



## **INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM: UMA ANÁLISE JURÍCA NO DIREITO SUCESSÓRIO**

### **ARTIFICIAL INSEMINATION YEAR POST MORTEM : A JURICA ANALYSIS ON SUCCESSION LAW**

ARAÚJO<sup>a</sup>, Lucas Pereira de; BARRETO<sup>a</sup>, Cláuver Rennê Luciano; MORAIS<sup>a</sup>, Lucas Paoly de Araújo; SILVA<sup>a</sup>, Cícera Rosana da;

Centro Universitário Dr. Leão Sampaio - UNILEÃO<sup>a</sup>

Recebido em: 18/03/2016; Aceito: 20/04/2016; Publicado: 29/07/2016

#### **Resumo**

O presente trabalho tem como objetivo principal fazer uma análise jurídica dos direitos referentes à sucessão no que tange a inseminação artificial homóloga *post mortem*. Pretende-se analisar sua admissão no ordenamento jurídico pátrio, onde será possível em regra na sucessão testamentária, sendo assim, não podendo o concebido ser sucessor do seu genitor na sucessão legítima. Será abordada desde os conceitos que norteiam o direito sucessório, suas espécies, a legitimação para suceder e suas transmissões. Porventura, serão analisados os conceitos de reprodução assistida e sua admissão ao direito de sucessão, como também aos embriões serem visto como prole eventual, legatário no testamento. Contudo, corre a omissão do Código Civil de 2002, não fazendo nenhuma menção sobre a temática, não autorizando nem regulamentando a reprodução assistida, surgindo assim à necessidade de interpretar extensivamente o art. 1.597, inciso IV do CC/02, para a concessão de reconhecer como filho os já concebidos por inseminação artificial homóloga *post mortem*. Por fim, esse trabalho visa explorar o sistema jurídico no tocante à adequação às novidades dirigidas pela medicina e sua efetivação aos direitos sucessórios e a garantia dos direitos fundamentais estipulados no nosso ordenamento jurídico vigente.

**Palavras-chave:** Direito Sucessório; Inseminação Artificial homóloga *post mortem*; Reprodução Assistida.

#### **Abstract**

This paper aims to make a legal analysis of the rights to succession regarding homologous artificial insemination post mortem. It is intended to analyze their admission to the Brazilian legal system, where it will be possible to rule in the testamentary succession, therefore, may not be the intended successor to its parent in legitimate succession. It will be addressed from the concepts that guide the law of succession, their species, the legitimation to succeed and broadcasting. Perhaps the play concepts assisted and admitted the right of succession will be analyzed, as well as the embryos are seen as eventual offspring, legatee in the will. However, runs the omission of the Civil Code of 2002, making no mention of the issue, not authorizing or regulating assisted reproduction, thus resulting in the need to extensively interpret art. 1597, IV DC / 02, for granting recognition as a child already conceived by homologous artificial insemination post mortem. Finally, this paper aims to explore the legal system with regard to adaptation to new directed by medicine and its effectiveness to inheritance rights and the guarantee of fundamental rights stipulated in our current legislation.

**Keywords:** Inheritance Law ; Artificial insemination homologous post-mortem ; Assisted reproduction.

#### **\* Autor Correspondente:**

Lucas Pereira de Araujo. Centro Universitário Dr. Leão Sampaio – UNILEÃO. E-mail:  
[lucaspereiraDireito@gmail.com](mailto:lucaspereiraDireito@gmail.com)

## INTRODUÇÃO

Hodiernamente muitos casais que são impossibilitados de terem seus filhos convencionalmente, buscam na evolução da ciência e de suas maneiras de reprodução, uma técnica eficaz para que possam ter seus filhos de forma sadia. É através da reprodução assistida que eles concretizam a vontade da paternidade quanto da maternidade. Portanto, no decorrer do tempo, esse avanço está ocasionando vários problemas, pois o direito, de certa forma, não acompanha a ciência e suas tecnologias. No que tange a reprodução assistida o legislador é omissivo, em determinados casos concretos, não dando solução imediata ao direito ali provocado.

O presente trabalho tem o interesse em focar basicamente na análise da inseminação artificial homóloga *post mortem*, trazendo suas consequências para o mundo jurídico referente ao direito sucessório, uma vez o concebido da inseminação artificial, ser caracterizado como sucessor após a morte do genitor. Destinando a contribuir aos posicionamentos e discussões já existentes. Nesse breve estudo, primeiramente serão analisados aspectos referentes ao Direito Sucessório. Onde consiste no conjunto de normas e princípios que disciplinam a transmissão do patrimônio do falecido a seus herdeiros ou legatários, em decorrência de lei, que é a sucessão legítima ou mediante testamento, que dar-se pela vontade do falecido mediante testamento. Em seguida, depois de aberta a sucessão, a herança será transmitida imediatamente aos sucessores, como prevê o princípio do *saisine*, mediante o art. 1.784 do CC/02:

Art. 1.784 – Aberta à sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. (BRASIL, 2002)

No que pesa a reprodução assistida, que se trata de técnicas médicas eficazes de reprodução, é uma alternativa viável para que vários casais que tenham algum problema de esterilidade ou infertilidade possam realizar o desejo de ter um filho. No Brasil para aderir a uma técnica de reprodução assistida, deverá preencher alguns requisitos estipulados na Lei n.

