

ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA - AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – BACHARELADO.

THACIANA BARBOSA SOARES

O DIREITO À SUCESSÃO DO EMBRIÃO NÃO CONCEBIDO

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE
2021

THACIANA BARBOSA SOARES

O DIREITO À SUCESSÃO DO EMBRIÃO NÃO CONCEBIDO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário FACOL - UNIFACOL, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito

Área de Concentração: Direito Civil

Orientador:

ELCICLEIDE ALEXANDRE DE MOURA

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE
2021



ASSOCIAÇÃO VITORIENSE DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E CULTURA - AVEC
CENTRO UNIVERSITÁRIO FACOL - UNIFACOL
COORDENAÇÃO DE TCC DO CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
ATA DE DEFESA



Nome do Acadêmico: Thaciana Barbosa Soares

Título do Trabalho de Conclusão de Curso: O direito à sucessão do embrião não concebido

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário FACOL - UNIFACOL, como requisito parcial Para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito Civil

Orientador: Elcicleide Alexandre de Moura

A Banca Examinadora composta pelos Professores abaixo, sob a Presidência do primeiro, submeteu o candidato à análise da Monografia em nível de Graduação e a julgou nos seguintes termos:

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Professor: _____

Julgamento – Nota: _____ Assinatura: _____

Nota Final: _____. Situação do Acadêmico: _____. Data: __/__/__

MENÇÃO GERAL:

Coordenador de TCC do Curso de Direito:

Omar dos Santos Silva.

Credenciada pela Portaria nº 644, de 28 de março de 2001 – D.O.U. de 02/04/2001.

Endereço: Rua do Estudante, nº 85 – Bairro Universitário.

CEP: 55612-650 - Vitória de Santo Antão – PE

Telefone: (81) 3114.1200

Dedico esta pesquisa aos meus pais, meus maiores e melhores orientadores na vida.

AGRADECIMENTOS

É chegado ao fim um ciclo de muitas risadas, choro, felicidade, frustrações, mas sobretudo aprendizado. Sendo assim, início agradecendo primeiramente a Deus pelo dom da vida e por ter me proporcionado chegar até aqui.

Aos meus pais, Olavo Filho e Ana Paula, que são os maiores incentivadores das realizações dos meus sonhos, minha eterna gratidão. Vocês se sacrificaram, se dedicaram, abdicaram de tempo e de muitos projetos pessoais para que eu tivesse a oportunidade de estudar e de ter uma boa formação profissional, muito obrigado por todo apoio, incentivo, compreensão e sobretudo amor!

Ao meu irmão Thyago Barbosa, pela amizade e atenção dedicadas quando sempre precisei.

Ao meu namorado Caio Vinícius, que sempre esteve ao meu lado durante o meu percurso acadêmico, agradeço por todo companheirismo e apoio, sem você ao meu lado esse trabalho não seria possível.

Aos meus amigos da graduação, em especial meu quarteto: Alexsandra, Ádila, Maria e Wictória que fizeram parte dessa jornada e compartilharam comigo inúmeros desafios, sempre com o espírito colaborativo.

À minha professora orientadora Elcicleide Moura pelas valiosas contribuições dadas durante todo o processo de escrita desta monografia e por ter desempenhado tal função com tamanha dedicação e amizade.

Aos demais professores que sempre estiveram dispostos a ajudar e contribuir para um melhor aprendizado, demonstrando estarem comprometidos com a qualidade e excelência do ensino.

À Unifacol que me proporcionou a oportunidade de possuir um ensino superior e a expansão de meus horizontes.

A todos que participaram, direta ou indiretamente do desenvolvimento deste trabalho de pesquisa, enriquecendo o meu processo de aprendizado.

*“Reconhece-se a fragilidade da pessoa humana perante a ciência dos genomas” (...)
“inquietudes sociais ante o poder científico sobre a vida e o destino das pessoas”*

Hannah Arendt 2009

RESUMO

Esta pesquisa se volta a discutir o tema do direito da sucessão ao embrião que ainda não fora concebido. O que levanta uma discussão no sentido de demonstrar a necessidade de criação de leis mais específicas, considerando a complexidade da questão, e também a necessidade de leis mais claras, que sejam capazes de limitar tais direitos e fazer com que estes sejam respeitados e cumpridos. Isto porque, para muitos tal direito não se sustenta, ainda que a Constituição Federal trate em seu artigo 227 da igualdade de direitos entre filhos em qualquer situação. Deste modo, o que se busca efetivamente é demonstrar que mesmo em meio a entendimentos doutrinários que divergem e apontam em diferentes direções, a falta de uma legislação se consolida como ponto essencial e marcante. Isto porque, as mudanças sociais e a evolução com que a sociedade tem convivido é algo que deixa evidente que o referido tema precisa ser mais atentamente discutido, no sentido de que com a morte da parte que detém a herança, seus herdeiros estejam amparados e legalmente acobertados em seus direitos sucessórios. Ficando então evidente a necessidade de que os herdeiros vivos não estejam aprisionados a questões futuras e que através de uma decisão legal podem ser solucionadas dentro de seu tempo. Para isto, não pode haver outro caminho que não a edição de uma legislação específica e que seja capaz de dirimir dúvidas e impedir conflitos relacionados ao último desejo do de cujos.

Palavras-chave: Direito Sucessório. Inseminação Post Mortem. Igualdade Entre Filhos.

ABSTRACT

This research returns to discuss the theme of the right of succession to the embryo that has not yet been conceived. Which raises a discussion in order to demonstrate the need to create more specific laws, considering the complexity of the issue, and also the need for clearer laws, which are capable of limiting such rights and making them respected and enforced. This is because, for many, such a right cannot be sustained, even though the Federal Constitution deals in Article 227 with equal rights between children in any situation. Thus, what is effectively sought is to demonstrate that even in the midst of doctrinal understandings that diverge and point in different directions, the lack of legislation is consolidated as an essential and striking point. This is because, the social changes and the evolution with which society has been living is something that makes it evident that the referred topic needs to be more attentively discussed, in the sense that with the death of the part that holds the inheritance, its heirs are supported and legally covered in their inheritance rights. It then became evident the need for living heirs not to be imprisoned in future matters and that through a legal decision they can be resolved within their time. For this, there can be no other way than to issue specific legislation that is capable of resolving doubts and preventing conflicts related to the last wish of whose.

Keywords: Succession Law. Post Mortem Insemination. Equality Between Children.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 À ENTIDADE FAMILIAR E SUAS TRANSFORMAÇÕES.....	12
2.1 A sucessão testamentária assegurada através do direito de família	12
2.2 Os aspectos gerais e essências da sucessão.....	15
2.3 Espécies de sucessão.....	19
2.4 Testamento: capacidade, validade e espécies.....	21
3 A DISCUSSÃO LEGAL QUE ENVOLVE O DIREITO SUCESSÓRIO E A PERSONALIDADE.....	24
3.1 O biodireito, a bioética e seus pontos relevantes.....	24
3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana.....	28
3.3 Os direitos da personalidade.....	29
4 A CONCEPÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i> E O DIREITO SUCESSÓRIO.....	31
4.1 O direito sucessório <i>post mortem</i> frente a homologação da inseminação artificial.....	31
4.2 A lacuna evidente que se observa naquilo que atenta a legitimidade sucessória através da Constituição Federal e do Código Civil.....	35
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS.....	41

1 INTRODUÇÃO

A sociedade em sua mais dinâmica ordem sofre evolução constante, o que significa que tudo que nela está inserido precisa acompanhar essas mudanças. Em grande parte das situações é preciso que se observe o que de mais inovador está em destaque, e neste caso, é possível observar que os modelos e relações familiares tem passado por constantes mudanças, que vão se sua formações e configuração a seu modo de existir ou de se consolidar. E neste sentido, é possível destacar sua constituição.

Ainda dentro desta perspectiva, é possível abrir um parêntese para discutir um tema que tem por sua materialidade causado inúmeras discussões, quando se levanta a questão sucessória. Algo que gera bastante controvérsia e dúvida, ainda mais quando a matéria se volta a uma sucessão *post mortem* e embrião não concebido.

O direito à herança é algo que, em grande parte das situações cria conflitos e acaba por gerar as mais diversas dúvidas. Assim, ao se abordar a técnica de reprodução humana assistida, algo que nos dias atuais ainda não encontra uma regulamentação legal no ordenamento jurídico brasileiro, se tendo apenas resoluções do Conselho Federal de Medicina, a situação passa a ser ainda mais conflitante.

Para se ter mais complexidade na discussão coloca-se então a reprodução humana assistida *post mortem*, tema que cuida me discutir a inseminação de material genético de alguém já falecido e que tem uma herança a deixar para seu possível sucessor.

O tema levanta uma evidente discussão entre doutrina, jurisprudência e cria um evidente conflito de ideias que acaba por explicitar uma relevante insegurança jurídica. Assim, a pesquisa se volta a explorar a discussão, no sentido de um melhor entendimento dos possíveis pontos positivos e negativos envolvidos na questão.

Analisando o que se discute em torno da questão sucessória, e buscando entender o que se pode pleitear como direito, em situações em que a lei não traz uma determinação legal, na qual as interpretações podem ser as mais variadas. É que surge o questionamento no sentido de problematizar, em que momento é possível considerar que a inseminação de material genético *post mortem*, se verifica como algo legal ou não no sentido de garantir a herança ao nascituro, sem ter havido a autorização do doador para tal procedimento de forma expressa?

Diante das discussões levantadas em torno do tema ao se abordar a sucessão *post mortem*, é preciso considerar pontos importante que envolvem o direito sucessório, e neste sentido trazer ao centro da controvérsia, os desejos e anseios daquele que deixou seu material genético congelado, assim como em que possibilidades isso se deu.

