

O DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM*

Thielly Maira Zinn¹

Letícia Gheller Zanatta Carrion²

INTRODUÇÃO

Diante do avanço tecnológico nas questões científicas e a evolução no campo da biotecnologia, são notórios os reflexos que ocorreram nas estruturas familiares com o surgimento de variadas técnicas de reprodução humana assistida. Em razão disso, surgem dúvidas referente à sucessão dos filhos concebidos após a morte do genitor, pelo fato de não existir legislação específica regulamentando a situação.

METODOLOGIA

O presente trabalho será desenvolvido através do método de abordagem dedutivo, associado à metodologia de procedimento analítico e à técnica de pesquisa documental indireta.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A reprodução humana assistida homóloga é técnica que utiliza gametas femininos (óvulo) e masculinos (sêmen), sendo que a manipulação permite a fecundação e substitui o método natural, sendo que esse meio artificial resulta da impossibilidade para gerar, de um ou de ambos os envolvidos.³

Importante frisar a hipótese que a reprodução humana assistida homóloga possa ocorrer quando já falecido o genitor, conhecida como reprodução humana homóloga post mortem. A lei permite tal técnica, desde que se prove que foi utilizado o gameta

¹ Acadêmico(a) do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário FAI – UCEFF Itapiranga. E-mail: tica_tz@hotmail.com.

² Mestre em Direito e Professora do Curso de Direito do Centro Universitário de Itapiranga – UCEFF. E-mail: leticia@uceff.edu.br

³ LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 5 v. p. 224.

por parte da entidade que se encarregou do armazenamento.⁴

Conforme o Código Civil, em seu artigo 1.597, incisos III e IV, se considera presumido o filho concebido pela reprodução humana assistida, mesmo que falecido o marido, bem como os nascidos a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários decorrentes da fecundação homóloga. Porém, a questão que gera análise é referente ao direito sucessório dos concebidos *post mortem*.⁵

Diante do princípio da *saisine*, adentrando ao direito sucessório, dispõe o artigo 1.784 do Código Civil, que a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.⁶ Nesse sentido, os filhos concebidos por reprodução humana assistida *post mortem*, não são herdeiros, pois não possuem capacidade, conforme o artigo 1.798 do Código Civil, o qual estabelece que podem suceder as pessoas “nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.⁷

Entretanto, à luz do princípio da igualdade entre os filhos, é importante destacar que a Constituição Federal consagrou, em seu artigo 227, § 6º, um novo conceito de entidade familiar, vedando qualquer qualificação ou tratamento desigual com relação à filiação.⁸

Dessa forma, ressalta-se que a doutrina tem feito interpretação restritiva do artigo 227, § 6º da Constituição Federal. Uma vez que não pode ser admitido tratamento desigual entre os filhos em relação à filiação, em sentido estrito, o mesmo não ocorre em relação à sucessão legítima, sendo excluídos os filhos não nascidos nem concebidos no momento da abertura da sucessão.⁹

Com base nessa explanação, é possível analisar que a legislação foi silenciosa

⁴ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 9 ed. 5 v. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 224-225.

⁵ MURAD, Tatiana; PAZ, Perez. **A igualdade jurídica entre os filhos e os direitos de sucessão nos casos de reprodução assistida post mortem autorizada por “testamento genético”**. 2015. Disponível em: <<https://tatimurad.jusbrasil.com.br/artigos/269016939/a-igualdade-juridica-entre-filhos-e-os-direitos-de-sucessao-nos-casos-de-reproducao-assistida-post-mortem-autorizada-por-testamento-genetico>>. Acesso em: 30 set. 2019.

⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 9 ed. 5 v. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 37-38.

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9. ed. 6 v. São Paulo: Atlas, 2009. p. 235.

⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9. ed. 6 v. São Paulo: Atlas, 2009. p. 218.

⁹ MURAD, Tatiana; PAZ, Perez. **A igualdade jurídica entre os filhos e os direitos de sucessão nos casos de reprodução assistida post mortem autorizada por “testamento genético”**. 2015. Disponível em: <<https://tatimurad.jusbrasil.com.br/artigos/269016939/a-igualdade-juridica-entre-filhos-e-os-direitos-de-sucessao-nos-casos-de-reproducao-assistida-post-mortem-autorizada-por-testamento-genetico>>. Acesso em: 30 set. 2019.

quanto aos desdobramentos da técnica mencionada, não especificando seus pressupostos de admissibilidade e o limite temporal para sua realização. Embora deixe claro o reconhecimento da filiação da prole concebida artificialmente *post mortem*, ficou omitida referente a capacidade sucessória do mesmo.¹⁰

CONCLUSÃO

Dessa forma, compreende-se que deve ser sanada a lacuna deixada pela legislação, pois os concebidos por essa técnica não podem ser prejudicados com tal omissão. Assim, conforme a Constituição Federal, os mesmos devem ter assegurados o direito de igualdade entre os filhos, assim como lhes foi garantida a presunção de filiação.

REFERÊNCIAS

GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz; FERRAZ, Ana Angélica de Sá Laranjeira. **Inseminação artificial “post mortem”**: o direito de suceder do nascituro após o prazo estabelecido à prole eventual. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56653/inseminacao-artificial-post-mortem-o-direito-de-suceder-do-nascituro-apos-o-prazo-estabelecido-a-prole-eventual#_ftn29>. Acesso em: 30 set. 2019.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 9 ed. 5 v. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 224-225.

MURAD, Tatiana; PAZ, Perez. **A igualdade jurídica entre os filhos e os direitos de sucessão nos casos de reprodução assistida post mortem autorizada por “testamento genético”**. 2015. Disponível em: <<https://tatimurad.jusbrasil.com.br/artigos/269016939/a-igualdade-juridica-entre-filhos-e-os-direitos-de-sucessao-nos-casos-de-reproducao-assistida-post-mortem-autorizada-por-testamento-genetico>>. Acesso em: 30 set. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 9. ed. 5 v. São Paulo: Atlas, 2009. 235.

¹⁰ GOMINHO, Leonardo Barreto Ferraz; FERRAZ, Ana Angélica de Sá Laranjeira. Inseminação artificial “post mortem”: o direito de suceder do nascituro após o prazo estabelecido à prole eventual. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/56653/inseminacao-artificial-post-mortem-o-direito-de-suceder-do-nascituro-apos-o-prazo-estabelecido-a-prole-eventual#_ftn29>. Acesso em: 31 ago. 2019.