III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

MARCOS ALVES DA SILVA

VALÉRIA SILVA GALDINO CARDIN

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente:
Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito de família e das sucessões II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Eloy Pereira Lemos Junior; Marcos Alves Da Silva; Valéria Silva Galdino Cardin – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-342-9
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Família. 3. Sucessões. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO DE FAMÍLIA E DAS SUCESSÕES II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o III Encontro Virtual do CONPEDI, realizado entre os dias 23, 24, 25, 26 e 28 de junho de 2021, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal "Saúde: segurança humana para democracia".

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito de Família e das Sucessões II" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito de família, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Neste GT os artigos dispuseram sobre temas bastante modernos e inovadores, conduzindo o leitor às novidades trazidas para o Direito de Família.

O primeiro texto cuida da "A consagração da família contemporânea como espaço essencial ao desenvolvimento da pessoa humana" e o segundo aborda a temática "A família simultânea no direito brasileiro e seus impasses jurídicos", que cuida da evolução das relações familiares nos dias atuais.

Com o título "Amar é opção, cuidar uma obrigação!" o artigo aborda o dever de cuidar dentro das relações familiares. E o próximo artigo cuida da possibilidade jurídica da união poliafetiva no direito brasileiro, considerando o direito das famílias na atualidade, bem como os fundamentais princípios norteadores dos novos arranjos familiares "Afeto e direito à felicidade na união poliafetiva na sociedade contemporânea".

Em "Famílias paralelas: uma análise da influência do patriarcalismo ao desamparo jurídico e social das famílias não monogâmicas" os autores investigam a relação do modelo monogâmico familiar brasileiro e sua influência no desamparo dos direitos das famílias paralelas brasileiras. E, em a "Multiparentalidade: demanda mercenária versus direito ao livre

planejamento familiar" os autores analisam como a questão da multiparentalidade, que pode ser vista como exercício do direito à livre formação familiar ou pode acarretar demandas 'mercenárias' no Judiciário.

No que concerne à tutela de animais temos o artigo "Família multiespécie: a guarda compartilhada animal no ordenamento jurídico brasileiro".

Em seguida a "Desjudicialização do reconhecimento da parentalidade socioafetiva à luz dos provimentos nº 63 e 83 do CNJ" mostra uma pesquisa relevante para a atuação dos registradores civis do Brasil no âmbito do reconhecimento extrajudicial das relações de filiação construídas a partir do afeto. "O 'status' juridico da uniao estavel no direito brasileiro: decorrencias doutrinarias e jurisprudenciais" avalia como a doutrina e jurisprudencia brasileiras vem se posicionando acerca dos efeitos advindos da uniao estavel.

Em "Da imposição do regime de separação obrigatória de bens aos septuagenários – constitucionalidade ou necessidade de revisão?" os autores indagam se tal imposição é pertinente ou se merece uma revisão em tempos atuais. O artigo intitula "Divórcio impositivo: contemporâneas questões dos direitos da personalidade a respeito do novel instituto" expõe sobre a mudança ocorrida com a edição do Provimento nº 6/2019 do Estado de Pernambuco, que trouxe a possibilidade do divórcio se dar unilateralmente no plano extrajudicial, o chamado "divórcio impositivo".

Vislumbramos ainda o artigo cujo objetivo foi analisar como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado a fertilização in vitro post mortem, tendo em vista a omissão legislativa quanto a garantia do direito hereditário do filho nascido nesta hipótese ("Os efeitos sucessórios na fertilização in vitro post mortem"). Em "Da sucessão do cônjuge e do companheiro e a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do artigo 1.790 do Código Civil de 2002" que equiparou cônjuges e companheiros para fins de sucessão, trazendo dúvidas acerca da inclusão destes como herdeiro necessário, gerando novas controvérsias.

Por fim, temos o artigo com o título "Destituição do poder familiar, marcadores sociais e precariedade dos espaços privados: análise discursiva de petição do Ministério Público" que pensa o processo de destituição familiar à luz do contexto brasileiro traz e traz a tona elementos como educação, informação, proteção contra o trabalho infantil, moradia, água e saneamento, saúde, bem como a função do Poder Judiciário.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna

Marcos Alves da Silva

Centro Universitário de Curitiba

Valéria Silva Galdino Cardin

Universidade Estadual de Maringá

e Centro Universitário Cesumar

OS EFEITOS SUCESSÓRIOS NA FERTILIZAÇÃO IN VITRO POST MORTEM

THE SUCCESSORY EFFECTS ON IN VITRO POST MORTEM FERTILIZATION

Carla Bertoncini
Bruna de Oliveira da Silva Guesso Scarmanhã
Bruna Serrato

Resumo

Os avanços da biotecnologia no que tange a reprodução humana assistida trouxeram ao direito brasileiro diversos paradigmas e discussões legais. O objetivo do estudo foi analisar como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado a fertilização in vitro post mortem, tendo em vista a omissão legislativa quanto a garantia do direito hereditário do filho nascido nesta hipótese. Assim, partindo da revisão de pesquisa bibliográfica e legislativa, empregou-se o método hipotético-dedutivo. Com efeito, restou demonstrado que, havendo a existência de autorização expressa para a realização do procedimento frente a presença da filiação, aplicável se faz o direito à sucessão dessa prole.

Palavras-chave: Direito sucessório, Fecundação in vitro, Post mortem, Paternidade, Reprodução assistida

Abstract/Resumen/Résumé

The biotechnology advancements regarding assisted human reproduction brought many paradigms and legal discussions to brazilian law. The objective of the study was to analyze how the Brazilian legal system has been treating in vitro post mortem fertilization, aiming the legislative omission regarding the guarantee of the child hereditary right born in the hypothesis. Thus, starting from the bibliographic and legislative review of the research, the hypothetical-deductive method was used. Indeed, it was demonstrated that, with the existence of express authorization to carry out the procedure in the affiliation presence, the right to succession became applicable to that offspring.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Sucessory law, In vitro fecundation, Post mortem, Paternity, Assisted reproduction

1 INTRODUÇÃO

O mundo contemporâneo proporciona muitas facilidades, mas também implica um repensar das regras jurídicas para que possam regulamentar situações novas da nossa sociedade atual, pois o Direito também deve acompanhar os avanços da ciência e tecnologia.

Assim, o presente artigo parte do seguinte problema de pesquisa: quais as implicações no direito sucessório na hipótese de realização de reprodução humana *post mortem*?