Sobre toda esta arguição, é que se precisa considerar a necessidade de uma legislação em torno do tema, para que se garantam direitos, e para que este tipo de procedimento não ocorra na busca de auferir por aquela que vai gerar este filho uma busca por vantagem ilícita.

O tema em destaque tem levantado discussões, considerando-se que ao se falar em herança, todos ficam atentos que na busca por ter seu direito assegurado. Entretanto, é necessário observar que o herdeiro direto é sempre o maior beneficiado nesta situação, o que faz com que um filho concebido *post mortem*, se torne um grande problema para alguns, criando indiscutivelmente um questionamento do desejo do falecido e sobre os reais interesses da possível mãe.

Assim, a pesquisa se justifica na busca por demonstrar a necessidade de uma legislação específica em torno da questão, capaz de delimitar as possibilidades dessa herança e da sucessão que se configura através do *post mortem* em embrião ainda não concebido. Tudo isto no sentido de fazer com que não haja após a concepção deste herdeiro conflitos e discussões contrariando aquilo que determina o doador.

De modo geral objetiva-se demonstrar a necessidade de uma legislação que regule o direito de sucessão a herança *post mortem*, de modo que se possa ter um alinhamento doutrinário e jurisprudencial em torno da questão. De maneira específica se objetiva analisar até que ponto a geração de embrião concebido *post mortem*, se caracteriza lega, na medida em que não existe uma legislação que a fundamente; discutir a necessidade de uma atualização legal no sentido de delimitar os direitos sucessórios de um filho gerado após a morte de seu pai, sem que este soubesse de sua existência; entender até que ponto esta sucessão se configura como algo legítimo ou se mostra ilegal de acordo com a legislação em vigor.

Este trabalho terá seu desenvolvimento através do método bibliográfico, qual buscará por meio de livros, artigos científicos, legislação, doutrina, jurisprudência, enriquecer seu conteúdo e tornar o entendimento mais fácil e claro sobre a discussão aqui levantada. Tudo isto, no sentido de fazer com que a temática abordada se torne

interessante ao leitor e sirva de aporte em futuras pesquisas relacionadas a discussão envolvendo a herança *post mortem*, envolvendo filho não concebido.

Também será abordada através do método dedutivo, buscando assim fomentar a coleta de informações e trazendo uma visão jurídica sobre a discussão, na busca por destacar seu valor social e legal, na medida em que o sistema jurídico brasileiro ainda não encontrou uma pacificação sobre o tema, considerando que algo de relevante importância em meio aos avanços sociais não parece despertar interesse do legislativo.

O segundo capítulo vem discutir a entidade familiar e suas e suas transformações, adentrando na sucessão testam etária que se assegura por meio do direito de família, observando os aspectos gerais e essenciais da sucessão. Analisando também as espécies de sucessões, assim como testamento, com suas capacidades, validades e espécies.

O terceiro capítulo adentra na questão que envolve o biodireito e a bioética através de seus pontos mais relevantes. Observando dentro deste contexto o princípio da dignidade humana e os direitos da personalidade.

O quarto e último capítulo vem discutir inicialmente a concepção artificial *post mortem*, em face ao direito sucessório, abordando neste ponto a homologação da inseminação artificial e finalizando a discussão em torno da lacuna que se dá em torno da Constituição Federal e do Código Civil. O que faz com que se conclua sobre a necessidade de uma legislação específica em volta ao tema no sentido de assegurar os direitos tanto dos filho vivos quanto daqueles que ainda podem vir a ser gerados após a morte do dono da herança.

2 À ENTIDADE FAMILIAR E SUAS TRANSFORMAÇÕES

Inicialmente esta pesquisa busca abordar o início da formação familiar, discutindo suas especificidades e suas mudanças através dos tempos e com a evolução social que toda humanidade atravessa. E por meio de tudo isto, é que se busca discutir como a família resolve seus conflitos e passa a viver suas modificações.

É dentro de todo este aparato que o Estado acabou criando normas condutoras de algumas situações familiares, no sentido de delimitar questões e fazer assim com que algumas realidades tivessem um direcionamento legal que pudesse solucionar pontos controversos e conflitantes e pudesse pelas vias legais dirimir conflitos que sob uma ótica cultural teriam soluções que beneficiariam mais determinado lado, em detrimento do outro.

Então o Estado através de suas leis busca manter um equilíbrio capaz de sanar essas divergências observando que lado em determinado momento deve ser beneficiado ou punido.

2.1 A sucessão testamentária assegurada através do direito de família

Traçar uma linha descritiva da formação histórica da entidade familiar, faz com que haja um direcionamento ao começo das relações humanas, em que o controle se dava através as decisões do patriarca, o qual tinha o poder de tomar as decisões e assim mantendo sua descendência por gerações.

Dada a complexidade que envolve a noção de família,¹ especialmente diante da evolução dos costumes, em vão os autores tentam defini-la, reconhecendo alguns que tal objetivo é inalcançável de um modo incontestado, a ponto de André-Jean Arnaud declarar: “... *não se consegue dar uma definição de família...*”. Todavia, como o jurista não deve trabalhar, em qualquer setor do conhecimento, sem a prévia noção do objeto, impõe-se a busca do conceito. É que o objeto a ser delineado constitui o núcleo fundamental do Direito de Família. (NADER, 2016, p. 40).

Em meio a tudo aquilo que configura a formação familiar, se pode direcionar um olhar apurado a questão de que em seu modelo inicial, a perpetuação de um grupo familiar, era algo de grande relevância, ao se levar em conta de que era deste modo que uma linhagem era mantida. O que para muitas culturas era algo fundamental, e ainda havendo uma proibição de que houvesse uma mistura de grupos.

Toda esta situação, era evidente trazia em seu centro uma preocupação voltada ao materialismo, onde os bens e tradições eram entendidos como algo que não poderiam transpor os limites daquele grupo familiar.

Em meio ao que se discute, é possível compreender que a ordem familiar se caracteriza por meio de princípios e regras que tinham por objeto o controle social através da lei, moral, religião e regras de trato social. E sob tal enfoque o termo lei se configura de maneira ampla em torno do que perfaz sua ordem jurídica. Nesta ordem, a controle doméstico se perfaz pela possibilidade de intervenção estatal – lei, assim como por determinações internas pautadas na moral, religião e regras de relações sociais. (NADER, 2016).

Manter vínculos afetivos não é uma prerrogativa da espécie humana. O acasalamento sempre existiu entre os seres vivos, seja em decorrência do instinto de perpetuação da espécie, seja pela verdadeira aversão que todos têm à solidão. Parece que as pessoas só são felizes quando têm alguém para amar. (DIAS, 2015, p. 29).

Sob tais ideias fica reforçada a máxima de que as relações se configuram por meio de necessidades intrínsecas de cada indivíduo, e que ela existe desde os primeiros contatos entre as pessoas.

Entretanto, este modelo, que se apresentava no início das sociedades como entidade familiar tem sido discutido e sofrido alterações no decorrer da evolução humana, o que por si já reformula o preceito inicial. E desta forma com a chegada a idade média se deram mudanças sociais ainda mais evidentes, onde a sociedade familiar passa a sofrer influência do Direito Romano, Direito Canônico e do Direito Bárbaro, onde se pode observar que:

O primeiro foi continuação do regimento pré-existente; no segundo, a família é constituída pelo matrimônio, que traz consigo o caráter da indissolubilidade do vínculo matrimonial e tem na conjunção carnal o seu elemento objetivo, tendo forte influência da igreja na estrutura familiar; já no terceiro introduziram a modalidade de família de estrutura simples, adepta ao tipo paternal e não patriarcal e a mulher participava na comunhão da vida conjugal. (LUCCHESI, 2017, p.12-13).

Um novo modelo de formação familiar passa a ganhar espaço, onde a produtividade econômica passa a ser o centro das atenções, e faz com que se tenha uma reformulação na história sendo um marco divisório, por meio de uma importante

mudança no que se tem como modelo, a entidade familiar romana. Assim, o ambiente familiar perde sua concepção e ambiente de cultos sagrados, o que se via na antiguidade, passando a ter o status de centro de produção de economia. (LUCCHESI, 2017).

Posteriormente, junto do casamento religioso, ato formador de uma família perante a igreja católica, surgiu o casamento civil por meio de reforma protestante liderada por Martinho Lutero, já que para ele somente a celebração religiosa não era capaz de iniciar uma família. Desta forma, as relações de família passaram, então, a ser regidas somente pelo Direito Canônico, sendo o casamento religioso o único reconhecido e admitido. (LUCCHESI, 2017, p. 13).

Através desses novos aspectos, se pode destacar as mudanças naquilo que se caracterizava como família, e que sofria uma transformação e ganhava novos contornos, se identificando então como uma entidade que alcançava ares de troca de interesses, considerando que o compromisso de um casamento entre famílias era algo de relevante valor, que traria para uma das partes uma considerável vantagem econômica. Começando a surgir então a intervenção estatal no sentido de manter um controle nas relações familiares naquilo que se voltava as questões de bens materiais.

Assim, o código civil por meio do direito de família busca delimitar a sucessão testamentária em razão do grau de parentesco, em que tem uma ordem vocacional hereditária que se estende até o quarto grau. Sob esta linha sucessória, a lei determina que estar vivo e fazer a comprovação do parentesco como descrito na lei é ponto fundamental para habilitar a pessoa a sucessão ao tempo em que sua abertura se der.

A palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar da outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens [...] No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do de cujus ou autor da herança a seus sucessores (GONÇALVES, 2012, p. 19).

Entretanto, é sabido que, em alguns casos, ainda que os requisitos vocacionais sejam preenchidos, existe a possibilidade de exclusão, se dando isto por fatos que ao não serem tratados na lei podem gerar uma divergência de entendimento jurisprudencial.

Porém, o entendimento traçado por Dias é de que na França “a pedra de toque do direito sucessório é o chamado Princípio de *saisine*, [...], com oposição ao regime que vigorava a época do feudalismo” (DIAS, 2011. p.28), em que, estando aptos após a morte do titular o direito à herança de imediato se transmitia aos herdeiros.

No direito civil atual, prevalece o entendimento de que, o direito sucessório tem como base o patrimônio que pertencia ao *de cujos*, e se transmite a seus herdeiros através da sucessão como entende a doutrinadora que explica:

No instante da morte do de cujos abre-se a sucessão, transmitindo-se *ipsu iuri*, sem solução de continuidade, a propriedade e a posse dos bens do falecido aos seus herdeiros sucessíveis, legítimos ou testamentários, que estejam vivos naquele momento, independentemente de qualquer ato (DINIZ, 2012, p. 1306).

Neste sentido é que se observa o que traz a constituição Federal de 1988, que visando proteger entre outros o direito de família, traz a garantia a propriedade e ao direito de herança citados como direitos fundamentais em sua descrição no artigo 5º, incisos XXI e XXX.

Contudo, de acordo com preceituação a seguir:

[...] na medida em que a sociedade vai evoluindo, a lei precisa acompanhar as mudanças. Infelizmente não foi o ocorreu com o Código Civil atual, que, em sede de direito sucessório praticamente copiou o Código anterior [...]. (DIAS, 2011, p. 29).

Tudo isto é possível de se observar na medida em que se expressa uma mudança social e o conceito familiar, o que tem deixado a legislação a desejar em face de decisões obsoletas, que não conseguem acompanhar as céleres mudanças da sociedade.

2.2 Os aspectos gerais e essências da sucessão

Ao se abordar a sucessão, o primeiro entendimento se dá no plano da substituição, onde por algum motivo alguém vai ocupar o lugar de outra pessoa. Sob tal possibilidade Dias então entende que “suceder significa substituir, ou seja, tomar o lugar do outro” (DIAS, 2015, p. 38). Sob este enfoque se passa a ter uma conceituação mais ampla daquilo que aduz ao direito sucessório, no qual uma relação jurídica tem seu fim para alguém, enquanto outra pessoa passa a assumir aquele papel.

Por estas linhas a sucessão se aplica as mais variadas situações jurídicas, onde se entenda sua necessidade, devendo haver a indicação em que tipo de relação alguém deve suceder a outra pessoa, se em ato total ou não naquilo que era de direito daquele que primeiramente tinha parte na situação.

A sucessão pode ser compreendida em sentido amplo ou estrito, a qual nesta pesquisa vem tratar do direito sucessório. Nesta situação se está observando a transmissão do patrimônio quando da morte do seu titular, falando-se em direitos e deveres relacionados aos bens envolvidos na sucessão patrimonial.

Na situação específica então, se fala em um sentido mais restrito e que tende a direcionar-se apenas a transferência no todo ou em parte do patrimônio, herança que se ocasiona pela morte de alguém, a quantos herdeiros haja.

Assim se dá na sucessão *post mortem*, vindo o sucessor a assumir a posição que anteriormente pertencia ao autor da herança até o momento de sua morte. Porém, aqui será discutida uma questão especial, em que o sucessor ainda não existia ao tempo da morte do de cujos, não podendo fazer a substituição deste nem ter um representante legal pelo fato de ainda não ter sido gerado.

Sobre o direito sucessório no período romano a autora traz que:

Em Roma o titular do patrimônio era o pater familiar. Passava de um a outro por meio de testamento, pois precisava ser mantido mesmo depois da morte de seu titular. Havia interesse mais de ordem religiosa do que patrimonial em preceder-se à transferência de bens. A morte de alguém sem sucessor ensejava a extinção do culto doméstico, trazendo infelicidade aos mortos. Daí a importância da figura do herdeiro para dar continuidade à religião familiar. Como o conceito de família era extensivo, não havia limitações para herdar quanto aos graus de parentesco. Na ausência de herdeiros, a **adoção** (grifo do autor) era a forma de assegurar a perpetuação da família (DIAS, 2011, p. 27).

Assim, ao se buscar entender o significado da sucessão, evidencia-se que está remete a transferência da herança ou de um legado que resulta da morte. O que deixa subentendido que a morte não se condiciona como o fim de tudo. Se pode então observar que, ao se falar em sucessão se faz menção a perpetuação do direito inicialmente pertencente ao titular, e que passa a ter continuidade através dos sucessores, se efetivando este direito por disposição de vontade ou por ordem legal. Isto evidencia que a morte se caracteriza como ponto principal para que a sucessão tenha início.

Existe ainda a sucessão *inter vivos*, a qual difere da sucessão *post mortem*, em razão de seu fato gerador. Em que a primeira não caracteriza a morte daquele que detém o direito, onde se tem a perpetuação do direito em favor do sucessor, podendo ser representada pelo direito de família em que os pais perdem o poder familiar o qual passa a ser exercido por um tutor.

Tratando da sucessão *post mortem*, está se cancerizando como o direito mais divulgado, em que a morte traz como resultado a transmissão dos bens ativos e passivos do *de cujos*. Neste sentido Gonçalves entende que “a expressão latina *de cujus* é abreviatura da frase “*de cujus successione* (ou *hereditatis*) *agitur*”, que significa “aquele de cuja sucessão (ou herança) se trata”” (2017, p. 20).

A sucessão em seu momento de abertura marca a transmissão de bens, momento em que se transmite do *de cujos*, para seu sucessor, como trata o artigo 1.784 do Código Civil, se configurando como definitiva a transmissão feita para o sucessor.

Importante destacar, entretanto, que, a herança ainda que possua mais de um herdeiro, se compõe em uma unidade, onde nos dizeres do artigo 1791 do Código Civil. Isto em razão de não terem sido os quinhões ainda divididos. Podendo ser considerada a herança indivisível, até que se proceda a abertura da sucessão e a partilha dos bens.

Como já citado, a transferência ocorre tanto do ativo quanto do passivo. O que significa que a transferência também se dá com relação as dívidas e obrigações. Entretanto, o Código Civil trata da proteção do sucessor até aquilo que se verifica como seu patrimônio pessoal, o que indica que as dívidas só atingem o limite que possa ser coberto pela herança, como indica o artigo 1.792, “o herdeiro não responde por encargos superiores às forças da herança; incumbe-lhe, porém, a prova do excesso, salvo se houver inventário que a escuse, demonstrando o valor dos bens herdados” (BRASIL, 2002).

É preciso diferenciar as duas espécies de sucessões que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Sendo a primeira a sucessão legítima, e que se dá através da previsão legal, enquanto a testamentária se dá por meio da última vontade do *de cujos*, a qual não tendo previsão legal, e se determinando através de testamento, como indica o artigo 1.786 e indica que, “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (BRASIL, 2002).

O artigo 1.788, indica que:

Art. 1788 - morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

Seguindo-se então o que trata o artigo 1.829, e que determina:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:(Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694):

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais (BRASIL, 2002).

Assim, a se dar a morte sem testamento, se determinará a sucessão legítima, aos herdeiros que determina a ordem supracitada. Alguns autores entendem que a sucessão legítima se configura como a vontade presumida do *de cujus*, na medida em que este poderia ter feito seu testamento quando entendesse que que não se cumpriria a ordem tratada em lei.

O modelo único de sucessão legítima não se configura apenas por meio de testamento, também pode ser como trata o artigo 1.788, nas situações em que o testamento caduque ou seja considerado nulo. Sendo um dos maiores fatores de caducidade do testamento válido a existência de fato superveniente ao documento, fazendo com que não se tenha beneficiários, se dando então a sucessão legítima. Tal modelo sucessório sempre se dá como forma mais comum no Brasil. Isto pelo fato de não existir o hábito de se redigir testamento, sendo algo natural ou costumeiro, fazendo com que se cumpra aquilo que a lei determina em termos sucessórios (GONÇALVES, 2017).

Ademais, a sucessão testamentária traz em sua ordem requisitos que devem ser cumpridos para que a mesma tenha validade. Ao serem identificados os herdeiros necessários no momento de testar, o testador poderá dispor apenas de 50% da herança. Devendo então ser dividida a herança em partes iguais, sendo uma destinada aos herdeiros necessários, a qual e denomina legítima, enquanto a outra identificada como porção disponível, poderá ser disposta livremente.

2.3 Espécies de sucessão

Quando se fala em sucessão, está pode se classificar em legítima e testamentária, podendo ser também a título universal e singular.

Assim a sucessão legítima se denomina também *ab intestato*, ou seja, esta não se dá através de testamento, e sim pela ordem vocacional como determina a lei. Nestes temos o legislador no artigo 1.829 do Código Civil (2002) tratou de deixar bem claro quais seriam os parentes e até que grau de parentesco o de cujos gostaria de beneficiar, como já mencionado na descrição do referido artigo.

Neste sentido Carlos Roberto Gonçalves entende:

A sucessão legítima sempre foi a mais difundida no Brasil. A escassez de testamentos entre nós é devida a razão de ordem cultural ou costumeira, bem como ao fato de o legislador brasileiro ter disciplinado muito bem a sucessão *ab intestato*, chamando a suceder exatamente aquelas pessoas que o de cujos elencaria se na ausência de regras, tivesse de elaborar testamento. (GONÇALVES, 2012, p. 42).

