



**CENTRO UNIVERSITÁRIO SANTA AMÉLIA – UNISECAL  
BACHARELADO EM DIREITO**

**INGRID MOREIRA DE PAULA BOAVENTURA**

**A LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DO EMBRIÃO FECUNDADO *POST MORTEM*  
NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

**PONTA GROSSA**

**2020**



**INGRID MOREIRA DE PAULA BOAVENTURA**

**A LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DO EMBRIÃO FECUNDADO *POST MORTEM*  
NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO**

Artigo apresentado como critério de avaliação da  
Disciplina de Monografia Jurídica II, 9º Período A e  
Trabalho de Conclusão de Curso do Curso de  
Bacharelado em Direito do Centro Universitário  
Santa Amélia - UniSecal.

**Orientador: Prof. Esp. Tiago Rafael De Souza.**

**PONTA GROSSA**

**2020**

**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**  
**TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE DEPÓSITO DO ARTIGO**

Eu, professor Tiago Rafael De Souza autorizo o depósito e defesa do artigo intitulado: A LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DO EMBRIÃO FECUNDADO POST MORTEM NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO da acadêmica INGRID MOREIRA DE PAULA BOAVENTURA

Ponta Grossa, 24 de 06 de 2020.



Assinatura Professor/a



## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela vida e por todo o cuidado diariamente, por ter me dado forças e capacidade para aprender cada dia mais e pela vida maravilhosa que me proporciona.

À minha mãe, Michelly, por ser minha fonte de inspiração, sempre lutou para alcançar seus objetivos, com muita força e determinação, e por nunca ter medido esforços para me ver feliz. Agradeço por sempre me ajudar e estar comigo para tudo, é minha melhor amiga.

Ao meu pai, Leksandro, por sempre acreditar em mim, mesmo quando eu não acredito. É quem me dá forças para alcançar os meus objetivos. Agradeço por nunca ter medido esforços para me proporcionar uma boa educação e por sempre estar comigo.

Ao meu irmão, Samuel, pelo companheirismo, aquele que fez a palavra irmão ter um sentido em minha vida, você é o meu orgulho.

Aos meus avós, Lúcia e Moacyr, por todo o carinho, amor e pelas constantes orações, vocês são bênçãos de Deus em minha vida.

Aos meus avós, Lessi, Gerceny e Ivone, por sempre estarem orando por mim.

A minha bisavó, Onesina, por sempre me colocar em suas orações, por sempre me ensinar a ser uma mulher forte e por acreditar em mim.

Ao meu esposo, Lucas, por todo amor dedicado a mim, sou grata a Deus por poder compartilhar a vida com você e por toda a felicidade que você me proporciona. Você é meu porto-seguro, meu presente precioso, minha melhor escolha.

À professora Adriana, por todas as dicas e orientações, sempre presente para me ajudar.

Agradeço ao meu orientador, Professor Tiago Rafael De Souza, por ter aceito fazer parte deste projeto.

A todos aqueles que contribuíram para o meu aprendizado durante essa caminhada.

## A LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DO EMBRIÃO FECUNDADO *POST MORTEM* NO DIREITO CIVIL BRASILEIRO

Ingrid Moreira de Paula Boaventura<sup>1</sup> (Centro Universitário UniSecal)

Tiago Rafael De Souza<sup>2</sup> (Centro Universitário UniSecal)

**Resumo:** O objetivo deste artigo foi pesquisar os principais entraves no ordenamento jurídico brasileiro a respeito da legitimidade de aplicação do direito sucessório em técnicas de reprodução assistida no Brasil. A pesquisa proposta utilizou-se da abordagem qualitativa e técnica bibliográfica analisando o posicionamento dos principais doutrinadores do Direito Civil, tais como Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias, Pablo Stolze e Zeno Veloso, bem como, decisões judiciais e Projetos de Lei. O tema se justifica por existir uma fragilidade na regulamentação legislativa no âmbito do Direito Civil com relação ao direito de sucessão hereditária do embrião fecundado *post mortem* na sua condição de herdeiro necessário. Por fim, foi possível constatar que há projeto de lei, sobre o tema, em trâmite na Câmara de Deputados e que atualmente se encontra na Comissão de Justiça e Cidadania, mas está comprovado que o Direito não tem acompanhado os avanços da bioética, sendo necessária uma norma reguladora específica para que exista a garantia de direitos destes filhos havidos por meio de técnicas de reprodução humana assistida.

**Palavras-chave:** Sucessão legítima. Legitimidade *post mortem*. Reprodução Humana Assistida.

### THE SUCCESSION LEGITIMACY OF THE *POST MORTEM* EMBRYO IN THE BRAZILIAN CIVIL RIGHT

**Abstract:** This article objective is research the main obstacles on the brazilian legal system about the legitimacy of the application of the succession duty in assisted reproduction techniques in Brazil. The proposed research used a qualitative and technical bibliographic approach analyzing the leading indoctrinators of the brazilian Civil Right, names like Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias, Pablo Stolze and Zeno Veloso, as well the judicial decisions and law projects. The theme is justified because the existence of an fragility in the legislative regulation, in the ambit of the Civil Right, about the succession right of the *post mortem* fertilized embryo in your condition of necessary heir. Lastly, was possible find an law project, about the theme, pending on the Chamber of Deputies and currently on the Justice and Citizenship Commission, but it is proven that the Right has not followed the advances of bioethics, requiring a specific regulation law to guarantee the rights of this sons conceived by assisted reproduction techniques.

**Keywords:** legitimate succession. *Post mortem* legitimacy. Assisted Human Reproduction.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 9º Período do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santa Amélia - UniSecal, Ponta Grossa, Paraná. E-mail: ingridmpb20@gmail.com

<sup>2</sup> Professor orientador. Especialista em Direito do Trabalho. Titular da disciplina de Direito Civil VII- Direito das Sucessões Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário Santa Amélia - UniSecal, Ponta Grossa, Paraná. E-mail: tiago\_souza11@hotmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo foi pesquisar os principais entraves no ordenamento jurídico brasileiro a respeito da legitimidade de aplicação do direito sucessório em técnicas de reprodução assistida no Brasil considerando as implicações da aplicação do direito de sucessão hereditária ao embrião fecundado *post mortem* no sistema jurídico brasileiro.

O tema é sobre a legitimidade sucessória do embrião fecundado *post mortem* no direito civil brasileiro, tendo como bases alguns princípios constitucionais e correntes doutrinárias, considerando que o tema não é pacificado na doutrina e que a legislação é omissa.

De acordo com os dados do 12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de embriões houve um avanço significativo das técnicas de reprodução assistida no Brasil. Entre o ano de 2017 a 2018, este índice de evolução chegou a 13%.

No artigo 1799, I, do Código Civil, entende-se que há a possibilidade do recebimento de herança pelo concebido *post mortem* nos casos em que o genitor manifesta expressamente em testamento, de acordo com o princípio constitucional da igualdade entre os filhos, previsto no art. 227, parágrafo 6º da CF/88, é vedado qualquer distinção entre os filhos. No entanto, este não tem sido o entendimento de todos os doutrinadores que estudam sobre esta temática, acarretando em muitas divergências.