O objetivo deste estudo é analisar como o ordenamento jurídico brasileiro tem tratado a fertilização *in vitro* no tocante quanto a sua realização após a morte do genitor (póstuma). Identificar como é aplicada a presunção de paternidade. Demonstrar a necessidade de criação de legislação específica para que se assegure os efeitos e direitos sucessórios na ocorrência do nascimento de um filho, derivado deste tipo de procedimento.

O presente estudo denota o fato de que por diversas vezes, a mulher que realiza um método de reprodução assistida do cônjuge ou companheiro já falecido é vista como egoísta, imprudente ou ambiciosa, porém, deixa-se de levar em consideração que constituir uma família através da formação de prole era desejo do casal, e que tendo o genitor falecido antes da realização do procedimento não houve tempo para que o método de reprodução fosse executado, e tendo o *de cujus* deixado expresso autorização para a realização do procedimento, não há que se falar que o embrião [1]criopreservado não possui direito a sucessão igualitária ao demais herdeiros.

As ciências médicas buscaram durante diversas décadas por soluções à auxiliar aqueles que se encontravam perante a impossibilidade de gerar um filho por meio de método natural, surgindo assim, descobertas que possibilitariam um contorno a esta situação através da utilização de técnicas de reprodução assistida.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o avanço sociológico, derrubou-se o então paradigma firmado, e passou-se a reconhecer a possibilidade de alteração da visão do Direito de Família e Sucessões, o que pôde ser observado também através da publicação do Código Civil de 2002, tendo em vista que passou a ser reconhecido a obrigatoriedade de igualdade entre os filhos, independentemente de por meio de qual métodos esses fossem havidos.

[1] Criopreservado deriva de criopreservação, é um conjunto de técnicas que permite conservar células a temperatura de 196°C negativos com nitrogênio líquido. Em se tratando de reprodução humana, tais técnicas são utilizadas para preservar gametas e embriões para o uso posterior.

Ocorre que, o Direito brasileiro não tem alcançado as mudanças sociais e científicas, acarretando assim, diversas lacunas, inclusive quando da ausência de legislação específica para o direito sucessório nas hipóteses de realização de fertilização *in vitro post mortem*, sendo utilizado a aplicação da Constituição Federal, do Código Civil, os princípios e a doutrina, como norteadores.

Foi realizado um estudo, por meio do método hipotético-dedutivo, com emprego de pesquisa bibliográfica, visando levantamento qualitativo de informações documentais, como livros, artigos, monografias e legislações, para uma revisão literária.

2 INSTITUIÇÃO FAMILIAR

A família é talvez a instituição mais antiga que se tem conhecimento, isto pois, desde os primórdios os homens já se reuniam por força do matrimônio ou por possuir um ancestral em comum.

As primeiras entidades familiares eram unidas por laços sanguíneos, onde a figura masculina era símbolo de entidade social, sendo este o responsável por liderar o grupo familiar. Em razão da expansão territorial e do crescimento populacional destes grupos, foram surgindo as primeiras tribos que deram origens as primeiras sociedades humanas. Os laços sanguíneos foram ganhando maior importância com o desenvolvimento das sociedades, sendo criado no Direito da Roma Antiga a expressão família natural, que foi adotada posteriormente pela igreja católica, onde o conceito de família derivava do matrimonio entre duas pessoas de sexos diferentes e os filhos que nasceriam dessa união (CUNHA, 2010).

O direito de família brasileiro tem evoluído aos poucos no que tange a nossa legislação, isso pois o Código Civil brasileiro de 1916, amparava apenas aquilo que era chamado de família legítima, reconhecendo apenas como entidade familiar aquela advinda do casamento, sendo sua dissolução impedida, qualificando de forma desabonadora o então chamado concubinato e aos filhos havidos dessa união (GONÇALVES, 2010).

Desta maneira, nossa legislação, protegia aquele mesmo modelo de família natural adotada pelo direito romano antigo, não trazendo direitos ou garantias às famílias derivadas das relações de concubinato, sendo que, na realidade o concubinato se tratava de relações de convivência familiar de pessoas unidas pelos laços afetivos, mas sem a celebração do matrimônio, chamada nos dias de hoje de união estável, quando não há impedimento.

Nesse sentido, Ribeiro (2013, p. 01) menciona que:

> A ideia do concubinato sempre esteve associada à liberdade e à libertinagem; não sendo poucos os autores que o colocam em posição inferior ao casamento. Embora, desde os primórdios da civilização humana já existisse a união livre, com a criação do casamento religioso e do casamento civil, foi o mesmo marginalizado, esquecendo-se que a família existiu antes mesmo da formalização do ato da união entre um homem e uma mulher.

Ainda que o Código Civil de 1916 não tenha atribuído definições a família, a sua legitimidade estava condicionada ao casamento civil, atribuindo direitos apenas para aqueles que seu efeito jurídico era validar a condição de família (DRESCH, 2016).

É notório que nos dias atuais, a organização familiar não consiste apenas no antigo modelo de "família natural ou legítima" constituída por pai, mãe e filhos, dando lugar a formações familiares que são compostas ou não de laços sanguíneos.

3 EQUIPARAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL AO CASAMENTO

A Constituição Federal de 1988, ampliou o conceito de família, reconhecendo não apenas a família matrimonial, aumentando sobremaneira a conceituação do Direito de Família. Com efeito, até então, o Direito de Família era eminentemente atrelado aos efeitos do casamento, anteriormente considerado como pilar de suas normas básicas (RIBEIRO, 2013).

Segundo Teixeira (2018):

> A primeira tentativa de regulamentar a união estável surgiu na Lei 8.971, editada em 29 de dezembro de 1994. Para caracterizar-se como união estável, segundo esta lei, exigia-se dentre outros requisitos que o prazo de relacionamento e o convívio entre as pessoas deveria ser superior a cinco anos, ou então a existência de filhos comuns.

Deste modo, para o reconhecimento da união estável eram necessários cinco anos de convivência familiar ou formação de prole comum, requisitos estes que deixaram de existir com o advento da Lei nº 9.278/1996, que caracterizou a união estável pela convivência duradoura, contínua e pública entre homem e mulher que possuam como objetivo principal a formação de família (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro determinou que a união estável deveria ser reconhecida como entidade familiar, possuindo assim, direito a proteção do Estado, conforme previsto no art. 226, § 3º da Constituição Federal, que assevera "para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento" (BRASIL, 1988).