9.263/96 que trata do planejamento familiar.

No art. 9º, parágrafo único, da referida lei diz que qualquer técnica conceptiva só será prescrita depois que ocorrer uma avaliação e um

acompanhamento clínico, com prévia informação sobre os riscos, vantagens, desvantagens como também a eficácia da medida, onde necessita da existência de infertilidade tanto da mulher quanto do homem para que possam aderir a esse auxílio. Com isso, alguns doutrinadores alegam que pela reprodução assistida já ocorre uma gravidez, onde o filho já é concebido antes da abertura da herança, que posteriormente venha a nascer com vida, sendo filho do próprio autor da herança, ou melhor, do genitor já falecido.

A inseminação artificial é um exemplo dessas técnicas, podendo ser homóloga ou heteróloga. Nesse trabalho vamos abordar somente a homóloga, onde o material genético que será utilizado é pertencente ao casal que tem interesse na reprodução, é o sêmen do marido.

No Brasil não existe nenhuma legislação específica que trate da inseminação artificial, porém, na clínica onde será realizada, deverá ser feito um documento assinado pelos os pacientes declarando a ciência do ônus e do bônus dessa medida utilizada.

Se tratando de inseminação artificial homóloga *post mortem*, a fecundação da mulher ocorre com o gameta do homem que já está morto, onde serão utilizados os embriões congelados para futura utilização, sendo assim, quando a mulher é inseminada após a morte do marido. De tal forma, podendo-se interpretar extensivamente o art. 1.597, inciso IV do CC/02, onde diz que:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga; (BRASIL, 2002)

Os embriões excedentários são os que ainda não foram implantados, onde será considerado concebido, estando na crioconservação para ser implantado no ventre da mulher. Visto isso, é de suma importância relatar o Enunciado 106 do Conselho da Justiça Federal:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva,

sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. (DINIZ, Maria Helena. 2010. p. 1.128)

Por fim, partindo do pressuposto da sucessão testamentária, aquela que decorre da vontade do autor da herança, onde serão transmitidos seus bens para os legatários através do testamento, a inseminação artificial homóloga *post mortem* se caracterizará nesse aspecto. Uma vez que depende da vontade expressa do autor da herança, para que seja assegurado o direito sucessório após a inseminação da viúva com seu sêmen ali guardado.

Almeja-se não findar o tema aqui dilatado, contudo, pretende-se fomentar o interesse acerca do assunto aqui abordado.

## METODOLOGIA

Para a pesquisa que resultou neste resumo expandido optamos pelo método Indutivo (Mezzaroba e Monteiro, 2009) da qual partimos da premissa da homologação da inseminação artificial *post mortem* e de seu direito sucessório a partir de uma perspectiva jurídica que pode contribuir de maneira global com a proteção de Direitos Civis especificamente direitos a sucessão.

Para isso, nos utilizamos de técnicas de investigação teórica (Bitar, 2005), mais especificamente a revisão doutrinária e o estudo normativo do fenômeno apresentado. Na expectativa de que as compreensões das normas postas possam contribuir com uma maior eficiência e abrangência do Direito Civil, em especial do direito Sucessório e da Inseminação Artificial *post mortem*.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante dos estudos sobre a temática, fica caracterizado que a inseminação artificial homóloga *post mortem*, deve ser de forma expressa em testamento, para que o filho atinge os direitos referentes à sucessão. O Código Civil é omissivo nesse aspecto, de certa forma é uma questão atípica. No art. 1799 do CC, somente estabelece os que podem ser chamados a suceder, sendo eles os filhos ainda não concebidos de pessoa indicadas pelo testador desde que vivas ao abri-se a sucessão. Com isso,

deve-se analisar a hipótese do filho gerado por inseminação artificial *post mortem* poder herdar.

Enfim, deve-se respeitar a isonomia entre os filhos, onde na medida em que for aberta a sucessão com a morte do autor, o direito dos filhos existentes não será ameaçado, pois já teria sido informado conforme o testamento. O direito dos filhos na sucessão será considerado em pé de igualdade, não podendo excluir o direito do filho concebido *post mortem*. A problemática está diretamente relacionada na possibilidade de herdar quanto pela a inexistência de uma norma que regulamente tal preceito.

Visto isso, é de suma importância ressaltar que nesse aspecto do filho concebido *post mortem*, não possui legitimação para suceder na sucessão legítima, pois foi concebido após a morte do pai, excluindo-se assim da vocação hereditária elencada no art. 1.603 do CC/02, mesmo ferindo o princípio constitucional da igualdade de filiação, não há de se falar em sucessão *ab intestato*.