Justifica-se a escolha deste tema, pois embora não seja uma discussão recente em nosso país, ainda existe uma fragilidade na regulamentação doutrinária e jurisprudencial no âmbito do Direito Civil com relação ao direito de sucessão hereditária do embrião fecundado *post mortem* na sua condição de herdeiro necessário.

O objetivo da pesquisa foi pesquisar e analisar a possibilidade do embrião fecundado *post mortem* ser considerado um herdeiro necessário no Direito Civil, sendo utilizada uma abordagem qualitativa. Para tanto, utilizou-se da pesquisa bibliográfica, documental e histórica. Analisou-se também o posicionamento dos principais doutrinadores do Direito Civil, tais como Flávio Tartuce, Maria Berenice Dias, Pablo Stolze e Zeno Veloso.

Para atingir o objetivo proposto, o artigo está dividido em três partes. Na primeira intitulada “Origem histórica do Direito das Sucessões” foi analisado o Direito Sucessório, de sociedades antigas ao Brasil. Na segunda parte, “Formas sucessórias: Legítima e Testamentária” estudou-se as formas em que ocorrem a sucessão, quem são os legitimados a suceder, bem como a possibilidade da legitimidade do embrião fecundado *post mortem* possuir o direito à sucessão, assim como Projetos de Lei e o Enunciado 267 da III Jornada de Direito Civil. E por fim, a última parte, “Reprodução Humana Assistida”, pesquisou-se métodos de

reprodução humana assistida, fazendo uma análise conjunta com o Código Civil e a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2168 de 21/09/2017.

## 2 ORIGEM HISTÓRICA DO DIREITO DAS SUCESSÕES

A palavra sucessão<sup>3</sup> etimologicamente, designa “vir depois”, “ser sucessor”, na lição de Venosa (2017, p.13) “sempre que uma pessoa tomar o lugar de outra em uma relação jurídica, há uma sucessão. A etimologia da palavra (*sub cedere*) tem exatamente esse sentido, ou seja, de alguém tomar o lugar de outrem”. Na presente pesquisa, o termo circunscreve-se na perspectiva da transferência patrimonial, a qual possui raízes na formação da sociedade; pois segundo Dias (2013) a superação do nomadismo do homem traz consigo a acumulação de patrimônio e a constituição de famílias; é nesse sentido que a designação da palavra assume o caráter de um “vir depois patrimonial”.

O fenômeno sucessório teve sua origem na antiguidade nas sociedades grega e romana. Naquela época, a base da sociedade era a família e por este motivo, surgiu a propriedade privada, em que os bens pertenciam aquele núcleo familiar. A propriedade estava diretamente interligada aos cultos domésticos religiosos, conforme Coulanges (2006, p.61):

Duas coisas estão estritamente unidas, tanto nas crenças como nas leis dos antigos: o culto da família e a propriedade. Por isso, esta era uma regra sem exceção, tanto no direito grego quanto no romano: não se podia adquirir a propriedade sem o culto, nem o culto sem a propriedade. — “A religião prescreve — diz Cícero — que os bens e o culto de cada família sejam inseparáveis, e que o cuidado dos sacrifícios seja sempre confiado àquele a quem cabe a herança. ” — Em Atenas, os termos em que um litigante reclamava uma sucessão eram estes: “Refleti bem, juizes, e dizei qual de nós deve herdar os bens de Filoctémon, e fazer os sacrifícios sobre seu túmulo. ” — Pode-se afirmar mais claramente que o cuidado do culto não se podia separar da sucessão? O mesmo acontece na Índia: “A pessoa que herda, seja quem for, fica encarregada de fazer ofertas sobre o túmulo. ”

Com isso, originaram-se as regras sucessórias das sociedades antigas, em razão da religião doméstica ser hereditária, a propriedade, entendia-se como extensão do plano religioso, e como pontua Venosa (2017) ocorriam apenas na linha masculina, sob a perspectiva de que ao gênero feminino, após o casamento, a mulher assumiria a religião do futuro esposo.

Gonçalves (2017) nos explica que no Direito Romano, existia a Lei das XII Tábuas, concedendo ao *pater familiae* liberdade de dispor dos seus bens por meio de um testamento, caso morresse sem testamento a sucessão se devolvia em três classes de herdeiros: *sui*, *agnati* e *gentiles*.

---

<sup>3</sup> Segundo definição do dicionário Aurélio online, a palavra sucessão significa “vir depois”, “ser sucessor” “assumir as funções antes ocupadas por outrem” Disponível em: <https://www.dicio.com.br/suceder/> acesso em 01 junho, 2020.

Na Idade Média, existia o Direito de Primogenitura, onde garantia-se o patrimônio ao filho homem mais velho, com o advento da Revolução Francesa, este direito foi abolido, e após a promulgação do Código Napoleão houve uma mudança significativa, conforme Giselda Hironaka *apud* Gonçalves (2017, p.16):

Com a promulgação do Código Napoleão, mantêm-se a unidade sucessória e a igualdade de herdeiros do mesmo grau, estabelecendo-se, entretanto, uma distinção entre herdeiros (parentes do morto) e sucessíveis. Assim, na França, a linha de vocação hereditária inicia-se com os herdeiros (filhos e descendentes; ascendentes e colaterais privilegiados – pai, mãe, irmãos, irmãs e os descendentes destes –, demais ascendentes e seus colaterais – a princípio até o 12º grau, posteriormente até o 4º grau apenas), e, na falta destes, completa-se a vocação com os sucessíveis (filhos então tidos como naturais, o cônjuge sobrevivente e o Estado).

No Direito Germânico não havia a sucessão testamentária, eram considerados herdeiros aqueles que tinham um vínculo sanguíneo com o falecido (GONÇALVES, 2017). Por sua vez, durante o Feudalismo, quando o servo falecia, quem tinha o direito aos seus bens era o senhor feudal, os herdeiros só conseguiam obter a herança se pagassem os impostos (DIAS, 2013).

Conforme Dias (2013) o direito atual se baseia sobre o direito de propriedade e sobre a herança. No Brasil, o Código Civil de 1916, só considerava família aquela que era constituída na constância do casamento, excluindo os filhos gerados fora do casamento, os classificando como “ilegítimos” e os deixando desamparados, não tinham nenhum direito. A Constituição Federal de 1988 trouxe inovações para o Direito Sucessório, segundo Gonçalves (2017, p.17):

A Constituição Federal trouxe duas importantes disposições atinentes ao direito sucessório: a do art. 5º, XXX, que inclui entre as garantias fundamentais o direito de herança; e a do art. 227, § 6º, que assegura a paridade de direitos, inclusive sucessórios, entre todos os filhos, havidos ou não da relação do casamento, assim como por adoção.

A Carta Magna traz como garantia fundamental o direito à propriedade, inserido no artigo 5º, XXII, que também elevou a família em seu artigo 226 como base da sociedade.

Para Dias (2013), o que fundamenta hoje o direito sucessório é o afeto, e o Código Civil presume os laços e a vontade do falecido quando ele não dispõe de seus bens de forma testamentária. Pereira *apud* Gonçalves (2017, p. 18):

Em síntese, como arremata CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, a propriedade, embora individual, ‘é como que assegurada aos membros do grupo familiar, não porque a todos pertença em comum, mas em razão do princípio da solidariedade, que fundamenta deveres de assistência do pai aos filhos, e por extensão a outros membros da família, bem como do filho ao pai, por força do que dispõe o art. 229 da Constituição de 1988. Visa, então, a transmissão hereditária a proporcionar originariamente aos descendentes a propriedade do antecessor, segundo o princípio da afeição real ou presumida, que respectivamente informa a sucessão legítima e a testamentária’.