Isso significa que, ao se unirem, ainda que não haja a convolação das núpcias, porém havendo a intenção de constituir família pelos conviventes, os efeitos jurídicos da união estável são válidos e eficazes, sendo suficiente que manifestação de vontade das partes se exteriorize.

Mesmo a Carta Magna de 1988 equiparando a união estável ao casamento e tornando assim terminantemente proibido qualquer tratamento desigual entre cônjuges e companheiros, o artigo 1.790 do Código Civil, prevê tratamento menos benéfico à viúva que mantinha relação de união estável quando comparado ao tratamento dado à viúva que era casada civilmente.

O tratamento menos benéfico é demonstrado pelo texto do artigo 1.829 do mesmo diploma legal, que concede à cônjuge a condição de herdeira necessária em conjunto com os descendentes e ascendentes do extinto, enquanto a companheira possuiria participação nos bens que fossem adquiridos de forma onerosa durante a constância da união, concorrendo não somente com os descendentes e ascendentes do falecido, como também com os parentes de linha colateral, e portanto, possuiria direito a totalidade da herança apenas quando não houvesse nenhum parente de seu companheiro falecido a que pudesse ser transmitida (BRASIL, 2002)

Deste modo, em maio de 2017, foi julgado como inconstitucional a redação do artigo 1.790 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), sendo que à época, a decisão do STF gerou dúvidas quanto ao efeito prático, pois não havia sido estabelecida a data a qual os efeitos da decisão passariam a surtir efeitos, porém com a publicação da decisão, restou esclarecido que o entendimento firmado se aplica apenas aos inventários judiciais onde ainda não houvesse transito julgado da sentença que firmou partilha, ou as partilhas de bens extrajudiciais que foram concluídas com a assinatura de escritura pública (TOLENTINO, 2018).

Desta maneira, pode-se afirmar que para todos os efeitos, com a equiparação da união estável ao casamento, não somente lhe garante direitos derivados com casamento civil (como direito ao plano de saúde do cônjuge), mas afeta também os Direitos das Sucessões, onde os efeitos sucessórios são os mesmos aos cônjuges ou companheiros sobreviventes, possuindo estes os mesmos direitos e respondendo pelas obrigações, inclusive quanto ao espólio.

4. PRINCÍPIOS

Os princípios, assim como as regras, são norteadores da norma jurídica, exercendo a função de regular de maneira direta ou indireta as relações jurídicas.

Nessa perspectiva, os princípios são essenciais para o embasamento de decisões políticas, consideradas fundamentais, que inspiram a criação de novas normas, visto que, embora a manipulação genética possua o objetivo de promover saúde e qualidade de vida, sua manipulação desenfreada pode causar consequências ainda não conhecidas (SCARMANHÃ; SANTOS, 2017). Assim, necessário se faz a aplicação de princípios constitucionais, bioéticos e do biodireito em questões que envolvam a biotecnologia e seus respectivos entornos.

Por esta razão, será demonstrado neste tópico os princípios da igualdade entre filhos, da dignidade da pessoa humana, da autonomia de vontade, da liberdade no planejamento familiar como norteadores quanto ao assunto da fertilização *in vitro post mortem*.

4.1 Princípio da igualdade entre filhos

O princípio da igualdade entre filhos é assegurado na Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 227, § 6º.

Tal preceito expressa que "os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos, qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação" (BRASIL, 1988).

Desta forma, pode-se afirmar que para todos os efeitos, os filhos biológicos ou sociológicos, advindos de quaisquer relações, sejam elas por meio do casamento, união estável, qualquer relação amorosa ou não, ou ainda por meio de adoção, possuem os mesmos direitos perante o ordenamento jurídico de nosso país e por esta razão, resta vedado qualquer tratamento desigual, valorizando assim, a dignidade humana.

4.2 Princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade humana é a base e o meio pelo qual deve se ater a proteção do ser humano e seus entornos.

Indubitável que a dignidade humana trata toda e qualquer pessoa como um ser humano merecedor de um mínimo de direitos que devem ser garantidos por parte do Estado e respeitado pela comunidade, para que haja uma existência digna (BARROSO, 2013 apud RIBEIRO, 2018).

Tais garantias de direito estão expressas na Constituição Federal do Brasil de 1988, mais precisamente no artigo 5º que descreve os direitos fundamentais, sendo, portanto, a dignidade humana indisponível e inalienável, não podendo assim, ser vendida ou cedida (BRASIL, 1988). Deste modo, para que a dignidade da pessoa humana seja respeitada e valorizada no campo do Direito de Família e Sucessões, princípios como o da liberdade do planejamento familiar e da autonomia de vontade devem ser aplicados a esses ramos.

4.3 Princípio da autonomia de vontade

Reconhece e valoriza a vontade do paciente quanto a seu autogoverno, ou seja, a supremacia de gestão de sua própria vida quanto a tomada de decisões relativas à sua

integridade físico-psíquica, levando em consideração seus valores morais e religiosos (CREMESP, s.d.). Desta maneira, a manifestação de tal princípio se dá através do consentimento livre de qualquer coação ou influência de terceiro na tomada de decisões. Tal princípio, está intrinsicamente atrelado ao princípio da liberdade do planejamento familiar, como veremos a seguir.

4.4 Princípio da liberdade do planejamento familiar

O princípio da liberdade, trata-se de um dos princípios mais importantes no Direito de Família, estando presente não apenas no Código Civil, como também na Constituição Federal. A liberdade do planejamento familiar é de tamanha importância, que resta vedado a interferência do Estado ou de qualquer pessoa na escolha de modelo da constituição familiar.

Nesse sentido, Lobo (2012, p. 70) expressa que:

> O princípio da liberdade diz respeito não apenas à criação, manutenção ou extinção dos arranjos familiares, mas à sua permanente constituição e reinvenção. Tendo a família se desligado de suas funções tradicionais, não faz sentido que ao Estado interesse regular deveres que restringem profundamente a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral.

A Lei nº 9.263/96 (Lei do Planejamento Familiar), regula o texto do artigo 226, § 7º da Constituição Federal, estabelecendo formas de orientação ao planejamento familiar por meio de políticas públicas (BRASIL, 1996). Segundo os artigos primeiro e segundo da lei, o planejamento familiar é direito de todo cidadão, entendendo-o como um conjunto de ações de regulação da fecundidade, garantindo direitos iguais entre homens e mulheres quanto a constituição, limitação e aumento da prole (BRASIL, 1996).