A doutrina nem a jurisprudência não dispuseram um entendimento pacificado sobre o assunto, por um lado afirmam que não deve ocorrer sucessão para os concebidos por inseminação artificial *post mortem*, alegam o art. 1.798 do Código Civil, assegurando que só estariam legitimados a suceder as pessoas nascidas ou concebidas no momento da abertura da sucessão, e no caso da inseminação *post mortem*, o sêmen do marido é fertilizado depois da sua morte. Do outro lado a doutrina entende-se que pode sim haver a sucessão, no que tange a sucessão testamentária e com fundamento no princípio da igualdade dos filhos, da dignidade da pessoa humana prevalecendo sobre a segurança jurídica.

Uma corrente doutrinária afirma entender a possibilidade do concebido do de cujos, ter direito na sucessão testamentária, pelo o exposto no art. 1.799, inciso I, do CC, afirmando que na sucessão testamentária podendo ser chamados a suceder os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas ao abrir-se a sucessão. De acordo com o disposto, observa-se que a pessoa ainda não concebida na abertura da sucessão tem legitimidade para suceder como legatário, é a chamada prole eventual. Com isso, para que seja considerado herdeiro testamentário, o próprio testador tem que apontar a pessoa que o filho irá ser contemplado.

Por oportuno, em 20 de junho de 2011, em Curitiba – PR nasceu o primeiro bebê gerado

por inseminação artificial depois da morte do pai, a bebê Luiza Roberta. A mãe Kátia Lernerier, conseguiu na Justiça a autorização para utilizar o sêmen do marido morto em fevereiro de 2010. A Sra. Kátia já tinha guardado o sêmen do marido depois que ficou ciente do câncer que o mesmo possuía.

Poderá ser aplicado por analogia o art. 1.800, parágrafo 4º, do CC, estabelecendo o prazo de dois anos da abertura da sucessão para a concepção do herdeiro, trazendo referência ao lapso temporal para os concebidos por inseminação artificial homóloga *post mortem*,

É visível que o direito infelizmente não acompanha a evolução da medicina, provocando discussões doutrinárias, ficando perceptível que surgem dúvidas acerca da análise jurídica do Direito Sucessório em decorrência da inseminação artificial homóloga *post mortem*.

## CONCLUSÃO

Pelo o exposto nesse trabalho, não tendo em vista esgotar a temática, mas para ampliar a discussão sobre a reprodução assistida, onde se percebe a evolução da ciência, trazendo benefícios para a humanidade, contudo, a nossa legislação não acompanha na mesma proporção, ficando a critério dos princípios inerentes ao Direito obstruir esses conflitos. Com isso, provoca divergências doutrinárias, onde uns acreditam que não deve haver direitos sucessórios e outros acreditam que pode haver a sucessão considerando alguns princípios.

Conclui-se então, que o ponto primordial desse trabalho diz respeito a uma análise jurídica reconhecendo a capacidade do filho concebido *post mortem* de herdar nessa condição. As interpretações doutrinárias estão relacionadas diretamente no princípio da igualdade de filiação em contrapartida a demais princípios, não podendo esses filhos *post mortem* sofrer qualquer discriminação.

Ocorre à falta de legislação específica sobre a inseminação artificial homóloga *post mortem*, o direito não acompanha as relações humanas aceleradas, se encontrando cada vez mais complexas, devendo a Constituição Federal junto com alguns princípios ser a base para a resolução. Por fim, por alicerce no princípio constitucional da igualdade de filiação, fica clara a importância de o filho concebido *post mortem* ter seus direitos sucessórios assegurados.

## REFERÊNCIAS

BITAR, Eduardo C. B. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **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). Acessado em 17 de outubro de 2015.

BRASIL. **Lei Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 – Institui o Código Civil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acessado em 16 de novembro de 2015.

BRASIL. **Lei Nº 9.263, de 12 de Janeiro 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/19263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm). Acessado em 16 de outubro de 2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado**. 15 ed. São Paulo: Saraiva 2010.

JUSBRASIL. **Direitos Sucessórios derivados da inseminação artificial post mortem**. Disponível em <http://carlamendonca.jusbrasil.com.br/artigos/111915092/direitos-sucessorios-derivados-da-inseminacao-artificial-post-mortem>. Acessado em 17 de outubro de 2015

LEITÃO. Camila Bezerra de Menezes. **ANÁLISE JURÍDICA SOBRE DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMOLOGADA POST MORTEM**. Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza 2011. Disponível em <http://www.mpce.mp.br/esmp/biblioteca/monografias/dir.familia/analise.juridica.sobre.direitos.sucessorios.decorrentes.da.inseminacao.artificial.pdf>. Acessado em 17 de outubro de 2015.

MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia de pesquisa jurídica**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva 2015.

SILVEIRA. Gabriella Nogueira Tomaz da. **Ambito-Juridico - Inseminação Artificial post mortem e suas implicações no âmbito sucessório.** Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/www.inverbis.com.br?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11926&revista\\_caderno=6](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/www.inverbis.com.br?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11926&revista_caderno=6). Acessado em 17 de outubro de 2015