Nesse sentido, o Direito Sucessório no Brasil está amparado constitucionalmente, e possui regulamentação no Código Civil, tendo ligação direta com o direito de família e o direito de propriedade.

## 2.1 O DIREITO SUCESSÓRIO NO BRASIL

A Constituição Federal assegura como direitos fundamentais, constantes no artigo 5º, o direito à propriedade privada e o direito à herança, o que para Gagliano e Pamplona Filho (2017), demonstra o amparo constitucional do direito das sucessões.

O sistema sucessório adotado no Brasil foi o Sistema da Divisão Necessária, onde o autor da herança não pode dispor de todos os seus bens, devendo existir um limite, o que configura a legítima. Com isso, o legislador buscou garantir o direito aos herdeiros, dando-lhe amparo patrimonial (GAGLIANO, 2017).

O Direito Sucessório regulamenta a transferência patrimonial após a morte de uma pessoa, está diretamente vinculado ao Direito de Família, e também ao Direito de Propriedade. O Código Civil estabelece quem são as pessoas adequadas a receberem essa transferência de propriedade em decorrência do falecimento de alguém, nos casos em que o falecido não tenha dado uma destinação a seus bens por meio de um testamento. Para Maria Berenice Dias (2016, p.32) o significado da palavra sucessão no âmbito jurídico, é “a substituição do titular de um direito, com relação a coisas, bens, direitos ou encargos”.

Com o direito sucessório, surge o direito à herança, que é uma garantia constitucional que está assegurada no artigo 5º, XXX da Constituição Federal. A herança é o patrimônio transferido do falecido para os herdeiros, por isso, o direito de propriedade, regulamentado pelo artigo 5º, XXII da Constituição Federal, está diretamente relacionado com o Direito Sucessório, em razão da transferência de bens que ocorre após a morte para os herdeiros do autor da herança, surgindo a aquisição derivada da propriedade, em que os herdeiros assumem todos os direitos e deveres provenientes desta aquisição. Neste sentido, é necessário compreender o conceito de herança, que é definida como um conjunto de direitos e obrigações, em que a transmissão ocorre com a confirmação da morte, a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas, que dependam do falecido (DIAS, 2016).

O artigo 1791 do Código Civil explica que a herança é considerada um todo indivisível e unitário, até que ocorra a partilha e cada herdeiro receba o seu quinhão respectivo, tendo todos os mesmos direitos e deveres sobre os bens, sendo considerados co-herdeiros.

A abertura da sucessão, em conformidade com o Princípio da *Saisine*, decorre da morte do autor da herança, ocorrendo a transmissão de forma automática do domínio e posse da

herança aos herdeiros testamentários e aos legítimos, para que bens, direitos e obrigações não sejam eliminados. Carlos Roberto Gonçalves (2017, p.33) explica que:

O princípio da *saisine* surgiu na Idade Média e foi instituído pelo direito costumeiro francês, como reação ao sistema do regime feudal. Por morte do arrendatário, a terra arrendada devia ser devolvida ao senhor, de modo que os herdeiros do falecido teriam de pleitear a imissão na posse, pagando para tal uma contribuição. Para evitar o pagamento desse tributo feudal, adotou-se a ficção de que o defunto havia transmitido ao seu herdeiro, e no momento de sua morte, a posse de todos os seus bens.

O princípio da *saisine* está regulamentado no artigo 1784 do Código Civil, definindo o momento da abertura da sucessão.

Há duas formas sucessórias, a legítima, que é aquela que decorre da lei, e a sucessão testamentária que decorre de um testamento, sendo este ato de última vontade do falecido.

Existe uma classificação para distinguir os herdeiros em herdeiros necessários, legítimos e testamentários. Os herdeiros necessários são os ascendentes, descendentes e cônjuge ou companheiro; por sua vez os herdeiros legítimos englobam ascendentes, descendentes, cônjuge ou companheiro e os colaterais até o quarto grau, há uma regra no direito sucessório na qual os parentes mais próximos excluem os parentes mais remotos; e por fim os herdeiros testamentários são aqueles a quem o testador deixa destinado uma parte de sua herança, por meio do testamento, sem que haja necessidade de haver algum grau de parentesco entre eles.

O Direito Sucessório rege-se por princípios específicos, quanto a estes princípios Gagliano e Pamplona Filho (2017) explicam que a principiologia do Direito Sucessório é de difícil compreensão, por não haver a positivação dos princípios fundamentais sucessórios, e cita aqueles que seriam os mais importantes sobre a matéria, como o princípio da função social da herança, em razão de ser a forma como ocorre uma transferência de propriedade; o princípio da temporariedade, no qual dispõe que a sucessão será regulada pela lei vigente na abertura da sucessão; o princípio da vontade manifesta, estabelecendo que a sucessão deve ocorrer de acordo com a vontade do autor da herança, devendo ser sempre respeitada e o princípio da territorialidade, que conforme o artigo 1785 do Código Civil, disciplina que a abertura da sucessão ocorrerá no último domicílio do falecido.

Além desses, há o princípio (*non*) *ultra vires hereditati*, que dispõe que o herdeiro só pode utilizar-se do quinhão da sua herança para o pagamento de eventuais dívidas do falecido, também é possível mencionar o princípio da autonomia privada, Tartuce (2017, p. 590) o conceitua como:

[...] o princípio da autonomia privada como sendo um regramento básico, de ordem particular – mas influenciado por normas de ordem pública – pelo qual na formação do contrato, além da vontade das partes, entram em cena outros fatores: psicológicos, políticos, econômicos e sociais. Trata-se do direito indeclinável da parte de autorregulamentar os seus interesses, decorrente da dignidade humana, mas que

encontra limitações em normas de ordem pública, particularmente nos princípios sociais contratuais.

O princípio da autonomia privada é um dos princípios contratuais mais importantes, sendo relacionado como uma liberdade contratual inerente a pessoa, conforme preceitua Tartuce (2018, p.587):

Dessa dupla liberdade da pessoa, sujeito contratual, é que decorre a autonomia privada, que constitui a liberdade que a pessoa tem para regular os próprios interesses. De qualquer forma, que fique claro que essa autonomia não é absoluta, encontrando limitações em normas de ordem pública e nos princípios sociais.

No Direito Sucessório é possível analisar o princípio da autonomia privada principalmente na sucessão testamentária, quando o autor da herança dispõe de seus bens. No entanto, não é um princípio absoluto, visto que o falecido não pode dispor de todos os seus bens se houver herdeiros necessários, devendo preservar a legítima, ou seja, cinquenta por cento da totalidade dos seus bens.

## 2.2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS E A NÃO DISCRIMINAÇÃO

A constitucionalização do Direito Civil e em especial do Direito Sucessório, traz como influência o princípio da dignidade da pessoa humana, que está disposto no artigo 1º, III da Constituição Federal da República, sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. O princípio da dignidade da pessoa humana é tido como princípio-matriz de todos os direitos fundamentais, inerente a todas as pessoas, sendo, portanto, um direito inalienável e irrenunciável (LENZA, 2016).

