# O DIREITO SUCESSÓRIO DOS FILHOS HAVIDOS POR REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*

**Irineu Vitor Costa Silva**

Discente do Curso de Direito da FACIGA/AESGA - E-mail: irineu.19156271@aesga.edu.br

**Ana Júlia de Miranda Torres**

Docente do Curso de Direito da FACIGA/AESGA - E-mail: anajulia@aesga.edu.br

**Ricardo Severino de Oliveira**

Docente dos Cursos da FACIGA/AESGA – E-mail: ricardooliveira@aesga.edu.br

# CONSIDERAÇOES INICIAIS

A presente pesquisa científica destina-se a analisar a vocação sucessória dos filhos advindos das técnicas de reprodução humana assistida homóloga (gametas do próprio casal), dentre elas a inseminação artificial e a fertilização in vitro, formas cada vez mais utilizadas nos últimos anos por casais que não possuem condições, por si próprios, de gerar um filho, em razão de infertilidade ou esterilidade. Esses avanços biotecnológicos possibilitam a realização da chamada concepção artificial homóloga pós-morte, dada a aptidão de criopreservação de material genético ou embrionário.

Ocorre que o Código Civil de 2002, ao tratar do tema filiação, assegura a presunção de paternidade para os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido. No entanto, ao tratar do direito sucessório, se referiu o legislador somente como herdeiros aqueles já nascidos ou concebidos ao tempo da abertura da sucessão, omitindo-se quanto a vocação hereditária dos filhos havidos por reprodução medicamente assistida homóloga *post mortem*.

Essa omissão provoca uma acirrada divergência na nossa doutrina acerca do tema, não havendo, inclusive, entendimentos pacificados pelos tribunais para sanar essa lacuna legislativa.

Diante disso, surgiu a seguinte problemática: o filho concebido por reprodução artificial homóloga *post mortem* possui direitos sucessórios no Brasil?

A reflexão acerca desse assunto encontra justificativa pelo fato das técnicas de reprodução assistida terem sido cada vez mais intensificadas ao longo dos anos, diante dos avanços tecnológicos que proporcionaram a inúmeras famílias a possibilidade da concepção de um filho, embora o direito não tenha conseguido acompanhar toda essa dinâmica social. Trata-se, pois, de uma pesquisa bastante relevante, por se tratar de um tema de imensa discussão na atualidade. Além disso, o biodireito é uma área pouco explorada para fins de pesquisa por parte dos operadores do direito e merece especial atenção, haja vista os desafios que repercutem na sociedade hodiernamente.

Assim, o objetivo geral desse estudo consiste em analisar se o filho concebido por reprodução humana artificial homóloga *post mortem* possui direitos sucessórios no Brasil. Como objetivos específicos, tem-se: dissertar sobre a filiação e a sucessão no Brasil, abordando o tratamento diferenciado dado à filiação no Código Civil de 1916 e a presunção de paternidade na nobre codificação atual, bem como a descendência no direito sucessório, princípios e tipologias; vislumbrar a reprodução humana artificial acerca de sua historicidade, técnicas de fecundação assistida, concepção artificial homóloga e ausência de legislação federal sobre o assunto; explicitar a reprodução assistida homóloga *post mortem* e sua repercussão no direito sucessório,

apresentando a principiologia constitucional atinente ao assunto, projetos de lei, precedentes, correntes doutrinárias e ponderações sobre o direito de herança dos filhos póstumos advindos da RA frente à insegurança jurídica.

# METODOLOGIA

A metodologia é de suma relevância para a construção de trabalhos acadêmicos, tendo em vista a necessidade de utilização de mecanismos metódicos e técnicos para o desenvolvimento de pesquisas científicas.

Este estudo será baseado em uma abordagem qualitativa, de modo a interpretar os fenômenos observados bem como os seus significados, ou, no significado que o pesquisador atribuir, dada a realidade em que os fenômenos restariam inseridos (NASCIMENTO; SOUZA, 2015 *apud* LAKATOS; MARCONI, 2022).

No método de abordagem qualitativa, o que vai preponderar, segundo Mezzaroba e Monteiro (2023), é o exame acerca da natureza de algo que ocorrerá de forma rigorosa, bem como o alcance e as interpretações para o fenômeno objeto do estudo que serão (re)interpretados com base nas estratégias de hipóteses que o pesquisador estabelecer.

Trata-se também de uma pesquisa exploratória, onde a mesma tem por finalidade proporcionar maior familiaridade com o problema, buscando ser visto com maior explicitação ou construção de hipóteses, além de ter um planejamento tendente a ser flexível, pois interessa considerar os mais variados aspectos relativos ao fato ou fenômeno em estudo (GIL, 2022).

Para Lakatos e Marconi (2021), o método exploratório consiste em investigações empíricas, objetivando a formulação de questões ou de uma problematização, voltada a uma tripla finalidade: desenvolvimento de hipóteses; familiarização do pesquisador com um ambiente, fato ou fenômeno para uma análise futura mais precisa; e modificação ou clarificação de conceitos.