Tida como regra no direito pátrio, a sucessão legítima tem o objetivo de amparo à família do de cujos. Assim mesmo, o falecido não querendo beneficiar aos seus sucessores, estes têm como herdeiros necessários, para si garantidos a metade dos bens que compõem o espólio.

Buscando garantir a sucessão legítima o legislador veio através da ordem de vocação hereditária classificar as categorias daqueles chamados à sucessão.

Com isto, entende-se que a sucessão busca sua base no parentesco, seguindo as linhas e graus mais próximos ou remotos, e buscando também respeitar a aferição conjugal.

Porém, quando se fala em sucessão testamentária, se está falando em última vontade do indivíduo, onde este determina o destino de seus bens, após sua morte. O testamento, é o instrumento que determina a vontade do de cujos, o qual em ato unilateral, gratuito, solene e revogável, destina-se a produzir seus efeitos com a morte do testador.

Falando sobre a composição das características testamentárias a doutrinadora explicita que:

[...] unilateralidade, porque somente pode ser efetuado pelo testador, isoladamente, daí ser ato personalíssimo, dado que afasta sua realização por representante legal ou convencional, embora nada impeça a participação indireta de terceiros em sua elaboração [...]

Gratuidade, porque é inadmissível que o testador, em troca de liberalidades testamentárias, exija uma vantagem cor respectiva. Mas o fato de haver um elemento oneroso, p. ex., encargo, não desvirtua o testamento, a não ser que seja preponderante [...] Solenidade, ante a exigência da observância de formalidades legais para que seja válido o testamento, dado que esse requisito formal é *ad substantiam* e não *ad probationem* [...] Revogabilidade, apesar de valer somente após o óbito do testador, a lei quer que a vontade seja livre, admitindo a sua modificação, no todo ou em parte, de modo que o testamento posterior revoga o anterior apenas no que concerne às disposições de ordem patrimonial [...] (DINIZ, 2012, p. 1357).

Assim, entende-se que o testamento é ato personalíssimo que pode ser modificado a qualquer tempo quando o testador se encontre vivo, o que faz com que sua vontade seja mutável. Sendo matéria de ordem pública sua vontade, liberalidade de modificação são autônomas e logicamente determinadas por lei.

Fica claro nesta situação que, quando se fala em sucessão testamentária está pode possibilitar sucessores a título universal, ou seja, aquele que recebe a herança em sua totalidade, ou apenas uma parte desses bens. Parte está, determinada pelo testamento, os quais são indeterminados até a abertura deste. Sendo estes bens, particulares ou singulares, como são conhecidos.

Contrariamente à sucessão testamentária na sucessão legítima só existe sucessores universais, pois esta modalidade se caracteriza pelos seus efeitos.

Deste modo, fica claro que, qualquer pessoa pode ser testador desde que tenha capacidade civil e possa administrar livremente seus bens. Contudo, não significando que o mesmo possa dispor da parte que legitimamente seja direito de seus herdeiros necessários, onde a legislação dispõe que o autor pode doar apenas cinquenta por cento do seu patrimônio. Tal limitação visa dar proteção, resguarda os interesses dos herdeiros necessários não podendo estes serem excluídos da sucessão imotivadamente sem justificar, resguardando com isso os descendentes, os ascendentes e o cônjuge sobrevivente.

Estas são as duas formas de sucessão que o ordenamento jurídico brasileiro reconhece, deixando claro que um não exclui a outra.

Porém, se faz necessário o entendimento que a sucessão legítima é subsidiária, ou seja, só se utiliza na falta de testamento válido.

2.4 Testamento: capacidade, validade e espécies

O Código Civil (2002) leciona em seu artigo 104:

Artigo. 104 – A validade dos negócios jurídicos requer:
 I – agente capaz;
 II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
 III – forma prescrita e não defesa em lei (BRASIL, 2002).

Desta forma para dar validade ao testamento a capacidade testamentária é de fundamental importância, ativa e passivamente.

Beviláqua, em suas lições assim afirma que:

Ante a grande importância do testamento por produzir efeitos jurídicos após a morte do disponente, pelos interesses econômicos – morais que a ele se prendem, mais apurados devem ser os requisitos para sua validade. Dessa maneira, sua validade está condicionada à apuração de elementos intrínsecos (capacidade do testador e do herdeiro instituído ou legatário, espontaneidade a manifestação do ato de última vontade, objeto e limites desta) e de elementos extrínsecos ou formais, ou seja, sua forma (*apud* DINIZ, 2010, p. 188).

Observando tais determinações legais fica claro que, quando se fala em capacidade testamentária se faz necessária à possibilidade de exercício de inteligência e vontade próprias do testador, podendo este manifestar de livre e espontânea vontade o seu desejo, assim de um modo geral não prejudicando qualquer ato ou negócio jurídico.

O artigo 1.801 do Código Civil (2002) destaca o que configura a incapacidade passiva:

Art. 1.801 – Não podem ser nomeados herdeiros nem legatários:
 I – as pessoas que, a rogo, escreveu o testamento, nem o seu cônjuge ou companheiro, os seus ascendentes e irmãos;
 II – as testemunhas do testamento;
 III – o concubino do testador casado, salvo se este, sem culpa sua, estiver separado de fato do cônjuge, há mais de cinco anos;
 IV – o tabelião, civil ou militar, ou o comandante ou escrivão, perante quem se fizer, assim como o que fizer ou aprovar o testamento (BRASIL, 2002).

Diz o artigo 1.860 do Código Civil (2002) que: “além dos incapazes não podem testar, os que, no ato de fazê-lo não tiverem pleno discernimento”. No mesmo artigo seu parágrafo único dispõe que os maiores de 16 anos podem testar. Assim, o entendimento é de que se excluído este mencionados pelo dispositivo legal, todos

aqueles que não se enquadrarem em tais determinações podem fazer testamento válido.

Observando o artigo 1.859 do Código Civil (2002), este diz que “é de cinco anos o direito de arguir a impugnação do testamento, iniciando-se este, no momento de seu registro em juízo”. Porém, Dias esclarece alguns pontos que causam certo incomodo jurídico quando se menciona tal dispositivo:

A regra é a imprescritibilidade, ou seja, que o nulo nunca se considere como sanado (CC 169): O negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo. No entanto, em sede de direito testamentário há uma exceção (CC 1.859): A validade do testamento só pode ser impugnada pelo prazo de cinco anos, a contar do respectivo registro. Impugnar a validade significa alegar que o testamento é inválido, nulo ou anulável. Se o testamento não for impugnado no prazo legal, a nulidade, ainda que absoluta convalesce. Depois deste prazo, nada mais cabe ser questionado. Leva-se em conta o momento da formação do ato, devendo ser verificado se o suporte fático é eficiente e se sua elaboração obedeceu às normas em vigor. Caso positivo, não havendo vícios ou defeitos, o ato tem idoneidade para permanecer no mundo jurídico e produzir efeitos (VELOSO, 2007, p. 45 apud DIAS, 2011, p. 461).

Entende-se com isso que o artigo estipula um prazo decadencial, e como se pode notar pelas palavras da autora, isso gera um incomodo jurídico. Porém, se faz a ressalva que a incapacidade superveniente do testador não gera impedimento para reconhecer válido o testamento. Em sentido contrário, a superveniência do incapaz não invalida o testamento elaborado por este.

Observou-se que o testamento é ato personalíssimo e solene, devendo este para ter validade respeitar o que a lei determina, caso contrário sendo anulável como descreve o artigo 166, inciso IV do Código Civil (2002). Ao dar ao testamento tanta formalidade, o legislador buscou dar garantia e autenticidade ao mesmo, e dando ao testador tanta liberdade buscou atentá-lo para a seriedade de seu ato.

Assim, quando a lei incuti no testamento tantas formalidades que visam garantir a sua validade, está com isto, o legislador autorizando que a vontade seja externada por diversas formas de testamento.

Duas são as categorias do testamento: ordinários, aquele adotado por qualquer pessoa capaz seja qual for à condição, se identificam os testamentos público, cerrado e o particular, presentes nos artigos 1.862 aos 1.885 do Código Civil (2002). Por outro lado, têm-se os especiais, sendo estes permitidos apenas em ocasiões particulares,

onde são determinadas por lei, sendo estes os testamentos aeronáuticos, o militar e o marítimo descritos nos artigos 1.886 aos 1.896 do Código Civil (2002).

Entre as formas ordinárias e especiais não há uma hierarquia, sendo estas dotadas do mesmo poder. Assim, quando uma forma é escolhida para a elaboração de um testamento, a mesma pode ser substituída por outra modalidade. Com isto, o testamento público se revoga através do cerrado ou particular. Na mesma condição, o testamento militar revoga o público.

Ficou claro que a escolha da modalidade testamentária é do testador, contudo, em alguns casos esta decisão é limitada, e tem-se como exemplo as pessoas portadoras de necessidades especiais, estas quando sem condições de ler ou escrever são submetidas a circunstâncias, exigências diferenciadas e especiais.

No artigo 1.863 do Código Civil (2002), está expressa a proibição do testamento conjuntivo: “É proibida o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou cor respectivo”.

Quando se fala em testamento conjuntivo, se diz daquele que é elaborado por duas ou mais pessoas, onde através de um único instrumento dispõem de seus bens. No simultâneo os testadores dispõem em benefício de terceiro, enquanto no recíproco os testadores contemplam-se mutuamente, isto preconiza que aquele que sobreviver ao outro é o herdeiro. Já no correspectivo são estabelecidas disposições retributivas.