No âmbito constitucional, Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2017) definem o princípio da dignidade da pessoa humana como uma norma principiológica, atuando também como direito fundamental, devendo toda a norma constitucional ser interpretada de acordo com os seus fundamentos. Para Sarlet (2012, p.81):

Num primeiro momento, a qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o art. 1º, inc. III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade. Importa considerar, neste contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativa (*höchstes wertsetzendes Verfassungsprinzip*).

A dignidade da pessoa humana é no que se fundamenta o sistema constitucional, bem como todo o sistema normativo brasileiro, devendo ser analisada sempre, sob pena de ser declarada a inconstitucionalidade da norma.

No direito de família traz reflexos importantes, principalmente quanto ao princípio da igualdade entre os filhos e da não discriminação, conforme Maria Berenice Dias (2016, p.74):

O direito das famílias está umbilicalmente ligado aos direitos humanos, que têm por base o princípio da dignidade da pessoa humana, versão axiológica da natureza humana. O princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, com o que se consegue visualizar a dimensão do espectro desse princípio, que tem contornos cada vez mais amplos.

O princípio da igualdade entre os filhos está assegurado na Constituição Federal de 1988 sendo decorrente do fato de no passado existirem diferenças entre filhos “legítimos”, aqueles que eram concebidos no relacionamento conjugal, e os chamados “ilegítimos” ou “adulterinos”, ou seja, aqueles filhos havidos fora do relacionamento conjugal, inexistindo quaisquer direitos a esses filhos, inclusive quanto ao reconhecimento da paternidade, e consequentemente no direito sucessório.

A Lei n. 883, de 1949, possibilitou ao filho “ilegítimo” o direito de pleitear alimentos do pai, bem como, requerer o reconhecimento da paternidade, desde que houvesse à dissolução conjugal do genitor.

Com ao advento da Constituição Federal de 1988 percebeu-se como essa diferenciação era incompatível com os direitos fundamentais, atribuindo em seu artigo 227, § 6.º: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Conforme Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2015, p.229):

A incidência da isonomia entre os filhos produzirá efeitos no plano patrimonial e no campo existencial. Com isso, pondo fim às discriminações impostas aos filhos adotivos, a igualdade assegura que um filho tenha o mesmo direito hereditário do outro. Ou seja, não há mais a possibilidade de imprimir tratamento diferenciado aos filhos em razão de sua origem (se biológica ou afetiva). Outrossim, sequer são admitidas qualificações indevidas dos filhos, não mais sendo possível juridicamente atribuir a um filho a designação de adulterino ou incestuoso.

Dessa forma, a Constituição Federal extinguiu a diferenciação entre filhos, proibindo qualquer forma discriminatória, e garantindo a todos os mesmos direitos.

### 3 FORMAS SUCESSÓRIAS: LEGÍTIMA E TESTAMENTÁRIA

O artigo 1798 do Código Civil dispõe quem possui legitimidade para suceder, sendo estas, as pessoas já nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão.

A sucessão ocorre de duas formas que estão dispostas no artigo 1786 do Código Civil sendo elas, a sucessão legítima e a testamentária.

A sucessão legítima é a estabelecida em lei, existindo uma ordem de vocação hereditária, ocorre quando o autor da herança não deixa testamento, presumindo-se ser esta a sua vontade. Dessa forma, primeiro será analisado se há uma disposição testamentária, se não, será aplicada à sucessão legítima disposta no artigo 1829 do Código Civil, Gonçalves (2017, p.37) explica que:

Morrendo, portanto, a pessoa *ab intestato*, transmite-se a herança a seus herdeiros legítimos, expressamente indicados na lei (CC, art. 1.829), de acordo com uma ordem preferencial, denominada ordem da vocação hereditária. Costuma-se dizer, por isso, que a sucessão legítima representa a vontade presumida do de cujus de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois teria deixado testamento se outra fosse a intenção.

Deste modo, será analisada a ordem prevista no artigo 1829 do Código Civil que se procederá da seguinte forma:

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.

Assim, a primeira classe sucessória é a dos descendentes que concorrerão com o cônjuge sobrevivente, analisando o regime de bens. Se o regime de bens adotado for o da comunhão universal, separação obrigatória de bens ou no regime parcial, caso o autor não tenha deixado bens particulares, estes não terão o direito de concorrer com os descendentes.

Em relação ao cônjuge quando herdar em concorrência com os descendentes, deve-se analisar o regime de bens do casal. Caso o regime de bens seja o da comunhão universal, ocorrerá a chamada meação, onde será dividido a totalidade dos bens do casal, onde metade fica com o cônjuge sobrevivente e a outra metade será dividida entre os herdeiros. Dessa forma, o cônjuge não será herdeiro, e sim meeiro. Gonçalves (2017) entende, que assim, o legislador concede a proteção necessária ao cônjuge, sendo desnecessário que concorra com os herdeiros.

Quando o regime de bens for o de separação obrigatória, o cônjuge também não concorrerá com os herdeiros, Gonçalves (2017) explica que isso ocorre, pois, o regime de bens escolhido é estabelecido por lei e não admite a comunicação patrimonial de bens entre os cônjuges, não fazendo sentido que o cônjuge sobrevivente pudesse herdar os bens que não

podiam ser comunicados na constância do casamento, caso o falecido não tenha bens particulares, o cônjuge sobrevivente só terá direito a meação.

No regime de comunhão parcial de bens, quanto aos bens adquiridos na constância do casamento, ocorrerá a meação, e quanto aos bens particulares, o cônjuge sobrevivente será herdeiro, concorrendo com os descendentes. Se o regime de bens for o da participação final nos aquestos ou da separação convencional, se o autor da herança tiver deixado bens particulares, estes concorrerão com os descendentes.

O segundo na ordem de vocação hereditária é o ascendente, pais, avós, bisavós do autor da herança, respeitando a regra do direito sucessório, na qual os parentes mais próximos excluem os mais remotos. Não existindo descendentes, os ascendentes terão o direito à sucessão em concorrência com o cônjuge sobrevivente e nesse caso, será independente o regime de bens adotado pelo casal.

O terceiro na ordem de vocação hereditária é o cônjuge sobrevivente. Em conformidade com o artigo 1830 do Código Civil, só será reconhecido o direito sucessório do cônjuge sobrevivente se eles não estavam separados judicialmente ou de fato por mais de dois anos, no tempo da morte. Apesar do artigo não mencionar o companheiro, entende-se jurisprudencial e doutrinariamente que o artigo alcança também os companheiros. No ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional a diferença entre cônjuge e companheiro para fins sucessórios.

O quarto na ordem de vocação hereditária são os colaterais, sendo os irmãos, tios, sobrinhos, primos, assim, se não houver cônjuge sobrevivente, serão chamados a suceder os colaterais até o quarto grau, sempre seguindo a regra na qual os parentes mais próximos excluem os mais remotos.

Por fim, são considerados herdeiros necessários o descendente, os ascendentes e o cônjuge, pertencendo a eles metade dos bens da herança que constituem a legítima, não podendo o autor da herança dispor de mais da metade dos seus bens. Consoante Gagliano e Pamplona Filho (2017) o objetivo do legislador foi de trazer um certo conforto patrimonial aos herdeiros, restringindo ao autor da herança a disposição completa de seu patrimônio.