Ainda, em acordo ao Estatuto da Criança e do Adolescente que também se aplica ao princípio, observa-se que embora o planejamento familiar realizado pela pessoa ou casal, quanto à adoção ou concepção de filhos, estes assumem o pleno dever de criá-los, educá-los e assisti-los, assegurando a criança ou adolescente uma prioridade absoluta frente à família, à sociedade e o Estado.

Frente a tamanha responsabilidade, tal princípio tem suma relevância, visto que, age interferindo diretamente na autonomia de vontade das partes envolvidas. Ainda, ante a possibilidade de realização da criação/continuação de uma família mesmo que após a morte de um de seus membros, necessária se faz a análise do princípio da beneficência que deverá ser observado pelo profissional ou clínica responsável por realizar o procedimento.

5. NOTAS INTRODUTÓRIAS AO CONCEITO DE SUCESSÃO *CAUSA MORTIS* E SUAS DIFERENTES ESPÉCIES SUCESSÓRIAS

A sucessão *causa mortis* ocorre quando o proprietário de valores e/ou bens falece, deixando-os para seus herdeiros por disposição legal ou de última vontade. Com a abertura da sucessão, a herança é transmitida aos herdeiros do *de cujus*, podendo se dar a título universal ou singular, ocorrendo quando os bens são transferidos em sua totalidade ou de forma parcial após a finalização do processo de inventário e partilha de bens.

5.1 Sucessão Legítima

A sucessão legítima, é aquela derivada da transmissão de bens em razão da morte de seu proprietário, que ao falecer serão transmitidos a seus herdeiros legítimos (também chamados de herdeiros necessários).

O Código Civil Brasileiro, dispõe em seu artigo 1.788 que "morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento" (BRASIL, 2002).

Ressaltando que no caso dos descentes e ascendentes uma classe exclui a outra ao direito de sucessão, ou seja, caso o falecido possua descentes, estes serão chamados a receber a herança respeitadas as ordens determinadas no artigo 1.833 também do Código Civil, onde com exceção ao direito de representação (sucessão por estirpe), os descendentes de grau mais próximo excluem da sucessão os mais distantes (BRASIL, 2002).

Após observadas as regras de ordem de sucessão dos descentes, na falta desses, de forma subsidiária, são chamados os ascendentes a suceder. Nesta hipótese, o artigo 1.836 do mesmo diploma esclarece que na falta de descentes os ascendentes são chamados à sucessão em concorrência com o cônjuge, sendo que, na classe dos ascendentes o grau mais remoto é excluído pelo mais próximo sem distinção de linha quando houver igualdade de grau e diversidade (BRASIL, 2002).

Já quanto herança da cônjuge ou companheira, a participação na sucessão legítima se dará quanto aos bens adquiridos de forma onerosa durante a vigência do casamento (exceto na celebração do regime da comunhão universal de bens) ou da união estável. Sendo que, conforme exposto no artigo 1.838 do Código Civil "na ausência de descentes e ascendentes, a sucessão poderá ocorrer, integralmente ao cônjuge sobrevivente", desde que observadas as disposições do artigo 1.830, onde tal direito é reconhecido somente se preenchidos os requisitos lá expostos (BRASIL, 2002).

A sucessão dos colaterais é a última na vocação hereditária nesta modalidade de sucessão, ocorrendo somente na hipótese onde há ausência de descendentes, ascendentes, ou cônjuges/companheiros sobreviventes, podendo ser chamado a suceder os colaterais até o quarto grau, respeitada a regra já mencionada onde os mais próximos excluem os mais remotos, com exceção quanto a sucessão por estirpe.

Ainda, se tratando da sucessão dos herdeiros facultativos, o cálculo é regulamentado também pelo Código Civil em seus artigos de 1.841 a 1.843, sendo que, embora façam os colaterais parte da categoria dos herdeiros legítimos, estes não possuem direito reservado por lei, e por esta razão, podem ser excluídos da sucessão pelo autor da herança.

5.2 Sucessão Testamentária de Bens

A chamada sucessão testamentária prevista a partir do artigo 1.857 do Código Civil, é aquela onde o falecido aqui chamado de testador, manifesta de forma unilateral, revogável, solene e personalíssima, como disposição de sua última vontade (patrimoniais e/ou não patrimoniais), a transmissão parcial ou total de seu patrimônio a outrem. Para que ocorra essa transmissão de patrimônio deve ser observado a reserva de quota da sucessão legítima quando houver herdeiros necessários conforme previsto no artigo 1.846, do Código Civil (BRASIL, 2002).

Com a intenção de que seja considerado válido o testamento, seja ele na modalidade ordinária ou especial, é necessário que o ato seja realizado por aquele que possua capacidade testamentária prevista no artigo 1.860 do Código Civil, ou seja, pessoa capaz e maior de dezesseis anos, que deverá estar no exercício de seu pleno discernimento (BRASIL, 2002).

Diniz (2011, p. 199) aponta que “a disposição de bens por testamento é um corolário do direito de propriedade”. Assim, nesta modalidade de sucessão, o testador determina qual ou quais pessoas serão figuradas a receber a herança.

Ressalta-se ainda que, sendo o testamento um ato de disposição de manifesta vontade, pode o testador em vida revoga-lo total ou parcialmente de forma tácita, quando houver incompatibilidade entre as disposições testamentárias, ou de forma expressa, por meio de manifestação inequívoca. Ainda, poderá ocorrer a chamada revogação presumida, que ocorrerá quando o testamento for anulado por omissão ou infração de solenidades essenciais ou por vícios intrínsecos expostos no artigo 1.971 do Código Civil (BRASIL, 2002).

5.3 Disposições testamentárias de caráter não patrimonial

As disposições testamentárias de caráter não patrimonial, são as estipulações incluídas no testamento, tratando-se de cláusula testamentária, podendo se dar de forma pura e simples (sem imposição de cláusulas), com condições para certo fim, modo ou por certo motivo, e podendo ainda ter determinação do tempo onde deva começar ou terminar os direitos dos herdeiros.

No que tange a vocação hereditária na sucessão testamentária, o inciso I do artigo 1.799 do Código Civil dispõe que podem ser chamados a suceder "os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão", se, "decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos", nos termos do artigo 1.800, § 4º do Código Civil (BRASIL, 2002).