Silvio Rodrigues preceitua que: “O código quis proibir estes testamentos por serem modalidades de pactos sucessórios e por contravirem um dos caracteres elementares do ato de última vontade, que é a sua revogabilidade” (RODRIGUES, 2007, p. 157).

Também pode o testador através do codicilo praticar o seu ato de última vontade, contudo o codicilo destina-se a disposições de pequeno valor ou quando se tratar de desejos que se devam cumprir após a morte do testador, onde se pode aí citar os desejos do autor com relação ao seu funeral. Nestes termos o codicilo é limitado, sendo seu alcance inferior ao do testamento, e não se fazendo de meio confiável para determinar herdeiro ou legatário, efetuar deserdações, transmitir imóveis ou fazer disposições de patrimônio de grande valor.

3 A DISCUSSÃO LEGAL QUE ENVOLVE O DIREITO SUCESSÓRIO E A PERSONALIDADE

Neste ponto, será visto o surgimento da bioética, ao serem realizadas as experiências que em torno da reprodução humana, e a busca por novas formas de concepção. Inicialmente, se caracterizando em torno de descobertas capazes de auxiliar em tratamentos de saúde.

Então se inserindo no contexto, as questões que envolvem princípios os quais cuidam de resguardar os direitos individuais na busca de que os benefícios sejam assegurados ao máximo assim como sejam minimizados os malefícios. E neste aspecto surge a legislação que visa tratar dos parâmetros legais que envolvem os pontos relativos ao tema.

3.1 O biodireito, a bioética e seus pontos relevantes

O surgimento da bioética no Brasil se deu por volta de 1995, através da criação da Sociedade Brasileira de Bioética, por meio da Resolução 196/1996, do Conselho Nacional de Saúde, que cuida e disciplina as experiências realizadas com vidas humanas no Brasil (RAMOS; LUCATO, 2010).

Em seu principal fundamento a bioética traz a preocupação com as intervenções científicas em torno da saúde humana, e daí por diante, se deu a criação de princípios que tinham por direcionamento, cuidar de conflitos éticos em torno da medicina. Os quais se configuravam como autonomia, beneficência, não maleficência e justiça (BARBOSA, 2000).

O estabelecimento dos mencionados princípios da Bioética decorreu da criação, pelo Congresso dos Estados Unidos, de uma Comissão Nacional encarregada de identificar os princípios éticos básicos que deveriam guiar a investigação em seres humanos pelas ciências do comportamento e pela Biomedicina. Iniciados os trabalhos em 1974, quatro anos após publicou a referida Comissão o chamado Informe Belmont, contendo três princípios: a) o da autonomia ou do respeito às pessoas por suas opiniões e escolhas, segundo valores e crenças pessoais; b) o da beneficência, que se traduz na obrigação de não causar dano e de extremar os benefícios e minimizar os riscos; c) o da justiça ou imparcialidade na distribuição dos riscos e dos benefícios, não podendo uma pessoa ser tratada de maneira distinta de outra, salvo haja entre ambas alguma diferença relevante. A esses três princípios Tom L. Beauchamp e James F. Childress acrescentaram

outro, em obra publicada em 1979 (7), o da "não-maleficência", segundo o qual não se deve causar mal a outro e diferencia, assim, do princípio da beneficência que envolve ações de tipo positivo: prevenir ou eliminar o dano e promover o bem, mas se trata de um bem de um contínuo, de modo que não há uma separação significativa entre um e outro princípio (BARBOSA, 2000, p. 211).

Sob tais observações é possível entender que o princípio da autonomia defende que os indivíduos com capacidade jurídica devem ter suas decisões respeitadas, em qualquer circunstância. Sendo a ele possibilitada a decisão em torno daquilo que envolva sua vida.

Já o princípio da beneficência cuida da obrigação ética que existe em torno da maximização dos benefícios e da minimização dos prejuízos. Desta forma, as técnicas utilizadas em torno da saúde humana, devem ser práticas realizadas por profissionais especializados, no sentido de garantir ao paciente o menor risco na realização de procedimentos, e buscando garantir a maior eficiência e sucesso.

Enquanto o princípio da não-maleficência não traz qualquer relação com o anterior, tendo este a responsabilidade de assegurar que as ações médicas devem sempre trazer o menor dano ao paciente, tendo sua regência pelo *primum non nocere*. Devendo se minimizar no máximo possível os efeitos de ações terapêuticas, assim como as diagnósticas nas pessoas.

E finalmente o princípio da justiça trata que, deve se ter por base fundamental a equidade, que indica a "obrigação ética de tratar cada indivíduo conforme o que é moralmente correto e adequado, de dar a cada um o que lhe é devido", deste modo, a atuação médica deve ocorrer de forma imparcial, sem se ater a questões sociais, religiosas, e outros pontos que possam atingir a relação existente entre médico e paciente (CREMESP, s.d.).

É preciso evidenciar que, estes princípios não encontram qualquer disposição em sentido hierárquico. Assim, ao se ter um ponto conflitante é preciso que se dê uma fundamentação no sentido de haver uma escolha da prevalência de um sobre o outro. Diante disto, destaca-se que:

(...) em um paciente com risco iminente de vida, justifica-se a aplicação de medidas salvadoras (diálise, amputação, histerectomia, ventilação assistida, transplantes etc.) mesmo que tragam consigo algum grau de sofrimento, prevalecendo assim o princípio da beneficência sobre o da não-maleficência. O primeiro objetivo neste momento é a preservação da vida (PIVA; CARVALHO, 1993, p. 29-138).

Tudo isto, faz com que surja a percepção de que o indivíduo deve ser observado em todos os seus aspectos, físicos, psíquico, espiritual, social e moral, pois ele se configura em um ser único. Ou seja, ele não se subdivide. Assim, anteriormente a análise de qualquer princípio, é preciso que seja lançado um olhar voltado ao sentido da criação humana.

Na busca por satisfazer tal questionamento surgiu o Personalismo, Ontologicamente Fundado, que se perfaz como um caminho da bioética, o que entende a pessoa humana como ponto inicial, objetivando então o conhecimento da identidade e essência de cada indivíduo, e partindo dessa ideia, se chega ao efetivo respeito aquilo que se perfaz como dignidade humana (CREMESP, s.d.).

Sob tal direcionamento a bioética personalista levanta a discussão em torno de temas envolvendo a ética da vida humana, tomando como base a pessoa e a sua dignidade sob uma ordem suprema, e fazendo com que este seja o fundamento, o *primum principium*, onde então, as discussões devem priorizar o referido princípio, tomando como pilar os direitos humanos (CREMESP, s.d.).

Após a compreensão do que propõe a Bioética, se passa agora a buscar o entendimento sobre Biodireito. Assim, é possível considerar que “o Biodireito é o ramo do direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina” (BARBOSA, 2000, p. 212).

Em sua acepção a autora entende que:

Além disso, a regulamentação de determinadas situações colocará, certamente, em discussão problemas que ela não resolverá: a criação de um estatuto sobre o embrião implicará em debates envolvendo o momento de início da vida, a existência ou não do direito a se ter um filho, e mesmo o aborto. Outra dificuldade reside no tipo de norma que deve ser adotada: leis gerais, fixando grandes princípios, ou mais casuísticas. De qualquer modo, como acentuou o prof. Douste-Blazy, perante a UNESCO, "as leis sobre a Bioética deverão se adaptar às evoluções futuras da ciência" (BARBOSA, 2000, p. 213).

Neste meio o direito se apresenta através da aplicação da justiça diante do caso concreto, por meio da correta fundamentação das normas em vigor e tendo ainda como base os códigos morais, tornando o surgimento de certas lacunas algo corriqueiro, ao passo que o avanço é algo constante tanto em termos científicos quanto em questões biotecnológicas, não sendo capaz o ordenamento de acompanhar esses avanços.

O Biodireito se difere das demais linhas do direito, contrariamente à grande parte da linha do direito, sua aplicação deve ter como linha de direcionamento a observância do caso concreto, por meio da ponderação dos princípios, não se guiando por leis como na maioria das situações.

O primeiro princípio que corresponde ao Biodireito se verifica como o da precaução, que como descrito, busca assegurar contra riscos potenciais, os quais não são imediatamente identificados. Sendo aplicado para que se evitem riscos futuros. O segundo se verifica através da autonomia privada, a qual possibilita ao indivíduo a liberdade de seu autogoverno. O terceiro princípio se dá através da responsabilidade, que tem por objetivo a minimização dos malefícios sofridos por determinados atos. E o quarto princípio se apresenta como o da dignidade o que cuida dos direitos indisponíveis e que atinge todas as pessoas (GOLDIM, 2002, s.p.).

Outro ponto importante se caracteriza na necessidade de acompanhamento do ordenamento jurídico, considerando a evolução da ciência e a evolução social. Neste ponto, como estaca:

O sistema jurídico é feito de regras que constroem uma sociedade fundada em certos valores, tais como a liberdade ou a igualdade que geram uma concepção de homem. O Direito é a regra que uma sociedade se dá. As intervenções sobre o corpo humano, como as técnicas de reprodução assistida, as manipulações genéticas, as experimentações em humanos, os transplantes e clonagem, conduzem automaticamente a uma reificação do ser humano, se mantidas determinadas categorias clássicas do Direito. O estabelecimento de regras sobre esses fatos poderá manter esse entendimento ou definir novas categorias, ou adaptar as existentes de modo a assegurar a permanência do primado da pessoa humana, pedra-de-toque de nossa civilização jurídica, sobre toda visão reducionista que faz com que se perca sua singularidade absoluta (BARBOSA, 2000, p. 213).