A sucessão testamentária é o direito que o autor da herança tem em destinar especificamente os seus bens, estando fundamentada na autonomia da vontade e no exercício do direito de propriedade. Gagliano e Pamplona Filho (2017) explicam que o testador deve respeitar a legítima, não podendo dispor da totalidade de seus bens, se não houver legítima a preservar, o testador pode dispor de todos os seus bens, baseado no direito de propriedade, e assim, poderá destinar os seus bens a qualquer pessoa física ou até mesmo jurídica, podendo

incluir até mesmo os necessitados de forma geral. Tartuce (2018, p.1526) conceitua o testamento como:

A partir de todos esses ensinamentos, o presente autor conceitua o testamento como um negócio jurídico unilateral, personalíssimo e revogável pelo qual o testador faz disposições de caráter patrimonial ou extrapatrimonial, para depois de sua morte. Trata-se do ato sucessório de exercício da autonomia privada por excelência

O testamento possui caráter personalíssimo, só podendo ser realizado pelo próprio testador, além dessa característica, Tartuce (2018) traz outras, como a unilateralidade, que é o ato de última vontade do testador, sendo assim, ele pode escolher a quem cabe aquela determinada parte, independente de quem seja; a revogabilidade, o testador pode mudar o conteúdo do seu testamento quantas vezes entender necessário; a solenidade, o testamento será realizado pela forma disposta em lei; e a gratuidade, o testador não pode receber benefícios econômicos com a disposição testamentária.

Na sucessão testamentária, em conformidade com o artigo 1799 do Código Civil, podem ser chamados à sucessão, os filhos que ainda não foram concebidos de pessoas que o testador indicar, devendo estas, estarem vivas no momento da sucessão; pessoas jurídicas também podem ser chamadas à sucessão; o conteúdo do testamento não precisa necessariamente ter um caráter patrimonial.

### 3.1 DIFERENÇA ENTRE LEGITIMIDADE E CAPACIDADE PARA O DIREITO MATERIAL CIVIL

A capacidade para o direito material civil, segundo Mello *apud* Gagliano e Pamplona Filho (2017), é a aptidão que as pessoas possuem, dada pelo legislador, para serem titulares de situações jurídicas. O Código Civil preceitua em seu artigo 3º, que nem todas as pessoas possuem capacidade, em razão de certas limitações, especificando aqueles que são incapazes de exercer plenamente os atos da vida civil. Toda pessoa possui a capacidade de direito, o que significa que toda pessoa é capaz de exercer direitos e deveres na ordem civil (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017).

A capacidade de direito é adquirida por todos aqueles que nascerem com vida, sendo um sujeito de direito, capaz de contrair direitos e obrigações na ordem civil. A capacidade de fato é aquela em que a pessoa tem o direito de exercer pessoalmente os seus atos na vida civil. Ocorre que, nem todos que possuem capacidade de direito, possuem capacidade de fato, em razão de existirem razões que limitam o exercício pessoal dos seus direitos, necessitando de terceiros para completarem a sua vontade (VENOSA, 2013).

A capacidade de fato se traduz na condição das pessoas, que não possuem incapacidades, exercerem seus direitos de forma plena. Orlando Gomes *apud* Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.139) explica que:

A capacidade de fato condiciona-se à capacidade de direito. Não se pode exercer um direito sem ser capaz de adquiri-lo. Uma não se concebe, portanto, sem a outra. Mas a recíproca não é verdadeira. Pode se ter capacidade de direito, sem capacidade de fato; adquirir o direito e não poder exercê-lo por si. A impossibilidade do exercício é, tecnicamente, incapacidade.

Já a legitimidade é uma aptidão específica para certos atos jurídicos, conforme Gagliano e Pamplona Filho (2017, p.139):

A legitimação traduz uma capacidade específica. Em virtude de um interesse que se quer preservar, ou em consideração à especial situação de determinada pessoa que se quer proteger, criaram-se impedimentos circunstanciais, que não se confundem com as hipóteses legais genéricas de incapacidade.

Há diferença entre a capacidade e a legitimidade. A capacidade se traduz de uma forma geral, devendo ser analisado se a pessoa possui capacidade para exercer os seus direitos e deveres de forma plena. É clara a diferença entre capacidade e legitimidade, conforme Venosa (2013, p.139):

Não se confunde o conceito de capacidade com o de legitimação. A legitimação consiste em se averiguar se uma pessoa, perante determinada situação jurídica tem ou não capacidade para estabelecê-la. A legitimação é uma forma específica de capacidade para determinados atos da vida civil. O conceito é emprestado da ciência processual. Está legitimado para agir em determinada situação jurídica quem a lei determinar. Por exemplo, toda pessoa tem capacidade para comprar ou vender. Contudo, o art. 1.132 do Código Civil estatui: 'os ascendentes não podem vender aos descendentes, sem que os outros descendentes expressamente consentam'. Desse modo, o pai, que tem a capacidade genérica para praticar, em geral, todos os atos da vida civil, se pretender vender um bem a um filho, tendo outros filhos, não poderá fazê-lo se não conseguir a anuência dos demais filhos. Não estará ele, sem tal anuência, 'legitimado' para tal alienação. Num conceito bem aproximado da ciência do processo, legitimação é a pertinência subjetiva de um titular de um direito com relação a determinada relação jurídica. A legitimação é um plus que se agrega à capacidade em determinadas situações.

A capacidade plena é o conjunto da capacidade de direito e a capacidade de fato, já a legitimidade é uma capacidade específica para determinados atos jurídicos. No direito sucessório podemos percebê-la no artigo 1798 do Código Civil, o qual nos mostra aqueles que possuem o direito de suceder, de serem os herdeiros do autor da herança.

### 3.2 A LEGITIMIDADE DO EMBRIÃO NO DIREITO SUCESSÓRIO

Há grande discussão doutrinária no tocante a legitimidade do embrião no direito sucessório, considerando que os legitimados a suceder devem estar nascidos ou concebidos no



momento da abertura da sucessão, entrando em um grande debate sobre o início da vida e se o embrião poderia ser considerado nascituro.

Em 2004, na III Jornada de Direito Civil foi aprovado o enunciado nº 267, *in verbis*:

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

Apesar da aprovação deste enunciado, ainda há muita divergência na doutrina, e além disso, não há legislação específica sobre o tema, o que demonstra uma dificuldade da matéria ser pacificada pelos tribunais.

A análise se o embrião deve ou não ser considerado nascituro adentra em diversas questões, havendo divergências entre os posicionamentos dos doutrinadores a respeito desta temática. Tartuce (2007) classifica o nascituro como aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu. Corroborando com o posicionamento, em que o embrião deve englobar no conceito de nascituro, estão doutrinadores como Silmara Juny Chinelato (2000) e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2006). Segundo Giselda Maria Fernandes *apud* Tartuce (2007, p.7):

O conceito de nascituro abarca, portanto, o conceito de embrião, sendo desastroso a separação jurídica ou legislada dos termos, pois que pode trazer mais confusão do que solução, pela interpretação (errada) de que sejam diferentes casos. Embrião, afinal, é singularmente um dos estágios de evolução do ovo, que se fará nascituro. Ainda que não implantado, o embrião está concebido e, desde que identificado com os doadores de gametas, a ele será possível conferir herança, assim como ao nascituro, eis que o art. 1.798 do Código Civil admite estarem legitimados a suceder não apenas as pessoas nascidas, mas também aquelas concebidas ao tempo da abertura da sucessão.

