. 2002.

\_\_\_\_\_. PL nº 1.184/2003, de 03 de junho de 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 18 out. 2016.

\_\_\_\_\_. Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012. Fica destinados recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à reprodução humana assistida, no âmbito do SUS, incluindo fertilização in vitro e/ou injeção intracitoplasmática de espermatozoides. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 2012.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 nov. 1992.

\_\_\_\_\_. Resolução nº 2.121, de 16 de julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a resolução cfm nº 2.013/13. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 2015.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei de biossegurança. Impugnação em bloco do art. 5 da lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (lei de biossegurança). Descabimento de utilização da técnica de interpretação conforme para aditar à lei de biossegurança controles desnecessários que implicam restrições às pesquisas e terapias por ela visadas. Improcedência total da ação. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 28 mai. 2010.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial. Sucessões. Princípio da indivisibilidade da herança. Alienação de bem singularmente considerado. Impossibilidade. Recurso desprovido. Recurso Especial n. 1072511-RS. Relator: Marco Buzzi. **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, DF, 30 abr. 2013.

\_\_\_\_\_. III Jornada de Direito Civil, de 08 de dezembro de 2004. Coordenador-Geral: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>>. Acesso em 18 out. 2016.

CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. Intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga. Instituto Brasileiro de Direito de Família. Disponível em: <[http://www.ibdfam.org.br/\\_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010\\_02\\_2012.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/Pondera%C3%A7%C3%A3o%20de%20interesses%20aplicada%20%C3%A0%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%2010_02_2012.pdf)>. Acesso em 22 set. 2016.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Curso avançado de direito civil: direito das sucessões. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CASTELO, Fernando Alcântara. Direito de Família, registros públicos e sucessões. 2002. 57f. Monografia (Graduação em Direito) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2002.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito civil, família, sucessões. 5. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CORREIA, Camila Barros dos Santos; ROZA, Rafaela Carlos da; SOUZA, Jamille Fernanda. Direito e fertilização in vitro. 2016. 15 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Pontifícia do Paraná, Londrina, 2016.

DIAS, Maria Berenice. Manual das sucessões. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. Manual das sucessões. 4.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 5.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Direito das sucessões. 17.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil. 29.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DISTRITO FEDERAL. **Apelação nº 820873/2014**, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima, Julgado em 22/09/2014. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 23 set. 2014.

DISTRITO FEDERAL. **Embargos infringentes nº 20080111493002**, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Relator: Desembargador Carlos Rodrigues, Julgado em 13/05/2015. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 18 jun. 2015.

DORNELLES, Lia Mara. **Tornar-se Pai e Mãe no Contexto da Reprodução Assistida**. 2009. 133f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

FABRE, Ana Sofia de Souza. **Os Reflexos, no Direito Sucessório, da Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem**. 2014. 57f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVAL, Nelson Rosevald. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Imprensa, 2011.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Direito Civil Família e Sucessões**. 2.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

FIÚZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. 2.ed. Belo Horizonte: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FRANÇA, Loreanne M de C; DO AMARAL, Ana Claudia C. Z. M. **Aspectos Ético-Jurídicos da Reprodução Humana Assistida**. 2016. 15f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2016.

GANDINI, Rafaela. **A Reprodução Humana Assistida sob o Enfoque das Normas Constitucionais Brasileiras**, Teresina, jun. 2011. Revista Jus Navegandi. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19419>>. Acesso em: 22 set. 2016.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 19.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: direito das sucessões**. 3.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.



\_\_\_\_\_, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**: direito das sucessões, 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Carlos Roberto. **Direito das Sucessões**: coleção sinopses jurídicas. 13.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. **Técnicas de Reprodução Assistida e o Biodireito**. Revista IOB de Direito de Família. Porto Alegre, v. 11, n. 55, ago./set. 2009.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil Aplicado**: sucessões. São Paulo: Editora Forense, 2007.