Dito isto, é essencial considerar os princípios constitucionais, em especial o que remete a dignidade da pessoa humana, e ainda aqueles que se voltam a Bioética e ao Biodireito, no sentido de que sejam cuidadosamente observados os avanços da ciência e sociais, na busca por adequar as decisões legais as necessidades que se apresentam.

3.2 O princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o princípio norteador de todos os demais, sendo estão algo que sempre existiu entre as convivências humanas. E na sequência de inúmeros fatos históricos e através do alcance do direito dos povos por todo mundo, de modo sistemático este conceito passou a ser erguido, até alcançar na atualidade como dito o princípio direcionador dos demais, o que figura como ponto de grande relevância para a sociedade (AGRA, 2018).

Kant, afirmava que a dignidade se constrói através de dois pontos: a finalidade, o homem é um fim e si mesmo, e a autonomia da vontade. Ele entendia que o ser humano é tem em si a dignidade pelo simples fato de ser humano, apenas por sua existência, sem distinção, sem que precise de raça, religião crença ou classe social (KANT, 2007).

A dignidade da pessoa humana se configura como ponto principal do ordenamento jurídico, podendo se exemplificar a Constituição Alemã de 1949, a qual traz em suas determinações, a inviolabilidade de tal princípio. Ou seja, nenhuma outra norma tem o poder de transpor a dignidade do homem. De modo que, qualquer situação deve priorizar o homem e sua dignidade como ponto principal (AGRA, 2018).

Tal conceito, é de fundamental valor, de maneira que na atualidade é princípio tratado expressamente no artigo 1º, inciso III, da Lei Maior. E assim, como na Constituição Alemã, se apresenta como ponto fundamental do atual ordenamento. A dignidade da pessoa humana é o que trata de diferir o homem da coisa – *res*, e se configura por meio de direitos inerentes a pessoa humana.

A atual Constituição trata que, todos são iguais, não devendo haver qualquer tipo de distinção, uniformizando aquilo que Kant preconiza, sobre a independência de classe social, crença, raça, religião, cultura, sexo ou qualquer outro valor.

A dignidade da pessoa humana é entendida como algo inerente, inalienável e absoluta. Se caracterizando como a primeira, pois como mencionado, independe de qualquer outra condição humana, pelo simples fato da pessoa existir, ela já é algo intrínseco do indivíduo. A segunda tem relação com a inalienabilidade seja em que circunstância se dê. A terceira, não possibilita sua mitigação (AGRA, 2018).

Sarlet, sustenta que a dignidade humana, não se configura apenas como um princípio que deve ser seguido, sendo detentora de uma força intensa que uma norma

comum, ao passo que define direitos e assegura garantias fundamentais, trazidas na Constituição Federal de 1988.

O autor entende que:

A dignidade é qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. [...] qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada ser humano como algo que lhe é inerente (SARLET, 2002, p. 143).

A dignidade da pessoa humana, não se configura como um conceito limitado, ela tem como base as principais declarações internacionais que resguardam direitos fundamentais. Entretanto, não se caracteriza essencial que o conceito seja atendido até o ponto em que essas declarações se estendem. De maneira que, qualquer Constituição, tem o poder de modificar seu conceito na busca por ampliá-la.

3.3 Os direitos da personalidade

A personalidade humana, tem relação direta com a ideia de pessoa, na medida em que configura a capacidade de adquirir direitos e contrair deveres. O que se opõe ao direito romano, no qual a referida máxima nem sempre prevaleceu. O direito brasileiro, traz em sua ordem que o indivíduo é composto de personalidade. Ainda que em algum tempo tivesse vivenciado a escravidão no Brasil, esses escravos eram dotados de personalidade, mesmo sendo diferente o regime jurídico adotado pelo homem branco aquela época (PEREIRA, 2013).

O autor afirma que, a questão de os escravos no Brasil terem personalidade se confirma através do direito penal, na medida em que nas situações processuais os escravos podiam ser entendidos como sujeitos ativos e passivos (PEREIRA, 2013).

Na atualidade, o ordenamento jurídico determina que apenas as pessoas físicas sejam dotadas de personalidade, porém, também podem ser dotadas de personalidade o grupo de indivíduos que se reúnem com fins econômico e social, onde o direito os entende como entes morais ou pessoas jurídicas.

Pereira (2013), entende que a personalidade independe de qualquer manifestação de vontade do indivíduo, na medida em que qualquer um é dotado de personalidade, mesmo sendo um recém-nascido, um deficiente mental, alguém em coma, ou qualquer situação análoga. O que dispensa qualquer constatação psíquica ou psicológica. Assim, é possível entender que, toda pessoa natural traz consigo intrinsecamente a personalidade.

Assim, o doutrinador entende que:

Os direitos personalíssimos – também chamados de direitos da personalidade – são prerrogativas de conteúdo extrapatrimonial, inalienáveis, perpétuas e oponíveis erga omnes, que correspondem a toda pessoa natural, desde antes de seu nascimento, até depois de sua morte. Esses direitos fundamentais não podem ser privados pelo Estado, e tampouco por outros particulares, pois implicaria em menoscabo da personalidade (LOUREIRO, 2006, p. 187).

Outra visão se perfaz no sentido de que os direitos humanos de maneira geral se configuram na mesma linha dos direitos da personalidade. Entretanto devendo se observar que, que ao se discutir direitos humanos, se está tratando dos direitos essenciais à pessoa, naquilo que envolve o direito público, se caracterizando como uma proteção a violação estatal. Ao passo que, ao discutir o direito da personalidade, se faz alusão aos mesmos direitos, entretanto na esfera do direito privado. De modo que, com eficácia não apenas em sentido vertical em relação ao Estado, mas ainda no horizontal, com isto possibilitando a imposição nas relações privadas (TEPENDINO, 2008).

Neste aspecto, Gagliano e Pamplona Filho (2014), observam que a personalidade pode ser analisada sob duas óticas, a de cunho objetivo, e a de cunho subjetivo. Na percepção dos autores o caráter subjetivo teve sua negativa por anos, argumentando-se que o homem não seria detentor do direito da própria pessoa, o que significaria no direito ao suicídio. Entretanto, tal sustentação não é mais aceitável, sendo considerada extremista por demais, se absorvendo na atualidade o entendimento de que são poderes exercidos pelo homem sobre sua pessoa. Deste modo, os direitos da personalidade se projetam de modo físico, psíquico e moral no homem, de maneira objetiva.

4 A CONCEPÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E O DIREITO SUCESSÓRIO

A discussão final será direcionada ao foco da pesquisa, intencionando demonstrar os pontos mais importantes do tema abordado no sentido de cuidar da concepção artificial *post mortem* com relação aquilo que se interpreta como os direitos sucessórios do nascituro.

Assim, de maneira a abordar os entendimentos mais relevantes em se trazer ao centro do debate tema tão controverso no qual o processo de fertilização e o direito sucessório por meio da fertilização artificial *post mortem* levantam a criação de uma vida, a partir de alguém que já não tem a capacidade de decisão sobre querer ou não este filho e do mesmo modo o direito deste se configurar como seu herdeiro legítimo.

4.1 O direito sucessório *post mortem* frente a homologação da inseminação artificial

Inicialmente, se observa a necessidade de evidenciar que o direito das sucessões se verifica como o conjunto de normas regedoras na transferência do patrimônio de alguém, se dando por razão de sua morte, como explica Gagliano e Pamplona Filho (2019). Contudo, a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXX, trata da herança no sentido desta ser um direito fundamental da pessoa (BRASIL, 1988).

Assim, se pode trazer o que destaca Diniz quando atenta:

O direito das sucessões vem a ser o conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, ao herdeiro, em virtude de lei ou de testamento (CC, art. 1.786). Consiste, portanto, no complexo de disposições jurídicas que regem a transmissão de bens ou valores e dívidas do falecido, ou seja, a transmissão do ativo e do passivo do *de cuius* ao herdeiro (DINIZ, 2019, p. 17).

Diante disto, ao se fazer uma análise do direito sucessório, de um modo geral é possível se ter o entendimento de que a morte não recebe um tratamento tranquilo, como algo inevitável e que precisa de um reconhecimento legal adequado. Porém, é compreensível o fato de que a morte de sua forma mais ampla, se verifica como um fato jurídico que tem sim efeitos dentro da seara legal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019).

É possível verificar que a sucessão se identifica como legítima e testamentária, a qual tem relação direta com o testamento válido, assim como disposição de última vontade, e aquela que tem relação a sucessão que resulta de lei que se dê por ausência, nulidade, anulabilidade ou caducidade de documento testamentário, com explica Diniz (2019).

Em relação ao tema o Código Civil traz a seguinte determinação:

Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.

[...]

Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.

[...]

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo (BRASIL, 2002).

Entende-se com isso que, ao não deixar um testamento, essa sucessão se dá de forma legítima, de modo a, transmitir aquele patrimônio aqueles sucessores que são indicados por lei, seguindo aquilo que a ordem de vocação hereditária prevê no artigo 1.829 do Código Civil de 2002 (DINIZ, 2019).

Naquilo que diz respeito a sucessão testamentária, deve-se evidenciar que frente ao indicativo da liberdade de testar limitada, caso tenha o testador herdeiros necessários, nesses casos, o cônjuge supérstite, descendentes ou ascendentes suscetíveis, cabendo a este dispor apenas de cinquenta por cento de seu patrimônio, considerando que os outros cinquenta por cento, faz parte da legítima dos herdeiros, como indica o artigo 1.789 do Código Civil, que diz, ao se ter herdeiros necessários o testador só poderá dispor de metade da herança (DINIZ, 2019).