A este respeito, com posicionamento divergente, Heloísa Helena Barbosa *apud* Tartuce (2007), afirma que o embrião se encontra em situação jurídica diferente do nascituro. Os reflexos do reconhecimento do direito sucessório do embrião fecundado *post mortem* também contribuem com diversas interpretações, em razão da legislação não dispor adequadamente sobre este assunto, cabendo a discussão para a doutrina.

Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho (2005) explica que existem três correntes doutrinárias que debatem sobre o direito sucessório do embrião fecundado *post mortem*. A primeira uma corrente mais exclusiva, afirma que ao embrião fecundado *post mortem* não merece prosperar nenhum direito, nem relativo ao Direito de Família, nem ao Direito de Sucessão, isso se justifica pelo fato de que com a morte, acontece a extinção do casamento, assim como o direito do cônjuge de implantar o embrião. Entram nessa corrente doutrinadores como Mônica Aguiar (2005) e Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior (2005).

Para Monica Aguiar (2005), a morte é causa revogadora do consentimento, e o filho gerado *post mortem* deverá ser considerado filho apenas do cônjuge sobrevivente. No mesmo sentido, Júnior *apud* Albuquerque Filho (2005, p.12) entende que “o embrião fecundado *post mortem* não teria direito sucessório algum, pois não é pessoa concebida e muito menos pessoa nascida”. Além desses, Guilherme Calmon (2003) também corrobora com esta corrente, se posicionando de forma negativa ao direito à herança do filho póstumo, como também o direito do cônjuge sobrevivente ter acesso ao embrião congelado.

A segunda corrente doutrinária é aquela que acredita que o embrião só poderá possuir efeitos sucessórios caso o *de cujus* tenha expressamente, por meio de testamento manifestado a vontade de deixar seus bens ao filho póstumo, nesse sentido temos o posicionamento de Diniz *apud* Landi (2016, p.13):

Filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito de seu pai genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou *ab intestato*. Poderia ser herdeiro por via testamentária, se inequívoca for a vontade do doador de sêmen de transmitir herança ao filho ainda não concebido, manifestada em testamento. Abrir-se-ia a sucessão à prole eventual do próprio testador, advinda de inseminação artificial homóloga *post mortem*.

No mesmo sentido Mauro Antonini (2010), acredita que se houver anuência expressa do falecido há o que se falar em direito sucessório, em razão do artigo 1798 do Código Civil não excluir filhos concebidos após a abertura da sucessão e garantir os direitos do nascituro. Nessa corrente, os doutrinadores se dividem quanto ao prazo para a implementação do embrião de modo a não prejudicar os demais herdeiros. Alguns doutrinadores acreditam que deve ser aplicado por analogia o prazo de dois anos previsto no parágrafo 4º do artigo 1800 do Código Civil, sendo assim, no testamento, o testador deveria deixar de forma expressa o prazo para a implementação do embrião de modo que não ultrapassasse o prazo de dois anos e caso se mantivesse silente, seria considerado o prazo de dois anos a contar da data da abertura da sucessão.

A terceira e última corrente reconhece de forma plena os direitos sucessórios do embrião fecundado *post mortem*, em razão ao princípio da igualdade entre os filhos, protegido constitucionalmente, no qual se proíbe qualquer discriminação entre os filhos, e também pelo direito ao livre planejamento familiar do casal, também garantido constitucionalmente, no artigo 226, § 7º da Constituição Federal, sendo fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Nessa perspectiva também há divisão doutrinária acerca do prazo para a implementação do embrião, se seria o caso de aplicação por analogia do parágrafo 4º do artigo 1800 do Código Civil ou se não haveria prazo específico.

Corroborando Albuquerque Filho (2005, p.20), que a viúva teria o prazo de dois anos para implementar o embrião, após decorrido dois anos os direitos sucessórios seriam expirados:

Entendemos que os efeitos sucessórios da inseminação *post mortem* são amplos, não se restringindo à sucessão testamentária, pois se é certo que o falecido poderá chamar a suceder, por testamento, a prole eventual de terceiros, nos termos do artigo 1.799, inciso I, do Código Civil, poderá, igualmente, beneficiar a sua própria prole eventual, inclusive estabelecendo se a deixa testamentária saíra da sua parte disponível ou se constitui adiantamento da legítima, com necessidade de colação.

Gonçalves (2017, p.78) também concorda com esta corrente:

[...] são iguais os direitos sucessórios dos filhos, e se o Código Civil de 2002 trata os filhos resultantes de fecundação artificial homóloga, posterior ao falecimento do pai, como tendo sido “concebido na constância do casamento”, não se justifica a exclusão de seus direitos sucessórios. Entendimento contrário conduziria à aceitação da existência, em nosso direito, de filho que não tem direitos sucessórios, em situação incompatível com o proclamado no art. 227, § 6º, da Constituição.

Filia-se também a essa corrente Maria Berenice Dias *apud* Landi (2016, p.15):

O uso das técnicas de reprodução assistida é um direito fundamental, consequência do direito ao planejamento familiar que decorre do princípio da liberdade. Impensável cercar este direito pelo advento da morte de quem manifestou a vontade de ter filhos ao se submeter às técnicas de reprodução assistida. [...] O projeto parental iniciou-se durante a vida, o que legaliza a legítima a inseminação *post mortem*. A norma constitucional que consagra a igualdade da filiação não traz qualquer exceção. Assim, presume-se a paternidade do filho biológico concebido depois do falecimento de um dos genitores. Ao nascer, ocupa a primeira classe dos herdeiros necessários.

Maria Berenice Dias (2011) defende que não há o que se falar em prazo para a implementação do embrião, pois o direito sucessório não pode se valer de trazer segurança jurídica aos demais herdeiros, diminuindo o direito à herança do filho que ainda não nasceu, levando em consideração que a ação para o reconhecimento da paternidade não prevê prazo específico.

### 3.3 PROJETO DE LEI SOBRE A LEGITIMIDADE DO DIREITO SUCESSÓRIO AO EMBRIÃO FECUNDADO *POST MORTEM*

No ordenamento jurídico brasileiro, a legislação é omissa no que diz respeito a legitimidade sucessória do embrião fecundado *post mortem*, sendo necessária a análise na

doutrina, pouco se tem sobre o tema em decisões judiciais. Em relação ao legislativo observou-se a existência de projetos-lei sobre o tema<sup>4</sup>.

Em razão disso o deputado Vitor Pereira Valim propôs o Projeto de Lei nº 9403/2017 para modificar a redação do artigo 1798 do Código Civil, garantindo o direito sucessório ao embrião fecundado *post mortem*. Referido artigo passaria a ter a seguinte redação:

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão bem como os filhos gerados por meio de inseminação artificial após a morte do autor da herança, desde que:

I – os cônjuges ou companheiros expressem sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dados aos embriões, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los, através:

a) Testamento público; ou

b) Testamento particular; ou

c) Documento assinado em clínica, centros ou serviços de reprodução humana, serviços médicos hospitalares, todos devidamente cadastrados e reconhecidos pelo Conselho Federal de Medicina ou Conselhos Regionais de Medicina.