São disposições testamentárias válidas, as realizadas em favor de terceiros, como o reconhecimento de uma paternidade que não havia sido realizado em vida; disposição sobre material genético criopreservado, deixando estabelecido se o material deverá ser utilizado ou descartado após sua morte; criação de servidão; doação de pais para os filhos; criação de condomínio edilício; ato de disposição do corpo e deserção, sendo que, na existência dessas cláusulas e podendo estas serem interpretadas de maneiras diferentes, deverá ser observada aquela que assegure a execução da vontade do testador.

5.4 Ruptura do testamento

O Código Civil de 2002 aponta em seus artigos 1.973 e 1.974, as possibilidades de ruptura do testamento onde houver superveniência de circunstância relevante, capaz de alterar a manifestação da então vontade do testador, expressando que:

> Sobrevindo **descendente sucessível ao testador**, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador. Rompe-se também o testamento feito na **ignorância de existirem outros herdeiros necessários** (BRASIL, 2002, grifo nosso).

Também chamado de rompimento ou rupção, entende-se por ruptura do testamento a extinção de sua eficácia que ocorrerá sempre que houver a existência de um herdeiro necessário que restou excluído da sucessão.

Entende-se por circunstância relevante, o posterior nascimento de descente, ou o aparecimento de herdeiros necessários que o *de cujus* tenha a existência ignorada ou que dela não possuía conhecimento, observado o exposto no artigo 1.975, que aponta "não ocorrer o

rompimento do testamento, se o testador dispuser da sua metade, não contemplando os herdeiros necessários de cuja existência saiba, ou quando os exclua dessa parte" (BRASIL, 2002).

Deste modo, a ruptura de testamento não poderá ser aplicada nas hipóteses onde a quota obrigatória de 50% (cinquenta por cento) reservada aos herdeiros necessários for respeitada, e inexistir as circunstâncias consideradas relevantes.

6. FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* COMO MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Reprodução assistida, é todo o processo reprodutivo que necessita de intervenção da medicina e da biomedicina por meio de um conjunto de técnicas, equipamentos e tecnologia que resultem na fertilização do embrião, sendo utilizados geralmente ante ao diagnóstico de infertilidade de homens e mulheres que impossibilitam a estes conceber um filho, podendo receber variadas denominações como reprodução humana assistida (RHA), reprodução assistida (RA), ou ainda técnicas de reprodução assistida (TRA), sendo que na prática, elas equivalem.

Consiste, portanto, na "fecundação, com artificialidade médica, informada e consentida por escrito, por meio da inseminação de gametas humanos, com probabilidade de sucesso e sem risco grave de vida ou de saúde, para a paciente e para o seu futuro filho" (AZEVEDO, 1996, p. 44). Sendo assim, a fertilização *in vitro* é uma técnica que compreende, basicamente, "na orientação e assistência para a prática reprodutiva quando os métodos tradicionais não estão atingindo o resultado desejado" (MALUF, 2015, p. 198).

Deste modo, a fecundação por meio de técnica de reprodução assistida, é utilizada apenas em casos extremos, onde reste comprovado por meio de exames laboratoriais que o casal submetido ao procedimento não possui probabilidade de ter filhos por meio de método natural. Sendo considerada mais complexa que a outras modalidades de reprodução assistida, a fertilização *in vitro* promove em ambiente laboratorial, a união entre o óvulo e o espermatozoide, dando origem aos embriões que após cultivados são selecionados para transferência ao útero materno para que a gravidez seja posteriormente confirmada.

Cumpre ressaltar que, quando realizado o procedimento ao momento da fecundação e formação do ovo, este poderá ser introduzido no útero da paciente assim que a reprodução celular do embrião for iniciada, entretanto, os embriões poderão ser congelados sejam eles excedentários ou não, podendo assim decidir o casal o momento mais adequado para a concepção do filho.

6.1 Conceito de Fertilização *In Vitro* Homologa e Heteróloga

A fecundação artificial homologa é aquela em que se utiliza apenas o material biológico dos futuros pais, não havendo a utilização de materiais biológicos (óvulo, embrião ou espermatozoide) doados por terceiro anônimo, como ocorre nas demais técnicas de reprodução assistida.

Com efeito, para a realização do procedimento, existe a obrigatoriedade de autorização prévia das partes, informando que possuem consentimento livre, expresso e esclarecido a respeito da realização do procedimento, sob pena de não aplicação da presunção de paternidade (COUTO, 2015).

Já a fertilização heteróloga, é realizada quando a criança foi concebida graças a doação de material genético realizada por um terceiro ou casal anônimo, podendo ser unilateral quando o material genético for de apenas um doador, ou bilateral, quando o material genético utilizado for de dois doares ou ainda quando houver a doação do embrião (COUTO, 2015).

A previsão do artigo 1.593 do Código Civil traz que "o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem" (BRASIL, 2002).

Deste modo, a fertilização heteróloga é considerada, portanto, uma das espécies de filiação socioafetiva, ou seja, a filiação ocorre em razão de relações interpessoais de afetividade, com o parentesco resultante de força da lei, porém, sem a existência de vínculos biológicos.

7. REPRODUÇÃO *POST MORTEM*

Tendo em vista o grande avanço da tecnologia no ramo da medicina e da biomedicina, temos por resultado a possibilidade de criopreservação através do congelamento dos embriões, e é a partir daí que surge a discussão sobre a possibilidade de realização do procedimento após a morte de um dos genitores, seja por meio da utilização de gestação por substituição (também chamada de barriga solidária) no caso do falecimento da genitora, ou através da implementação desse embrião ao útero materno, no caso do falecimento do genitor.

Inobstante, a Resolução do CFM de nº 2.168/2017 adota normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida (CFM, 2017). Embora a Resolução do CFM nº 2.168/2017 tenha revogado a Resolução nº 2.121/2015, o texto do inciso VIII que trata sobre a reprodução assistida *post mortem* se manteve no sentido de que esta é permitida desde que haja prévia e específica autorização do extinto para o uso do material biológico criopreservado, em acordo com a legislação vigente (CFM, 2015).

Deste modo, tendo o *de cujus* deixado autorização prévia específica para que seu material criopreservado seja utilizado ainda que *post mortem*, o procedimento poderá ser realizado em respeito aos princípios da autonomia de vontade, dignidade da pessoa humana e ainda, em razão do princípio da liberdade do planejamento familiar, visto que, um dos principais objetivos da reprodução assistida é garantir ao casal a possibilidade de prole, devendo ainda, ser considerada nesta hipótese a presunção de paternidade.