O fato é que, para que seja homologada a inseminação artificial *post mortem* se faz essencial que o companheiro ou esposo esteja morto. E em função de tal fato, o acervo que compõe a herança do falecido tem a necessidade de um novo titular, situação na qual passa a valer o ordenamento jurídico através do princípio de saisine, que se caracteriza através do artigo 1.784 do Código Civil de 2002 (COCO, 2012).

O princípio em discussão deixa evidente a necessidade de que se transfiram as obrigações e direitos do *de cujos*, prevenindo que se dê a falta de titularidade das relações jurídicas do mesmo. Assim, sendo convocados os legítimos herdeiros para que seja aberta a sucessão como descreve Coco (2012).

Naquilo que ordena o posicionamento do Código Civil de 2002, naquilo que se refere aos métodos de reprodução assistida, o Código traz em seu artigo 1.597, nos incisos III, IV e V, discute a presunção de filiação os quais concebidos através de determinadas técnicas, onde o referido dispositivo demonstra falhas, ao passo que não trata dos direitos sucessórios de embriões.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (BRASIL, 2002).

De modo a reforçar a informação descrita acima, é possível esclarecer que, “o Código de 2002 não autoriza nem regulamenta a reprodução assistida, mas apenas constata lacunosamente a existência da problemática e procura dar solução ao aspecto da paternidade” (VENOSA, 2013, p. 240).

Inicialmente, tem-se a ideia de que os embriões que se concebem por meio da reprodução assistida são detentores de iguais direitos aos que se concebem de modo natural. E neste raciocínio, o artigo 227 em seu parágrafo 6º da Constituição Federal, trata que os filhos havidos ou não do casamento, são detentores de iguais direitos (BRASIL, 1988).

Entretanto naquilo que se relaciona com a inseminação artificial *post mortem*, que tem sua previsão no artigo 1.597, no inciso III, observa-se que ainda que haja um previsão legal de forma expressa no que diz respeito ao assunto, o direito sucessório que faz referência ao embrião que se concebe por meio da inseminação não traz uma clareza em sua descrição, o que faz com que surjam visões capazes de traçar entendimentos doutrinários das mais diversas formas.

E sobre tal discussão, tem-se o seguinte entendimento:

Apesar de restar na legislação a atribuição da paternidade do inseminado ao de cujus, saber se a vontade de procriar deve ser protegida para além da morte, é tema que divide os doutrinadores em duas correntes básicas. De um lado, os que defendem essa proteção, ao argumento de ser convergente do direito da criança à existência. De outro, os que sustentam a impossibilidade dessa técnica, como forma de assegurar o direito do filho a uma estrutura familiar formada por ambos os pais (AGUIAR, 2009, p. 117).

Seguindo tal ideia, observa-se então que alguns doutrinadores são partidários da técnica de inseminação artificial *post mortem*, assim, como existem os que discutem a impossibilidade da técnica em análise.

Neste sentido, os entendimentos que se formam em torno da inviabilidade da inseminação artificial, entendem que a morte do companheiro ou marido se dá como ponto revogador da permissão concedida pelo doador. De modo que, em já tendo se dado a fecundação, tal entendimento significa o não reconhecimento do feto (COCO, 2012).

E sobre isto pode-se trazer o entendimento a seguir:

É preciso evitar tais práticas, pois a criança, embora possa ser filha genética, por exemplo, do marido de sua mãe, será, juridicamente, extramatrimonial, pois não terá pai, nem poderá ser registrada como filha matrimonial em nome do doador, já que nasceu depois de 300 dias da cessação do vínculo conjugal em razão da morte de um dos consortes. E, além disso, o morto não mais exerce direitos, nem deveres a cumprir. Não há como aplicar a presunção de paternidade, uma vez que o matrimônio se extingue com a morte, nem conferir direitos sucessórios ao que nascer por técnica conceptiva *post mortem*, pois não estava gerado por ocasião da morte de seu pai genético [...]. Por isso, necessário será que se proíba legalmente a reprodução assistida *post mortem*, e, se, porventura, houver permissão legal, dever – se – a prescrever quais serão os direitos do filho, inclusive sucessórios (DINIZ, 2000, p. 91).

Neste sentido, o Código Civil trata em seu artigo 1.798, de forma expressa cuida de excluir a presunção de legitimidade no que aduz a sucessão do embrião que é concebido *post mortem*. Contudo, o Enunciado 267 do Conselho de Justiça Federal do Superior Tribunal de Justiça, o qual determina que o artigo supracitado em sua regra deve se estender aos embriões que são concebidos através de técnicas de inseminação artificial e que trata:

Enunciado 267 – A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança (BRASIL).

Em face aos entendimentos, a doutrina trata do tema através de uma possibilidade no qual o embrião concebido *post mortem* tenha direito a parte dessa herança, se dando por meio da investigação de paternidade em conjunto com a ação de petição de herança como indica Coco em seu entendimento (2012).

E sobre isto, o artigo 1.824, do Código Civil entende que:

Art. .824 - O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua (BRASIL, 2002).

Em contrapartida, o sistema jurídico oferece a alternativa de elaboração de um testamento, onde o artigo 1.799, em seu inciso I, no Código Civil, garante que, “na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I- os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão” (BRASIL, 2002).

Sob tais condições, em razão do testador não poder apontar sua eventual sucessão por não estar vivo, se caracterizaria como opção a realização de um testamento por via reflexa, indicando a eventual filiação da doadora do óvulo como meio de suceder, de maneira a especificar através do testamento parte da herança que lhe pertence ao filho de que conceba *post mortem* (COCO, 2012).

Assim, é válida a ressalva no sentido de que o herdeiro que eventualmente não seja concebido em prazo igual ou inferior a dois anos, depois de aberta a sucessão, os bens reservados a este se transmitirão aos legítimos herdeiros, não se dando tal fato, apenas em situações em eu o testador deixe especificado no testamento ponto que tenha relação com o assunto.

Ademais, mesmo se tendo alternativas, a falta de legislação específica que regule os referidos direitos que tratam da sucessão embrionária concebido *post mortem* acaba por criar conflitos em meio a doutrina e jurisprudência, o que faz com que se dê uma insegurança jurídica ao ter de se aplicar a legislação ao caso concreto.

4.2 A lacuna evidente que se observa naquilo que atenta a legitimidade sucessória através da Constituição Federal e do Código Civil

O artigo 1.798 do Código Civil trata de quem, “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”, trazendo ainda no artigo 1.597, inciso III, que “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” (BRASIL, 2002).

Já o artigo 1.799 do mesmo Código apresenta uma exceção à regra através do inciso I, o qual possibilita aos filhos não concebidos o direito a sucessão, através de pessoa indicada pelo testador, a qual ao tempo da sucessão esteja viva.

Sendo assim, demonstrando os que se legitimam a suceder o artigo 1.798 como dito, não trata como herdeiro legítimo o embrião que é fecundado *post mortem*, e neste sentido o autor indica que:

A doutrina brasileira se inclina no sentido de negar legitimação para suceder aos filhos havidos por métodos de reprodução assistida, quer na hipótese de a morte do ascendente preceder à concepção, quer na implantação de embriões depois de aberta a sucessão. Solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação *post mortem* (GONÇALVES, 2020, p. 76).

Diante disto, o que atualmente define a legitimidade sucessória, não se alinha aquilo que determina a Constituição Federal no que abordam seus princípios constitucionais. Tomando-se por base o direito a igualdade entre os filhos, na qual o filho advindo da reprodução assistida *post mortem*, deve ter assegurado todos os direitos que se assemelham aqueles nascidos ou concebidos ao se dar a abertura da sucessão.

Assim, como traz a Constituição Federal em seu artigo 227, parágrafo 6º, que cuida de vedar qualquer tratamento discriminatório ou desigual, independente da origem deste filho, podendo-se aludir que seja sob concepção natural, por meio de adoção, ou mesmo através dos métodos de reprodução assistida, havidos dentro ou fora do casamento.

Retificando o princípio da dignidade da pessoa humana assim como seus direitos fundamentais, não deveria ser possível que se desse a dúvida em relação a tais conflitos dentro do atual ordenamento jurídico, naquilo que embasa a legitimidade sucessória no que aduz ao filho fecundado *post mortem*, considerando que, ao tempo do nascimento este estando com vida, todos os direitos como pessoa se qualificam no sentido de manutenção de uma vida digna, o que requer de modo imperativo que tal discussão avance na seara jurídica nacional, a fim de que tal lacuna seja preenchida e sanada.

Em seu entendimento, Freitas (2008), ao discorrer sobre o Código Civil peca ao não tratar da condição do filho póstumo, ainda que não haja um testamento com relação ao assunto, devendo ser considerada a necessidade da reserva de bens a

esses filho assim como aos demais vivos, levando em conta o fato de que, a vontade do autor da herança se consolida quando o mesmo deixa no banco de sêmen de forma material essa possibilidade.

Considera o autor ainda que, a face a segurança jurídica e no sentido de proteção ao direito inerente aos demais herdeiros, a fim de que ingressem na sucessão e partilha de bens do de cujos, os direitos atinentes aos filhos concebidos através de técnicas de reprodução assistida *post mortem*, não podendo estas serem praticadas a qualquer tempo.

O referido entendimento toma como base o fato de que o direito sucessório tem sua natureza patrimonial, devendo por tais circunstâncias se dar um limite no sentido de que o herdeiro tenha condição de questionar e buscar seus direitos, pois, caso contrário, não se verifica possível a partilha de bens. Assim, em razão do conflito que se levanta em meio ao direito e a herança, do mesmo modo que a sucessão em contrapartida ao direito a dignidade da pessoa humana, é preciso que seja buscado um equilíbrio.