II – nos casos de necessidade de gestação em útero diversos a um dos cônjuges, será obedecido o disposto 2 na legislação vigente ou na Resolução do Conselho Federal de Medicina ou determinação judicial. (NR).

O projeto foi apensado ao Projeto de Lei nº 7591/2017, e atualmente encontra-se na Comissão de Constituição e Justiça e de cidadania.

O Projeto de Lei nº 7591/2017 foi proposto pelo deputado Carlos Bezerra, também com o objetivo de garantir direito sucessório ao embrião fecundado *post mortem*, acrescentando um parágrafo único no artigo 1798 do Código Civil com a seguinte redação:

Art. 2º O art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 1.798. ....

Parágrafo único. Legitimam-se a suceder, ainda, as pessoas concebidas após a abertura da sucessão com o auxílio de técnicas de reprodução assistida. (NR)”.

As técnicas de reprodução humana estão cada vez mais crescentes, em razão das mudanças que ocorrem na sociedade, e o direito deve estar em constante atualização, pois rege toda a sociedade, garantindo direitos, deveres e obrigações.

Apesar de ainda existir grandes divergências doutrinárias acerca dos direitos do embrião fecundado *post mortem*, entende-se que que a corrente a ser adotada é a que confere amplos direitos sucessórios aos embriões, o sistema legislativo já se mostrou favorável a esta atualização no Código Civil, a fim de garantir direitos aos filhos póstumos, conforme demonstrado pelos dois Projetos de Lei em trâmite.

<sup>4</sup> Em busca no site da Câmara dos Deputados foram encontrados os Projetos de Lei nº 7591/2017 e 9403/2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166809>. Acesso em: 4 jun. 2020.

Assim, a bioética e biodireito devem atuar em conjunto de forma a não anular nenhum direito, garantindo sempre a dignidade da pessoa humana, assim, o filho póstumo merece ser reconhecido de igual forma com os outros filhos, em conformidade com vários princípios constitucionais como o da Igualdade entre os filhos e da dignidade da pessoa humana.

#### **4 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

Devido aos grandes avanços científicos na Medicina, foram criadas possibilidades para as famílias que não conseguiam ter filhos, por motivos biológicos, serem capazes, por meio das técnicas de reprodução assistida. Por este motivo, entende-se que o Direito Civil Brasileiro precisa se adequar, no que se refere aos direitos desses embriões, de modo a reduzir tantos posicionamentos divergentes.

Conforme Rolf Madaleno (2018, p.701), o conceito de técnicas de reprodução assistida é: “as técnicas de reprodução assistida são avanços biotecnológicos criados para contornar os problemas de esterilidade e solucionar alguns de infertilidade.”

Atualmente as técnicas de reprodução assistida não são utilizadas apenas por aqueles incapazes de conceber filhos por meio dos métodos convencionais, devido as grandes mudanças sociais e a inserção da mulher do mercado de trabalho, muitos casais decidem congelar seus embriões, gametas e tecidos germinativos para que possam implementá-lo no momento mais adequado para o casal, ou então, por aqueles casais que por algum problema de saúde ou algum tratamento severo poderão vir a ter um quadro de infertilidade.

Conforme dados da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em 2019, um total de oitenta e oito mil, setecentos e setenta e seis embriões foram congelados, houve um aumento de 13,7% se comparado ao ano de 2018, analisando todos os estados do país, e entre os anos de 2011 a 2017, “foram emitidas anuências referentes à importação de 1.950 amostras seminais e 357 oócitos”, sendo que somente no ano de 2017 foram emitidas 860 anuências de importação de amostras seminais e 321 oócitos. Estes dados representam um aumento significativo no número de importações de oócitos em nosso país.

Segundo a ANVISA (2018) os oócitos são retirados do corpo da mulher para a realização da reprodução humana assistida, onde ocorrerá a fecundação pelos espermatozoides, dessa forma, comprova-se o aumento do uso das técnicas de reprodução humana assistida no país.

Há duas espécies de reprodução assistida, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, sendo definidas por Ramos e Dominato (2014, p.13), como:

Na inseminação artificial, o material genético a ser implantado no corpo da mulher é preparado pelo médico para que ocorra a fecundação. Em contrapartida, na fertilização artificial, *in vitro*, a concepção será realizada no laboratório, ou seja, fora do corpo da mulher que apenas receberá o implante dos embriões já fecundados. Logo, a reprodução medicamente assistida possibilita a geração de um novo ser humano não estando vinculada ao ato sexual.

A inseminação artificial pode ocorrer em quatro espécies: homóloga, homóloga *post mortem*, heteróloga e bisseminal. De acordo com Ramos e Dominato (2014, p.13):

A inseminação artificial homóloga encontra-se prevista no inciso III do art.1.597 do Código Civil de 2002 que dispõe sobre as Relações de Parentesco. Ocorre quando há a implantação do espermatozoide, do marido ou companheiro, no útero da mulher. Na inseminação artificial *post mortem* o material a ser implantado no corpo da mulher é o sêmen criopreservado do marido ou companheiro já falecido. Já na inseminação artificial heteróloga, o casal consente a implantação no útero da mulher de gametas masculinos provenientes de uma terceira pessoa, que seria um doador fértil. E no que se refere a inseminação artificial bisseminal, considera-se que é indicada quando há insuficiência de espermatozoides do marido ou companheiro e a mulher receberá a implantação de uma mistura dos materiais fecundantes do marido ou companheiro e do doador fértil, que terá sua identidade preservada.

O Código Civil regulamenta a possibilidade dos casais se utilizarem das técnicas de reprodução humana assistida, mas não prevê sobre os direitos dos filhos havidos por meios dessas técnicas. Corroborando também com esta perspectiva, inclusive no âmbito constitucional, o artigo 226, § 7º da Constituição Federal, que preceitua o direito ao livre planejamento familiar, e também é disciplinado pela Lei nº 9263/1996 que é a Lei sobre o Planejamento Familiar, que em seu artigo 2º preceitua: “Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”. Para Maria Berenice Dias (2016, p.660):

Falando em filiação, cabe lembrar que o planejamento familiar é livre (CF 226 § 7.º), não podendo nem o Estado nem a sociedade estabelecer limites ou condições. O acesso aos modernos métodos de reprodução assistida é igualmente garantido em sede constitucional, pois planejamento familiar também significa realização do sonho da filiação. O tema da inseminação artificial e da engenharia genética encontra embasamento nesse preceito. Todas as pessoas têm direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva. Assim, distúrbios da função procriativa constituem problema de saúde pública, devendo o Estado garantir acesso a tratamento de esterilidade e reprodução.

O artigo 1597, III do Código Civil traz a possibilidade do reconhecimento do filho havido por meio de inseminação artificial homóloga, ainda que falecido o marido, mas infelizmente não trata dos direitos sucessórios ligados a ele. No presente trabalho foi discutido sobre a possibilidade do embrião fecundado *post mortem*, por meio da inseminação artificial homóloga possuir efeitos sucessórios decorrentes do falecimento de seu pai.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2168 de 21/09/2017, estabelece normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida:

- I-1- as técnicas de reprodução assistida têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação;
- I-2- As técnicas de Reprodução Assistida podem ser utilizadas na preservação social e/ou oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos;
- I-3- As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente [...].