Trata-se, ainda, de uma pesquisa bibliográfica, partindo da análise de material já publicado, onde tradicionalmente é encontrado de forma impressa, como livros, jornais, revistas, teses, dissertações e anais de eventos científicos, mas inclui-se materiais expostos na internet (GIL, 2022).

Também entendida como uma pesquisa de fontes secundarias, a bibliografia abrange todos aqueles documentos já tornados públicos em relação ao tema a que se busca estudar (LAKATOS; MARCONI; 2021).

Os materiais selecionados serão analisados e tratados de acordo com a sua relevância e contribuição para a pesquisa. Dentre as obras selecionadas, destacam- se os manuais e cursos de direito civil de autores como Venosa (2023), Dias (2021) e outros.

# RESULTADOS E DICUSSÕES

Resta em andamento a análise sobre a vocação sucessória dos filhos oriundos das técnicas de reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, procriados através dos métodos científicos de inseminação artificial ou fertilização in vitro, comumente utilizados quando da infertilidade ou esterilidade de alguém.

O biodireito é o ramo que regula as atividades oriundas das ciências médicas e biológicas entrelaçadas à tecnologia. Embora os avanços tecnológicos tenham

proporcionado muitas modificações no campo da biomedicina, o direito acaba por não conseguir acompanhar todas as mudanças (SALES, 2022).

Conforme explica Corrêa (2019, p. 11), “a reprodução assistida não passa de uma intervenção médica para aumentar a probabilidade de êxito na desejada gravidez”. Vislumbra-se que a reprodução humana artificial ou assistida, consiste em meios utilizados para solucionar problemas de infertilidade ou esterilidade através de técnicas médicas desenvolvidas com o auxílio dos avanços tecnológicos, dentre elas: a inseminação artificial e fertilização in vitro.

Caracteriza-se a reprodução humana assistida homóloga “quando existe a manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal” (SANTOS, 2019,

p. 15). Assim, as técnicas de reprodução assistidas homólogas são unicamente relacionadas ao próprio casal, os quais desejam gerar um filho e constituir família, sendo que este desejo deve prevalecer mesmo após a morte.

De acordo com o Site Vade Mecum Brasil (2023) a expressão *post mortem*, significa após a morte. Portanto, estuda-se aqui a criopreservação do material genético e/ou embrionário a posteriori do falecimento do genitor, buscando-se entender se os filhos póstumos advindos das técnicas de RA teriam direito ou não à herança quando concebidos.

Anteriormente ao Código Civil vigente, havia uma distinção entre os filhos em razão de sua origem, sendo empregadas as expressões filhos legítimos e ilegítimos.

Atualmente, conforme o artigo 227, § 6º, da CF/88, (in BITENCOURT; RECK; SILVEIRA*,* 2023, p. 83), “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”. Assim, a Carta Magna de 1988, passou a prever a igualdade entre os filhos, sem qualquer discriminação em razão da origem.

O Código Civil de 2002, ao tratar da filiação, assevera em seu Art. 1.597 (in BITENCOURT; RECK; SILVEIRA*,* 2023, p. 356). que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos. (..) III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”. Ou seja, a lei civil prevê a possibilidade dos filhos oriundos de procedimentos artificiais de reprodução humana após a morte do genitor.

Entretanto, ao regular a vocação hereditária, prevê o Código Civil no Art. 1.798 (in BITENCOURT; RECK; SILVEIRA*,* 2023, p. 356), que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (BITENCOURT; RECK; SILVEIRA, 2023, p. 366). Assim, o legislador se omitiu quanto ao direito sucessório dos filhos póstumos havidos por reprodução humana artificial, não fazendo qualquer menção sobre a matéria, ocasionando um acirrado debate doutrinário, haja vista a inexistência de entendimento pacificado sobre o tema.

Sales (2022), em artigo publicado sobre o tema, confirma a inexistência de consenso entre os autores aduzindo que há grande divergência doutrinária acerca do assunto, possuindo três correntes doutrinárias que disciplinam a questão: a primeira defende que esses filhos herdam como sucessores testamentários; a segunda adota o entendimento de terem seus direitos protegidos como herdeiro legítimo, embasando-se em princípios constitucionais; e, ainda, tem-se a terceira corrente que não considera que os filhos concebidos pós-morte terão direito à herança.

Essa lacuna legislativa pode levar a decisões judiciais diferentes para casos semelhantes, o que provoca indesejável insegurança jurídica. Por isso, busca-se discutir se a criopreservação à época do falecimento do hereditando serviria de garantia ou não para assegurar o direito sucessório do filho previamente planejado e esperado.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, com base na corrente doutrinária inclusiva, pretende-se concluir que os filhos havidos por reprodução humana artificial homóloga *post mortem* possuem o direito à vocação hereditária como sucessores legítimos, embasando-se em princípios constitucionais, como a vedação à discriminação entre filhos ou isonomia filial, dignidade da pessoa humana e planejamento familiar.