7.1 Presunção de paternidade na reprodução assistida e seus aspectos legais

A filiação é considerada no Direito a principal relação de parentesco, podendo se dividir em biológica ou civil, a depender da natureza do ato, seja ele por consanguinidade ou por força da lei.

Deste modo, o reconhecimento da paternidade é considerado um ato declaratório, e o "estado de filho" se torna decorrente de um vínculo jurídico, o qual é necessariamente formado com a ocorrência de determinado fato que pode ou não ser biológico para se consagrar (MESQUITA, 2014), podendo ser resultante do reconhecimento voluntário da paternidade através de um ato de declaração do genitor perante a ordem civil, por reconhecimento judicial, após a verificação de elementos probatórios ou ainda por presunção, nas hipóteses trazidas pelo artigo 1.597 do Código Civil.

Assim, os incisos III, IV e V do artigo em comento, são os únicos dispositivos que versam sobre o tema dos filhos nascidos por meio dos métodos de reprodução assistida, apontando assim, a existência da possibilidade do nascimento de um filho mesmo que após a morte dos pais, através de fecundação artificial, quando os interessados no procedimento possuírem relação afetiva através do casamento ou da união estável.

Nota-se que o Código Civil não regulamenta ou autoriza os métodos de reprodução assistida, mas constata a existência da problemática, procurando dar uma solução exclusivamente quanto ao aspecto da paternidade (BACHÁ, 2018).

Quanto a presunção *post mortem* com material genético do falecido o enunciado 106 da Primeira Jornada de Direito Civil, expressa que, para que a aplicação da presunção de paternidade do marido falecido, é requisito obrigatório, que a mulher que será submetida à técnica de reprodução com o material genético do *de cujus* esteja em condição de viúva, e que haja a existência de autorização expressa deste para a utilização do material após a sua morte (CJF, 2002).

Sendo assim, nas hipóteses de realização de fertilização *in vitro* homóloga, a técnica não acarreta grandes problemas jurídicos quanto a paternidade pois os materiais genéticos utilizados são do próprio casal, aplicando assim a presunção quando a mulher que será submetida ao procedimento, se encontrar na chamada condição de viúva.

Nesse sentido, tendo o casal se submetido ao procedimento através do fornecimento de material genético, assumem a maternidade e a paternidade dos filhos que forem gerados nessa condição, havendo assim coincidência entre a paternidade jurídica e biológica, aplicando ainda a presunção, mesmo que o nascimento da criança venha a ocorrer após o falecimento do marido/genitor e tenham sido utilizados embriões excedentários (MESQUITA, 2014). Essa presunção ocorrerá, tendo em vista o consentimento deste em oferecer o material genético para realizar o procedimento, presumindo assim que a paternidade foi aceita.

Já na hipótese de realização de fertilização heteróloga, a paternidade biológica irá divergir com a legal, tendo em vista que a criança gerada terá seu componente biológico pertencente a um dos cônjuges e um terceiro.

A temática desta modalidade de fertilização foi introduzida pelo Código Civil de 2002, no inciso V do art. 1.597 como visto anteriormente, o qual trata da presunção "*pater is est quem justae nuptae demonstrant"* cuja tradução livre "é o pai aquele que demonstrou viver em justas núpcias" (VALERIANO, 2016).

Nesse sentido, o enunciado 104 da primeira jornada de Direito Civil, esclarece no sentido de que, em se tratando das técnicas de reprodução humana assistida que utilize o material genético de terceiros, o pressuposto da relação sexual é substituído pela vontade das partes, gerando assim, presunção absoluta quanto a paternidade da criança concebida, desde que manifesta vontade de forma expressa durante o curso do casamento (CFJ, 2002).

Deste modo, presume-se que o cônjuge ou companheiro da mulher que foi submetida ao procedimento é o pai da criança gerada pela fertilização heteróloga, entretanto o enunciado não trata sobre a presunção de paternidade *post mortem* na fertilização que utiliza material biológico de terceiros.

Conforme expresso no Código Civil "presume-se a paternidade quando o filho é havido de fecundação homóloga, ainda que o marido tenha falecido ao tempo do nascimento do filho" e de igual forma presume-se a paternidade quando houver fecundação heteróloga, desde que o *de cujus* tenha consentido com a realização do procedimento antes de seu falecimento (BRASIL, 2002).

Corroborando, no que tange ao avanço do campo científico genético-reprodutivo, como nas hipóteses de reprodução assistida, afirma Venosa (2013, p. 222), que " o Código Civil

de 2002 não autoriza e nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade".

Portanto, embora o Código Civil preveja, de maneira expressa a possibilidade da paternidade *post mortem*, ainda restam dúvidas sobre como deverá proceder a partilha dos bens deixados, isso porque, além dos incisos III, IV e V do Código Civil e a atual Resolução do Conselho Federal de Medicina que abordam o tema, ocorre ausência de legislação específica no ordenamento jurídico que se aplique diante dessas determinadas situações, podendo ocasionar grandes consequências ao Direito das Sucessões, pois, a ausência de regulamentação pode acarretar insegurança jurídica e afetar não somente as relações familiares quanto as questões pessoais, mas, também causando impacto nas questões patrimoniais.

Inobstante, as implicações da fertilização *in vitro post mortem* no direito sucessório, despertam algumas discussões doutrinárias, não possuindo um entendimento pacífico, existindo diversas posições pertinentes ao assunto.

A primeira corrente doutrinária pertinente ao assunto, não reconhece nenhum direito ao embrião, defendendo que para que haja direito à sucessão à criança deverá ao menos estar concebida à época do falecimento do autor da herança, e que mesmo havendo autorização prévia para a realização da técnica médica, a morte do genitor poderia ser utilizada como causa revogadora da permissão para que seja realizado o procedimento (DINIZ, 2006, p. 558).

Outra corrente, reconhece a existência da perfilhação do estado de filho da criança concebida por meio de método de reprodução, porém, assevera que este não possuirá direito à herança (LEITE, 2003, p. 110).

Todavia, há uma terceira corrente, valorizando os princípios constitucionais da liberdade da constituição familiar e da igualdade entre filhos acima da ideia de necessidade da aplicação de legislação específica, atestando que o embrião criopreservado possui direito à herança (ALMEIDA, 2003, p. 104); (HINORAKA, 2007).