Esta Resolução demonstra em seu item VIII a possibilidade de ocorrer a reprodução assistida *post mortem*, exigindo uma condição, que é a autorização prévia e específica do falecido, ou seja, o casal deve decidir o que fazer com o embrião em caso de falecimento, se autorizarem a implementação do embrião após a morte, será possível do ponto de vista bioético.

Assim, como o Código Civil se mantém inerte sobre a possibilidade do direito sucessório do embrião fecundado *post mortem*, deve-se observar os princípios constitucionais e as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, sempre respeitando o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que diz respeito ao tema exposto, foi possível constatar que com os avanços da medicina, muitos casais têm-se utilizado de novos métodos para iniciarem suas famílias, muitas vezes por problemas de fertilidade, ou por alguma doença ou tratamento grave que podem impedi-los de terem filhos futuramente, ou simplesmente por desejarem ter um planejamento familiar melhor.

Apesar desses avanços, a legislação atual não abarca os direitos dos filhos havidos por meio dessas novas técnicas, abrindo uma enorme discussão na área do Direito.

O tema principal do artigo apresentado, diz respeito a legitimidade do embrião fecundado *post mortem* possuir direitos sucessórios, em razão de não haver legislação sobre o tema, justifica-se a legitimidade com base em princípios constitucionais e posicionamentos doutrinários.

Constatou-se que existem três correntes sobre o tema. A primeira é composta por doutrinadores que acreditam que os embriões fecundados *post mortem* não possuem qualquer direito, nem sucessório e nem no âmbito do Direito de Família; a segunda corrente acredita que o embrião só terá direito sucessório se o falecido deixar expressamente em testamento, se o embrião for implantado no prazo de dois anos, se passar esse prazo, não há o que se falar em

direito sucessório; a terceira corrente acredita que o embrião possui direitos amplos, tanto no direito sucessório quanto no direito de família.

Por fim, foi possível constatar que há um projeto de lei, sobre o tema, em trâmite na Câmara de Deputados e que atualmente se encontra na Comissão de Justiça e Cidadania, mas resta comprovado que o Direito não tem acompanhado os avanços da bioética, sendo necessária uma norma reguladora específica para que exista a garantia de direitos o quanto antes.

Neste diapasão, identificou-se que a terceira corrente é mais adequada, pois admite direitos sucessórios do embrião fecundado *post mortem*, baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre os filhos e o direito ao livre planejamento familiar que o casal possui, todos garantidos constitucionalmente.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. **12º Relatório Dados de Importação de Células e Tecidos Germinativos para Uso em Reprodução Humana Assistida**. Disponível

em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4993603/2o+Relat%C3%B3rio+de+Importa%C3%A7%C3%A3o+de+C%C3%A9lulas+e+Tecidos+Germinativos+para+Uso+em+Reprodu%C3%A7%C3%A3o+Humana+Assistida/1b0811da-de21-4975-9522-b2458a73ec53>. Acesso em: 31 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de embriões**. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es++SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e>. Acesso em: 8 jun. 2020.

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti De. Fecundação Artificial *Post Mortem* e o Direito Sucessório. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, V, 2005, Belo Horizonte-MG. **Anais eletrônicos** [...]. Belo Horizonte: IBDFAM, 2005. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/assets/upload/anais/8.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

ANTONINI, Mauro. **Código Civil comentado**: doutrina e jurisprudência: Lei n. 10.406, de 10.01.2002: contém o Código Civil de 1916. 4. ed. Barueri: Manole, 2010.

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 22 de abril de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa Do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 22 de abril de 2020.



CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 9403/2017 Projeto de Lei**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166809>. Acesso em: 4 jun. 2020.

CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 267**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 19 jun. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução CFM n. 9.403/2017**. Disponível em <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 30 de maio de 2020.

COULANGES, Fustel. **A cidade antiga**. 1. ed. São Paulo: Editora das Américas, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2013.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DICIONÁRIO ONLINE DE PORTUGUÊS. **Significado de suceder**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/suceder/>. Acesso em: 1 jun. 2020.

DOMINATO, Luciana Alves; RAMOS, Cristiane Gonçalves Xavier. A reprodução humana assistida *post mortem* e seus reflexos no direito sucessório brasileiro. **Direito em Construção**, 2015. Disponível em:

<http://www.revista.universo.edu.br/index.php?journal=1direitoconstrucao3&page=article&op=view&path%5B%5D=1809&path%5B%5D=1225>. Acesso em: 01 de junho de 2020.

FARIAS, Cristiano Chaves De; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Sucessões**. 7. ed. SÃO PAULO: Atlas S.A, 2015. p. 1-512.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmom Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Técnicas de reprodução assistida e biodireito**. Disponível em:

<http://www.ibdfam.org.br/artigos/110/T%C3%A9cnicas+de+reprodu%C3%A7%C3%A3o+as+sistida+e+biodireito>. Acesso em: 3 jun. 2020.

LANDI, Leonardo Sousa. Reprodução Assistida *Post Mortem* e o Direito Sucessório. Disponível em:

<[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf)> Acesso em: 18 de maio de 2020.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MADALENO, Rolf. **Direito De Família**. 8. ed. Rio De Janeiro: Forense, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia Dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais Na Perspectiva Constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora LTDA, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso De Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TARTUCE, Flávio. A Situação Jurídica Do Nascituro: Uma Página A Ser Virada No Direito Brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 33, p. 155, out./2007. Disponível em: <<https://www.marioluizdelgado.com/index.php/cat-artigos-recomendados/145-a-situacao-juridica-do-nascituro-uma-pagina-a-ser-virada-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Civil**. 8. ed. São Paulo: Método, 2018.

VENOSA, S. D. S. **Direito Civil: Parte Geral**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.



**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**TERMO DE AUTENTICIDADE DO ARTIGO**

Eu, Ingrid Moreira de Paula Boaventura, acadêmica regularmente matriculada na disciplina de Trabalho de Curso (TC) II declaro que o artigo apresentado foi escrito por mim e que não há cópia de obras impressas ou eletrônicas de nenhum tipo.

Ponta Grossa, 24 de junho de 2020

*Ingrid Moreira de Paula Boaventura*

Rua Barão do Campo Azul, 827, Ponta Grossa - PR  
42.3220-6700 | 42.991076448 @unisekal  
[unisekal.edu.br](http://unisekal.edu.br)



**CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**  
**TERMO DE AUTORIZAÇÃO DE PUBLICAÇÃO**

Eu, Ingrid Moreira de Paula Boaventura, acadêmica regularmente matriculada na disciplina de Trabalho de Curso (TC) II, autorizo a publicação do artigo apresentado, na Revista Diálogos da IES, ou em outro meio de comunicação, desde que conste minha autoria e do professor orientador. Em igual concordância assina o professor orientador.

Ponta Grossa, 23 de junho de 2020.

*Ingrid Moreira de Paula Boaventura*  
Ingrid Moreira de Paula Boaventura

*[Handwritten Signature]*  
Assinatura Professor