Deste modo, no sentido de que a fertilização se dê como discutida na pesquisa, é preciso que haja de forma expressa a autorização do autor da herança, se dando está por meio de documento escrito ou através de testamento. Posteriormente, é preciso que o cônjuge não esteja vivendo outra união, estando ainda sob a condição de viúvo, no sentido de que não parem dúvidas relacionadas a paternidade.

Finalmente como se pode observar, nas situações em que o de cujos não estabeleça prazo, deve se dar a inseminação em até dois anos após sua morte, como indica o entendimento tratado no artigo 1.799, inciso I do Código Civil, em consonância com o artigo 1.800, parágrafo 4º do mesmo código.

Fischer (2011), questiona ainda que, se dê o estabelecimento de prazo a fim de que sejam exigidos os direitos sucessórios do embrião que tem sua fecundação *post mortem*, no sentido de que se possa assegurar a estabilidade e a segurança jurídica dos herdeiros que por ventura já existam ao tempo da abertura da sucessão, mesmo divergindo do prazo de dois anos como determina o parágrafo 4º do artigo 1.800 do Código Civil de 2002.

Entende ainda a autora que, aos filhos já existentes ao tempo da abertura da sucessão, é necessário que se dê um prazo judicial para que se venha requerer a herança, considerando que estes não podem ficar atrelados ao *ad atermum* no que diz

respeito aquilo que lhes cabe como quinhão hereditário. O que requer com isto, um maior aprofundamento no que aduz a prazos, no sentido de adequação em planejar os direitos e garantias, tanto dos filhos já vivos quanto daqueles póstumos, se dando o reconhecimento desses filhos como legítimos herdeiros.

Como é possível observar o tema traz consigo grandes questionamentos, considerando que a herança ou sucessão *post mortem*, é tema ainda não observado na atual legislação, o que faz com que surjam discussões capazes de gerar dúvidas e demonstrar a relevância da questão, considerando que trata-se de um filho gerado de modo adverso aos meios tradicionais, e ainda mais sem o devido conhecimento do pai.

Importante se verifica em tais circunstâncias a necessidade da criação de uma legislação voltada ao tema de forma profunda e específica, a fim de que não parem dúvidas e se possa assegurar o direito do nascituro, assim como o dos filhos já existentes e que não pode ter seu quinhão retido em razão da possibilidade da geração de outro herdeiro.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a relação sucessória continua sendo tema polêmico dentro da atual legislação, encontrando pontos ainda sem a devida observância e que precisam de novas discussões. Isto se verifica em razão e que a sociedade muda constantemente, e que o direito não consegue acompanhar essas mudanças de maneira célere.

Sob tais propostas, é possível considerar que o Direito Sucessório sempre foi tema complexo e capaz de levantar questões importantes, considerando que trata de partilha de bens, o que consegue fazer com que, surjam possibilidades inesperadas e grandes surpresas em meio a abertura de uma sucessão, como por exemplo o surgimento de filhos desconhecidos que legalmente são herdeiros como aqueles já existentes e conhecidos.

A geração de um filho por meios não naturais é sempre um tema polêmico e cercado de questões, devendo-se considerar o fato de que, para parte de uma sociedade conservadora tais métodos ainda se verificam como algo afrontoso e inaceitável. De modo que, ao se conceber a possibilidade de congelamento de sémen, é preciso que o doador esteja consciente das possíveis consequências que tais atos podem gerar, ou seja, a não aceitação de parte da família, a possibilidade do uso desses sémens a sua revelia como outras questões.

Diante disto, é preciso que o doador se atente no sentido de tudo que lhe possa vir a acontecer e de que a doação do sémen é ponto importante e que precisa ser observado em suas questões legais, considerando questões legais envolvendo tal situação.

Assim, é possível considerar que em torno de tais fatos em pleno século XXI, a inseminação artificial é algo comum, então, é preciso que a legislação se volte no sentido de avaliar alguns pontos de suas determinações, inserindo no contexto legal a discussão do tema. O que implica em considerar a sucessão *post mortem*, como questão relevante e que precisa ter parâmetros determinantes e que sejam capazes de assegurar os direitos dos nascituro. Assim como, a vontade do de cujos, o qual não podendo mais decidir determinadas situações passa a ter sua vontade demonstrada de forma expressa e por meio legais.

As questões de herança e sucessão sempre conseguiram desencadear grandes e longas batalhas legais, isto em razão de muitas vezes não haver um

testamento que determinasse a partilha dos bens, o que faz com que possíveis herdeiros tenha de recorrer a decisões judiciais que se estendem por anos, se tornando a luta desgastante e cansativa, além de uma evidente morosidade.

A referida pesquisa não visa em sua simples análise ter a capacidade de sanar a questão, mas sim tem o objetivo de despertar o interesse no sentido de fazer com que haja uma maior atenção a necessidade de uma legislação capaz e promover o entendimento e a solução de pontos que ainda não se estabilizaram em torno da situação em destaque.

Evidentemente, não se pode vislumbrar a solução de tais situações através de conjecturas legais que já se mostram incapazes de solucionar a questão. O que implica demonstrar a necessidade da edição de leis específicas e que consigam dirimir os conflitos que se levantam quando se discute a geração de um filho de alguém que já morreu, onde a mesma se dará através de uma inseminação artificial, utilizando o sêmen daquele indivíduo.

Isto demonstra que, o Brasil precisa estar constantemente revisando e criando leis no sentido de acompanhar as mudanças sociais de modo a atender aquilo que a população busca resguardar. Assim, não dá para buscar em uma legislação defasada a solução para questões que surgem cotidianamente e que evidenciam os avanços sociais.

Desta maneira, conclui-se que, a inseminação *post mortem*, é tema ainda complexo e que requer por parte do legislador um maior conhecimento da questão. Ainda que, a Constituição Federal em seu artigo 227 assegura aos filhos uma igualdade indissolúvel naquilo que se volta a igualdade de direitos, abarcando neste contexto a partilha de bens.

REFERÊNCIAS

AGRA, W. M. **Curso de Direito Constitucional**. p. 155, 9ª edição, editora Fórum, 2018.

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/2002/110406.htm. Acesso em 20 de nov. 2020.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em JÁ. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 267 do STJ**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em dez. 2020.

COCO, Bruna Amarijo. Reprodução assistida *post mortem* e seus aspectos sucessórios. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, nº 3238, 13 maio 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/21747/reproducao-assistida-post-mortem-e-seus-aspectos-sucessorios/3>. Acesso em dez. 2020.

CREMESP. Princípios bioéticos. **A Autonomia, Não-Maleficência, Beneficência, Justiça e Equidade**. Centro de Bioética do Cremesp. Disponível em: http://www.bioetica.org.br/?siteAcao=Publicacoes&acao=detalhes_capitulos&cod_capitulo=53&cod_publicacao=6. Acesso em 17 de nov. 2020.

DIAS, M. B. **Manual das Sucessões**. 2ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Manual de Direito das Famílias**. 10ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. Curso de Direito Civil: **direito das sucessões**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Código Civil anotado**. 16. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. Novo curso de direito civil, volume I, parte geral. 16 ed. ver. atual. São Paulo. **Saraiva**, 2014.

_____. Curso de direito civil brasileiro: **direito das Sucessões**. 33. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

FISCHER, Karla. **Inseminação Artificial *post mortem* e seus reflexos no Direito de Família e no Direito Sucessório**. 2011. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>. Acesso em dez. 2020.

FREITAS, Douglas. **Reprodução assistida após a morte e o direito de herança**. 2008. Disponível em:
<https://ibdfam.org.br/artigos/423/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+ap%C3%B3s+a+morte+e+o+direito+de+he>. Acesso em dez. 2020.

GLAGLIANO, P. S.; PAMPLONA FILHO, R. **Novo curso de direito civil: direito das sucessões**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOLDIM, José Roberto. **O Princípio da Precaução**. 2002. Disponível em:
<https://www.ufrgs.br/bioetica/precau.htm>. Acesso em 18 de nov. 2020.

GONÇALVES, C. R. Direito Civil brasileiro: **direito das sucessões**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Direito Civil Brasileiro**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Sucessões**. Vol.7 - 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

LOUREIRO, G. Prova pericial e a Filiação (**análise da Súmula 301 do STJ**). In: DIDIER JR. Fredie; NAZZEI, Rodrigo (Orgs.). Prova, exame médico e presunção: o artigo 232 do Código Civil. Salvador: JusPodivm, 2006.

LUCHESE, Rodrigo Amaral. **União homoafetiva e sua repercussão patrimonial**. Disponível em:
<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4782/Rodrigo%20Amaral%20Lucchese.pdf?sequence=1>. Acesso em out. 2020.

NADER, P. Curso de Direito Civil. **Direito de Família**. Vol.5. 1ªed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2016.

PEREIRA, C. M S. **Instituições de direito civil – teoria geral de direito civil**. 26 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 181.

PIVA, J. P.; CARVALHO, P.R.A. Considerações éticas nos cuidados médicos do paciente terminal. **Bioética, Revista do Conselho Federal de Medicina**, Brasília, DF, v. 1, n. 2, p. 129-38, 1993.

RAMOS, Dalton Luiz de Paula; LUCATO, Maria Carolina. **O conceito de pessoa humana da bioética personalista** (personalismo ontologicamente fundado). 2010. Disponível em:
http://www.bioetica.org.br/library/modulos/varias_bioeticas/arquivos/varias_personalista.pdf. Acesso em 17 de nov. 2020.

RODRIGUES, S. **Direito das Sucessões**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. 4ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.