Nessa perspectiva, elucidando ainda a importância as implicações da fertilização *in vitro post mortem* no direito sucessório, importa observar eventual prole e a limitação do prazo para sua concepção estabelecida no Código Civil em seu artigo 1.799, inciso I. O Código em testilha determina como prole eventual "os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão" (BRASIL, 2002), sendo a ela assegurados os direitos reservados em testamento pelo autor da herança.

O legislador autorizou que o *de cujus* pudesse dispor de bens em favor de pessoa ainda não concebida, por via testamentária. Sendo, portanto, uma exceção à regra do princípio da

saisine, o qual estabelece que os bens do falecido são transmitidos aos herdeiros legítimos e testamentários, imediatamente ao momento de sua morte.

Ainda, conforme observado no texto do artigo 1.800, § 4º do Código Civil, restou estabelecido o prazo decadencial de dois anos para que o herdeiro eventual, seja concebido, sob pena de ineficácia da cláusula, o que resultaria na redistribuição da quota a ele reservada, para os herdeiros legítimos, salvo se houver disposição em contrário (BRASIL, 2002).

Ao colocar em questionamento a eficácia da filiação civil da prole eventual através de disposição testamentária, coloca-se em conflito os princípios da autonomia privada no direito de testar, e o da igualdade entre os filhos (ALBUQUERQUE FILHO, 2019).

Ao mencionar que não deve prevalecer afirmação de suposta segurança no processo sucessório, o autor se refere a chamada petição de herança, onde mesmo após a abertura da sucessão o herdeiro deixado de fora da partilha, poderá demandar o reconhecimento de seu direito, podendo obter a restituição da herança ou parte dela, desde que, respeitado o prazo de 10 (dez) anos, por força do artigo 1.824 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Sendo assim, não deve prosperar a afirmativa de que a possibilidade de prole eventual acarreta insegurança jurídica, isto pois, o próprio instituto da petição de herança, demonstra que a segurança jurídica não é plenamente aplicada ao direito sucessório. Logo, não há que se falar na possibilidade de serem prejudicados os demais herdeiros existentes, visto que, a quota reservada a prole eventual, não os pertencem, até que ao menos, seja decidido pela pessoa indicada pelo testador, se irá ou não ser realizado o procedimento e dentro de qual prazo.

Ante a possibilidade da realização do procedimento da fertilização póstuma, surge preocupações quanto a determinação de lapso temporal para o nascimento do possível filho, pois com os avanços da medicina quanto a realização de reprodução humana assistida, os embriões criopreservados podem ser implantados no útero materno mesmo após anos de congelamento.

Alguns juristas defendem que o prazo para a realização do procedimento deve observar o disposto no § 4º do artigo 1.800 do Código Civil, qual seja, dois anos, outros, entendem que a implementação do embrião deve ocorrer no prazo de três anos, a serem contados da data do congelamento em razão da analogia aplicada do disposto no artigo 5º, inciso II da Lei de Biossegurança. Entretanto, a definição de prazo para que os direitos sucessórios sejam efetivados é incerto, sendo que, alguns autores defendem ainda, que o prazo de dez anos estabelecido pela petição de herança sirva de parâmetro para que o procedimento seja realizado, afim de evitar probabilidade de dúvidas.

Para Cahali (2003, p. 132):

> Nesse contexto, embora a contragosto, concluímos terem os filhos assim concebidos o mesmo direito sucessório que qualquer outro filho, havidos pelos meios naturais. E estaremos diante de tormentoso problema quando verificado o nascimento após anos do término do inventário, pois toda a destinação patrimonial estará comprometida.

O que se pode notar, é que com o reconhecimento da existência de paternidade dos filhos havidos por meio de métodos de reprodução assistida e consequente direito a sucessão, provoca-se preocupações referente ao nascimento desse herdeiro após realizada a partilha de bens por meio de inventário.

A limitação de prazo para a concepção do filho realizada por meio de fertilização *post mortem* não possui motivação ou justificação plausível, pois acarretaria discriminação entre o filho concebido antes de esgotado os dois anos previsto no código, ou aquele que foi concebido após este prazo. Sendo ainda, que a tentativa de estabelecer segurança jurídica aos demais herdeiros, não pode prevalecer ao direito hereditário do nascituro mesmo que após alguns anos, até porque, não existe limitação de prazo para a investigação de paternidade que resulte no reconhecimento da filiação (DIAS, 2011, p. 124).

Deste modo, se tratando essa filiação de ato manifesto de última vontade do testador e genitor da criança, defende-se também, que o próprio falecido possa deixar estabelecido prazo para que o procedimento seja realizado sem que o nascido *post mortem* tenha seu direito sucessório lesado, não devendo prosperar a afirmativa de que lei deva estabelecer este prazo pois, caberia apenas ao então casal, planejar a que tempo pretendia receber um novo filho no seio familiar, em respeito aos princípios da liberdade do planejamento familiar e autonomia de vontade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tem-se por certo que, diante do avanço da tecnologia na área das ciências médicas e consequente mudança nos paradigmas sociais, a fertilização *in vitro* passou a ganhar adeptos quando a vontade de ter um filho já não pode ser suprida pelos métodos naturais, mas, a ausência de legislação e inexistência de pacificação doutrinária que garanta a este filho o direito sucessório, é argumento utilizado como pretexto suficiente para tentar exclui-lo da sucessão, isso pois, utiliza-se da alegação que o nascimento de uma criança após a morte do seu genitor causaria insegurança jurídica aos demais herdeiros.

Ocorre que, embora seja o tema polêmico, não se pode deixar de observar que é reconhecida ao nascido por meio de fertilização póstuma o direito de filiação e, portanto, o direito a sucessão não lhe pode ser negado, até porque, não existe para o ordenamento jurídico

brasileiro, diferenciação entre concepção uterina e concepção laboratorial, e, portanto, ambas estão abarcadas pelo princípio constitucional da igualdade entre filhos.

Ademais, deve ser respeitado a vontade dos envolvidos que não tiveram tempo suficiente em vida, para realizar o sonho de constituir família através do nascimento de prole, e em razão dos princípios da autonomia de vontade, dignidade da pessoa humana e liberdade no planejamento familiar, não há que se falar que o direito do nascituro em relação a sucessão inexiste, tendo em vista que para a realização do procedimento houve a expressa manifestação de vontade do falecido que autorizou a realização do procedimento.

