

## DIREITOS SUCESSÓRIOS DOS FILHOS HAVIDOS POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM*

Jamilly Alves Nascimento<sup>1</sup>; Camila de Paula Neves<sup>2</sup>; Cinthia Moraes Botta<sup>2</sup>; James Dean Cestari<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Graduando do curso de direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara na cidade de Itumbiara-GO, e-mail: jamillynascimento@hotmail.com. <sup>2</sup>Graduandos do curso de direito do Instituto Luterano de Ensino Superior de Itumbiara na cidade de Itumbiara-GO.

**Resumo-** A presente pesquisa, cujo tema é: “Direitos Sucessórios dos Filhos havidos por inseminação artificial *post mortem*”, procura responder ao seguinte problema: Quais as medidas protetivas que a justiça brasileira poderá exercer no que concerne ao direito sucessório dos filhos havidos por inseminação artificial *post mortem*, uma vez que a legislação civil é omissa quanto a essa matéria?

O presente estudo tem o escopo analisar o aspecto contraditório da legislação brasileira, que é objetiva quanto ao direito à aplicação da técnica de fecundação artificial homóloga *post mortem*, descrita no inciso III do art. 1.597 do Código Civil, porém é omissa com relação ao direito subjetivo de sucessão do filho concebido por inseminação artificial póstuma. E, mais especificamente, faz-se relevante evidenciar a inexistência de norma expressa no Brasil, regulamentando o direito sucessório ao filho gerado por meio de fecundação artificial homóloga *post mortem* em comparação com demais países onde já existem normas que regulam a matéria; demonstrar as implicações jurídicas acerca da reprodução humana assistida *post mortem*, bem como os limites éticos e principiológicos que incidem sobre o tema; bem como apresentar a contraposição entre o Direito Sucessório do filho inseminado *post mortem* e a aparente ameaça ao direito à segurança jurídica dos demais herdeiros conferida pelo princípio da *saísine*.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sucessão. Princípio da *Saísine*. Inseminação artificial.

### INTRODUÇÃO

Os avanços científicos contemporâneos são responsáveis por grandes transformações sociais e biológicas, merecendo especial atenção àqueles avanços e descobertas no campo da

biomedicina, especificamente na área da reprodução humana, que oferece a possibilidade de gerar filhos através das técnicas de reprodução humana assistida. Contudo, juntamente com a evolução científica também vieram alguns problemas sociais, problemas estes que, até então, o ordenamento jurídico brasileiro não conseguiu disciplinar com a devida segurança jurídica.

A importância deste estudo justifica-se na omissão do nosso diploma Civil ao tratar da problemática, visto que o Código não traz claras regulamentações acerca do direito sucessório de filhos havidos por reprodução assistida *post mortem*, permanecendo esta sem matéria que a discipline. Trata-se de uma falta indiscutível em nosso ordenamento, visto que o direito deve acompanhar as mudanças sociais à que se dirige.

### METODOLOGIA

O método de abordagem da pesquisa foi o hipotético-dedutivo, pois se formulou uma hipótese, testando a ocorrência de fenômenos abrangidos pela mesma. As estratégias de pesquisa envolvidas no estudo foram a pesquisa teórica e a qualitativa. Teórica porque contou com uma revisão bibliográfica rigorosa para sustentar a abordagem do objeto de estudo, e qualitativa porque possui conteúdo altamente descritivo e a compreensão das informações foi feita de forma mais global, relacionada com fatores variados. O estudo foi baseado no conhecimento interdisciplinar, à medida que esteve voltado para o estabelecimento da conexão direta entre disciplinas da mesma área e a natureza dos dados contidos no mesmo foram de cunho primário e secundário, à medida que se fundamentou em doutrinas.

### RESULTADOS E DISCUSSÕES

É sabido que não há uniformidade doutrinária quanto aos efeitos da filiação *post mortem* na sucessão, uma vez que o Código de 2002 não regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade. Dentro desse contexto e mediante a ausência de previsão legal quanto ao direito sucessório do filho havido por inseminação homóloga póstuma, cabe à doutrina se posicionar acerca desse tema controverso.

Dessa forma, a análise dos direitos sucessórios dos filhos havidos por inseminação artificial *post mortem* justifica-se na omissão do Diploma Civil em vigor ao tratar da problemática, visto que o Código não traz claras regulamentações acerca do direito sucessório de filhos havidos por reprodução assistida *post mortem*, permanecendo esta sem matéria que a discipline. Trata-se de uma falta indiscutível em no ordenamento jurídico brasileiro, visto que o direito deve acompanhar as mudanças sociais à que se dirige.