Considerando essa hipótese, recomenda-se a estipulação de um prazo de 2 (dois) ou 3 (três) anos para a concepção do filho póstumo ao óbito do genitor, visando evitar a insegurança jurídica, motivo cujo qual é criticado por outras correntes doutrinárias sob a alegação de violação a uma garantia fundamental. Entretanto, observa-se um conflito entre segurança jurídica e herança, devendo ser ponderado através da teoria horizontal dos direitos fundamentais. Quanto aos prazos, o primeiro concerne à prole eventual (Art. 1.800, § 4°, CC/02), na modalidade de sucessão testamentária, e o segundo pautado no posicionamento daqueles que entendem aplicável, analogicamente, o disposto na Lei de Biossegurança, quanto ao descarte de embriões.

Portanto, o Art. 1.798 do Código Civil Brasileiro vigente, merece uma interpretação sistemática, haja vista que o legislador não se atentou às inovações científicas na área da reprodução humana artificial, apresentando uma legislação (ainda que inovadora), defasada em algumas de suas disposições.

Por fim, recomenda-se novos estudos quanto às implicações jurídicas decorrentes da reprodução assistida, haja visto tratar-se de um assunto bastante carente de legislação no Brasil, provocando um grande debate. É um assunto sugerido para discentes e docentes dos cursos de jurídicos, pesquisadores e juristas, fomentando conhecer as repercussões no âmbito do direito decorrentes dos avanços tecnológicos na área das ciências médicas e biológicas, em especial suas implicações na seara sucessória.

**Palavras-chave:** Filiação. Técnicas de reprodução assistida. Direito à herança. Biodireito. Sucessores legítimos.

**Órgão de Fomento:** Programa Pernambuco na Universidade – PROUNI-PE.

# REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues; SILVEIRA, Mateus (Org.). **Vade Mecum Constitucional**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>>. Acesso em: 28 mar. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. In: BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues; SILVEIRA, Mateus (Org.). **Vade Mecum Constitucional**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023.

BRASIL. Lei nº10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Disponível em:

<<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>>. Acesso em: 3 mar. 2023.

CORRÊA, Roberta Fernandes Riet. **Análise Crítica do direito sucessório dos embriões excedentários**. 2019. 35 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação estrito sensu de bacharelado em Direito) Faculdade de Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo (SP).

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. Disponível em: <[https://archive.org/details/2021-maria-berenice-dias-manual-de-direito-das-](https://archive.org/details/2021-maria-berenice-dias-manual-de-direito-das-familias/page/n4/mode/1up?view=theater) [familias/page/n4/mode/1up?view=theater](https://archive.org/details/2021-maria-berenice-dias-manual-de-direito-das-familias/page/n4/mode/1up?view=theater)>. Acesso em: 26 ago. 2023.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa**. 7. ed. Barueri: Atlas, 2022. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559771653/epubcfi/6/10[%3Bvn d.vst.idref%3Dhtml5]!/4/52/1:18[rtm%2Cann]>. Acesso em: 9 mar. 2023.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Metodologia científica.** 8. ed. Barueri: Atlas, 2022. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559770670/epubcfi/6/10[%3Bvn d.vst.idref%3Dcopyright]!/4/32/12/1:91[%20La%2Ckat]>. Acesso em: 2 jul. 2023.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Maria de Andrade. **Técnicas de pesquisa**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2021. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788597026610/epubcfi/6/10[%3Bvn d.vst.idref%3Dhtml4]!/4/56/1:57[/64%2C39]>. Acesso em: 18 jun. 2023.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em:

<[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553627307/epubcfi/6/6[%3Bvnd](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553627307/epubcfi/6/6%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright_3-0.xhtml%5D%21/4/12/12)

[.vst.idref%3Dcopyright\_3-0.xhtml]!/4/12/12](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553627307/epubcfi/6/6%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright_3-0.xhtml%5D%21/4/12/12)>. Acesso em: 2 jul. 2023.

SALES, Layanna da Silva. **O direito sucessório dos filhos concebidos por inseminação homóloga post mortem**. IBDFAM, 2022. Disponível em:

<[https://ibdfam.org.br/artigos/1798/O+direito+sucess%C3%B3rio+dos+filhos+concebidos+po](https://ibdfam.org.br/artigos/1798/O%2Bdireito%2Bsucess%C3%B3rio%2Bdos%2Bfilhos%2Bconcebidos%2Bpor%2Binsemina%C3%A7%C3%A3o%2Bhom%C3%B3loga%2Bpost%2Bmortem) [r+insemina%C3%A7%C3%A3o+hom%C3%B3loga+post+mortem](https://ibdfam.org.br/artigos/1798/O%2Bdireito%2Bsucess%C3%B3rio%2Bdos%2Bfilhos%2Bconcebidos%2Bpor%2Binsemina%C3%A7%C3%A3o%2Bhom%C3%B3loga%2Bpost%2Bmortem)> Acesso em 19 de abril de 2023.

SANTOS, Stephanie Luise Damasceno Pereira Martins. **O direito sucessório decorrente da inseminação artificial homóloga post mortem**. 2019. 43 f. Monografia (graduação estrito sensu de bacharelado em Direito) Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília.

SITE VADE MECUM BRASIL. 2023. Disponível em:

<https://vademecumbrasil.com.br/palavra/post-mortem>.. Acesso em: 9 mar. 2023.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil:** família e sucessões. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559774715>. Acesso em: 8 ago. 2023.