\_\_\_\_\_, Eduardo de Oliveira. **Estudos de Direito de Família e Pareceres de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

\_\_\_\_\_, Eduardo de Oliveira. **Famílias Monoparentais**: a situação de pais e mães solteiros, de pais e mães separados e dos filhos na ruptura conjugal. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Tatiana Henriques; HENRIQUES, Rodrigo Arruda de Holanda. **Bioética em Reprodução Humana Assistida**: influência dos fatores sócio-econômico-culturais sobre a formulação das legislações e guias de referência no Brasil e em outras nações. Revista de Saúde Coletiva: Scielo Online, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, ago/set. 2014.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **Inseminação Artificial Post Mortem e a reflexão Constitucional**. Revista IOB de Direito de Família, São Paulo, v. 12, n. 65, p. 21-45, abr./mai. 2011.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil**: direito de família e das sucessões. 22.ed. v.5. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

MOLOGNI, C. K. F; DIAS, Ana Pieroli. **Da Abertura da Sucessão a partir da Morte Encefálica**. 2008. 25f. Monografia (Aperfeiçoamento/Especialização em Pós-Graduação em Direito Civil e Processo) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2008.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**. 35.ed. v.6. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016

NETO, Sebastião de Assis; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil**. 3.ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

NEVES, Maria do Céu Patrão. **Bioética e Biodireito**. 2.ed. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 2002.

OLIVEIRA, Euclides de; AMORIM, Sebastião. **Inventários e Partilhas: direito das sucessões teoria e prática**. 25.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei. **Iniciação à Bioética**. Brasília: Editora CFM, 1998.

PAIANO, Daniela Braga; ESPOLADOR, Rita de Cássia Resquetti Tarifa. **As Técnicas de Reprodução Assistida na Resolução nº 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina: principais aspectos**. Revista Brasileira de Direito Civil, Belo Horizonte, v. 11, p. 57-71, jan./mar. 2017.

PARANÁ. **Ação cível nº 27862/2010**, 13ª Vara Cível de Curitiba/PR, Juiz: Alexandre Gomes Gonçalves, Julgado em 02/03/2012. Diário Da Justiça Eletrônico, Curitiba, PR, 06 mar. 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

\_\_\_\_\_, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 16. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

PIOVESAN, Flávia. **Implementação das Obrigações, Standards e Parâmetros Internacionais de Direitos Humanos no Âmbito Intra-Governamental e Federativo**. Washington: Inter-American Commission on Human Rights, 2003.

RIZZARDO, Arnaldo. **Parte Geral do Código Civil**. 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

RODRIGUES, Silvio. **Direito de Família**. 28.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

SANTOS, Ana Célia de Julio. **Da Vida Humana e seus Novos Paradigmas: a manipulação genética e as implicações na esfera da responsabilidade civil**. 2006. 252f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As Dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

\_\_\_\_\_, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

SCHONHART, Carla Elisiane. **O Direito Sucessório nos Casos de Reprodução Assistida**. 2013. 58f. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdades Integradas Machado de Assis, Santa Rosa, 2013.

SILVA, Andressa Corrêa da. **Reprodução Assistida: da realização do projeto parental ao risco da mercantilização do ser humano**. 2007. 158f. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros Editora, 2010.

SILVEIRA, Gabriella Nogueira Tomaz da; NETO, Henrique Batista de Araújo. **Inseminação Artificial Post Mortem e suas Implicações no Âmbito Sucessório**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, v. 14, n. 32, p. 59-78, fev./mar. 2013.

SIMÕES, Thiago Felipe V. **Família, Afeto e Sucessão**. 2007. 143f. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Julgamento Afasta Diferença entre Cônjuge e Companheiro para fim Sucessório**. 10 maio 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito das sucessões**. 13.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_, Silvio de Salvo. **Direito Civil Direito das Sucessões**. 9.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_, Silvio de Salvo. **Direito Civil Direito das Sucessões**. v.7, 8.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Inseminação Artificial no Ordenamento Jurídico Brasileiro: a omissão presente no código civil e a busca por uma legislação específica**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9928](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9928)>. Acesso em 24 mar. 2017.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

WESTPHAL, Euler Renato. **O Oitavo Dia**: na era da seleção artificial. 1.ed. São Bento do Sul: Editora União Cristã, 2004.

ZÁCHIA, Suzana de A. **A Visão dos Profissionais da Saúde na Abordagem de Questões de Reprodução Assistida**: uma perspectiva transcultural. 2006. 82f. Dissertação (Doutorado em Medicina) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2006.

ZARO, Jadir. **Consideração sobre os Direitos Humanos no Brasil**. 1.ed. Santa Maria: Editora Biblos, 2013.