Ante as lacunas deixadas pela legislação vigente, e não estando a doutrina pacificada quanto a estipulação de prazo para a realização do procedimento para aqueles que defendem o direito do nascituro, caso ocorra a existência de testamento, caberia apenas ao testador limitar a que prazo o procedimento poderia ser realizado.

Ainda, entende-se que ante a falta de prática de deixar testamento no Brasil, mesmo que não exista testamento deixando expresso uma quota destinada a prole eventual, a mesma possuirá direito aos bens deixados pelo *de cujus* através da presunção de que o mesmo não excluiria o filho que tanto planejou de sua sucessão, o que se pode comprovar pela autorização manifesta para a realização do procedimento que demonstra ser presente o elemento vontade. Entretanto, para que não haja a ocorrência de tantas dúvidas acerca do assunto, necessária se faz a criação de legislação específica que preveja prazos e garanta direito a sucessão deste filho, evitando assim, que argumentos sobre insegurança jurídica perante tal possibilidade, não sejam utilizados em seu desfavor.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti. Fecundação artificial *post mortem* e o direito sucessório, 2019. *Instituto Brasileiro de Direito de Família IBDFAM*. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf. Data provável s.d. Acesso em: 10 mar. 2021.

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. *Código civil comentado*: direito das sucessões, sucessão em geral, sucessão legítima. São Paulo: Atlas, 2003.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, direito e reprodução humana assistida. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 729, jul. 1996.

BACHÁ, Maria. O direito brasileiro e a tormentosa questão relacionada às técnicas de reprodução assistida. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 24, n. 5684, 23 jan. 2019. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/69407. Acesso em: 02 abr. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em face da inseminação artificial e da "fertilização in vitro".* Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ Constituiçao.htm. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL, Lei nº 9.263 de 1996. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9278.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Código Civil de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 12 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Julgamento afasta diferença entre cônjuge e companheiro para fim sucessório.* Brasília: [s.n], 2017. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=342982. Acesso em: 06 mar. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Enunciado 104. Brasília: [s.n], 2002. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. I Jornada de Direito Civil. Enunciado 106. Brasília: [s.n], 2002. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737. Acesso em: 22 mar. 2021.

CAHALI, Francisco José. *Curso Avançado de Direito Civil*. Vol. 6: direito das sucessões/ Francisco José Cahali, Gizelda Maria Fernandes Novaes Hironaka. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2003.

CREMESP – Centro de Bioética. *Informativo Princípios Bioéticos*. s.d. Disponível em: http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Manuais&exibe=conteudo&id=53. Acesso em: 11 abr. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM/ RESOLUÇÃO CFM nº 2.161 de 2017. Disponível em: https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=352362. Acesso em: 24 fev. 2021.

COUTO, Cleber. *Reprodução Humana Assistida Homóloga e Heteróloga, Monoparentalidade Programada e Coparentalidade*. Jus.com. 2015. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/41187/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-coparentalidade. Acesso em: 02 abr. 2021.

CUNHA, Matheus Antônio da. *O conceito de família e sua evolução histór*ica. Portal Jurídico Investidura lorianópolis/SC, 27 set. 2010. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332. Acesso em: 30 mar. 2021.

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

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil*. Volume 5: direito de família – 26. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

DRESCH, Márcia. *A instituição familiar na legislação brasileira: conceitos e evolução histórica.* Jus.com. 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/51795/a-instituicao-familiar-na-legislacao-brasileira-conceitos-e-evolucao-historica. Acesso em: 24 fev. 2021

GONÇALVES, Carlos Roberto**.** *Direito civil brasileiro*. V. 6: direito de família.7. ed. rev. e. atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes. *As inovações biotecnológicas e o direito das sucessõe*s. 2007. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=290. Acesso em: 11 mar. 2021.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Comentários ao novo código civil*: do direito das sucessões. Vol. XXI. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

LOBO, Paulo. *Direito Civil*: Famílias. 4.ed. 2. Tiragem. [s.l.]: Saraiva, 2012.

MALUF, Adriana Caldas Rego Freitas Debus. *Curso de Bioética e Biodireito*. 3ª Edição, editora Gen/Atlas, 2015.

MESQUITA, Thayna. *Reprodução assistida e presunção de paternidade*. Jus Brasil. 2014. Disponível em: https://thaynamesquita.jusbrasil.com.br/artigos/149933969/reproducao-assistida-e-presuncao-de-paternidade?ref=feed. Acesso em: 29 mar. 2021.

RIBEIRO, Simone Clós Cesar. *As Inovações Constitucionais no Direito de Família***.** 2013. Disponível em: http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3192. Acesso em: 27 mar. 2021.

SBRH – Sociedade Brasileira de Reprodução Humana. *Reprodução Assistida: CFM anuncia novas regras para uso de técnicas de fertilização e inseminação no país.* 2017. Disponível em: https://www.sbrh.org.br/?p=1041. Acesso em: 30 mar. 2021.

SCARMANHÃ, Bruna de Oliveira da Silva Guesso. SANTOS, José Eduardo Lourenço dos. Bioetica e biodireito frente ao princípio da dignidade humana. In: SANTOS, José Eduardo Lourenço dos (coord.); ROQUE, Ana Cristina Lemos (org.); GARÉ, Caio César Tenório (org.). *Novos direitos, novos riscos e controle social.* Birigui. Ed. Boreal, coleção Univem, 2017.

TEIXEIRA, Júlio Cesar. *União Estável Casamento: há equiparação segundo a legislação*. Jus Brasil, 2018. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/63839/uniao-estavel-casamento-ha-equiparacao-segundo-a-legislacao-brasileira. Acesso em: 30 mar. 2021.

TOLENTINO, Ana Lúcia Pereira. *STF modula efeitos da equiparação de união estável a casamento para fins sucessórios*. Informativo Migalhas. 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI276993,91041-

STF+modula+efeitos+da+equiparacao+de+uniao+estavel+a+casamento+para. Acesso em: 30 mar. 2021.

VALERIANO, Gabriele Cristine. *Inseminação artificial "post mortem" e seus aspectos segundo o direito sucessório brasileiro*. Jus Brasil. 2016. Disponível em: https://jus.com.br/artigos/49786/inseminacao-artificial-post-mortem-e-seus-aspectos-segundo-o-direito-sucessorio-brasileiro. Acesso em: 30 mar. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil:* direito de família. São Paulo: Atlas, v.6. 2013.