A Legislação Civil Brasileira, em seu artigo 1.748, prescreve que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros, inclusive testamentários.” Assim, abstrai-se que, verificada a morte do autor da herança, abre-se a sucessão, transmitindo-se de imediato aos herdeiros o patrimônio do *de cuius*. Trata-se do princípio da *saisine*, segundo o qual a herança transmite-se aos herdeiros no exato momento da morte do *de cuius*. Em consonância com o princípio da *saisine*, traz-se à tona o que dispõe o artigo 1798 do Diploma Civil, o qual coaduna que são legitimados a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Assim, aduz-se que a sucessão se dá no exato instante da morte do autor da herança, com a transmissão imediata – por ficção jurídica - dos bens aos nascidos ou já concebidos.

Nesse contexto o doutrinador percebe que o problema é que o fruto gerado por inseminação homóloga *post mortem* ainda não é concebido, muito menos nascido, à época da sucessão. Assim, resta evidente o conflito: de um lado o direito dos herdeiros já nascidos ou concebidos ao tempo do falecimento e o secular

princípio de *saisine*, pelo qual os bens do falecido são transmitidos no instante da morte aos seus herdeiros; e, de outro lado, a salvaguarda do direito sucessório dos seres em potencial, ou seja, daqueles que poderão ser concebidos após o falecimento do *de cuius*, sendo reconhecidos presumidamente como filhos.

A doutrina minoritária pactua que não se pode dar mais respaldo a uma ficção jurídica (princípio da *saisine*) do que ao princípio constitucional da igualdade assegurada à filiação, sendo que, nada justifica excluir o direito sucessório do herdeiro concebido *post mortem*. Afirmar também que o filho biológico gerado pela técnica assistida homóloga póstuma deve ser considerado herdeiro legítimo necessário, já que o desejo do genitor decorreu de um planejamento realizado ainda em vida, não devendo ser revogado pelo seu falecimento, independentemente de prazos preestabelecidos.

Em contramão a majoritária afirma que não é possível resguardar direitos sucessórios daquele que foi concebido por inseminação artificial *post mortem*, sendo necessário haver reforma legislativa a fim de prever tal situação, até mesmo para atender ao princípio constitucional de não discriminação de filhos. Argumenta-se que o inciso III do artigo 1.597 do Código Civil de 2002, não fixou um limite temporal para que ocorra a concepção mediante essa técnica, sendo problemática a espera por tempo indeterminado de eventual utilização do material criopreservado do *de cuius*. É claro que a dinâmica da sucessão está vinculada ao desenlace da situação em pouco lapso temporal, ou seja, em curto prazo, sendo que, admitida a importância sucessória no caso de reprodução póstuma, seria praticamente impossível a fixação precisa dos herdeiros e a partilha restaria indefinidamente sujeita a alteração.

## CONCLUSÕES

O Direito Brasileiro deve, portanto, regular com urgência os limites e as possibilidades da inseminação artificial póstuma, uma vez que a realização de tal prática enseja a regulamentação das condições para o exercício

desse direito, bem como, impoe a necessidade do reconhecimento expresso dos direitos sucessorios do conceito, de modo a resguardar da inseguranca juridica as relacoes no ambito familiar e sucessorio. Por vez, conclui-se que a doutrina majoritaria vislumbra que os direitos sucessorios podem ser conferidos a herdeiro concebido apos a morte do pai desde que este tenha deixado sua anuencia por escrito, via testamento ou outra forma de documento publico. Sendo portando descartada a possibilidade de sucessao legitima.

### REFERÊNCIAS

ANTONINI, Mauro. **Código Civil Comentado:** doutrina e jurisprudência: lei n.10.406, de 10.01.2002: contém o código Civil de 1916/ coordenador Cezar Peluso. 4ª Ed. Ver. E atual. Barueri, SP: Manole, 2010.

BOECKEL, Fabrício Dani de; ROSA, Karin Regina Rick. **Direito de Família:** em perspectiva interdisciplinar. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012

BRASIL. Código Civil, 2002. **Código Civil.** 53.ed. São Paulo: Saraiva; 2002.

CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Biotecnologia e Suas Implicações Ético Jurídicas.** Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 5ed. São Paulo: RT, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões.** 2. ed. rev. atual e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O Atual Estado do Biodireito.** 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação:** o biodireito e as relações parentais. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro:** direito das sucessões. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.7.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil:** direito de família e das sucessões. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, v.5.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida:** controvérsias éticas e jurídicas. Curitiba: Juruá, 2003.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil:** direito de sucessões. 35.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil:** direito das sucessões. 15. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil:** direito das sucessões. 15. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RIBEIRO, Marina Ferreira da Rosa. **Infertilidade e Reprodução Assistida:** desejando filhos na família contemporânea. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.

ROTANIA, Ana Alejandra. **Dossiê Reprodução Assistida,** 2003. Disponível em: [WWW.redesaude.org.br](http://WWW.redesaude.org.br) . Acesso em 10 de setembro de 2013.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução Assistida.** 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de família. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de família. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2012.