

O DIREITO DE HERANÇA DA PROLE EVENTUAL ORIUNDA DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

Bruna Stéphanie Toledo Fernandes¹

Filipe Rodrigues Garcia²

RESUMO

A presente pesquisa tem por tema a possibilidade jurídica de se tutelar o direito de herança da prole eventual do *de cuius*, que pode vir a ser concebida por meio de técnicas de reprodução assistida, após a morte do autor da herança. Isso se justifica em razão do avanço da medicina, que, por meio de técnicas de reprodução assistida, possibilitou a ocorrência de filiação após o falecimento de um dos genitores. Todavia, verifica-se uma lacuna no ordenamento jurídico quanto aos direitos desse indivíduo que foi concebido *post mortem*, sobretudo no que se refere ao direito sucessório. O objetivo geral do presente estudo é analisar a possibilidade do reconhecimento do filho, fecundado por meio de técnicas de reprodução assistida e implantado após a morte do *de cuius*, como titular da herança. Para tanto, é necessário identificar como o ordenamento jurídico aborda a questão da implantação do embrião criopreservado, após a morte do *de cuius*, analisar a contradição existente entre os artigos 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e artigo 1.798 do Código Civil de 2002, avaliar a lacuna presente no ordenamento jurídico no que se refere aos direitos sucessórios daquele que foi concebido após a morte do autor da herança e, propor uma releitura para o artigo 1.798 do Código Civil de 2002. Assim, por meio de uma análise bibliográfica, tendo por foco o estudo de doutrinas, legislação pertinente ao objeto de estudo e artigos já publicados, valendo-se do método dedutivo, o qual parte de princípios gerais para se chegar em conclusões particulares, é possível verificar que, aquele que foi concebido após a morte de seu genitor, pode ser reconhecido como titular da herança, desde que seja concebido em até dois anos após a morte do autor da herança.

Palavras-chave: direito sucessório; embrião criopreservado; reprodução assistida; concepção *post mortem*; herança; prole eventual.

¹ Graduanda do curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas.

² Mestre em Direito Civil e Professor de Direito Civil da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Conceitos iniciais sobre a reprodução assistida e seus reflexos no ordenamento jurídico; 2.1 Compreensões basilares acerca das técnicas de reprodução assistida; 2.2 Como o ordenamento jurídico trata a implantação do embrião após a morte do genitor; 2.3 Decisões referentes a implantação do embrião criopreservado após a morte do autor da herança; 3 O direito sucessório da prole eventual oriunda de técnicas de reprodução assistida *post mortem* à luz de uma compreensão da interpretação sistemática; 3.1 O princípio da igualdade entre os filhos; 3.2 O princípio da coexistência e o princípio da *saisine iuris*; 3.3 A lacuna do ordenamento jurídico no que se refere aos direitos sucessório da prole eventual do *de cuius*, sob à ótica do método de interpretação sistemática; 4 O direito de herança da prole eventual do *de cuius*, oriunda de técnicas de reprodução assistida *post mortem*; 4.1 Releitura do artigo 1.798 do Código Civil de 2002, a partir da aplicação do método de interpretação sistemática; 4.2 Aplicação prática dos direitos sucessórios daquele que foi concebido após a morte do *de cuius*; 5 Considerações Finais; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa versa sobre a possibilidade jurídica de se tutelar o direito de herança da prole eventual do *de cuius*, que pode vir a ser concebida por meio de técnicas de reprodução assistida, após a morte do autor da herança. Esse tema se mostra importante, especialmente porque apesar de haver uma previsão no Código Civil de 2002, no que se refere a possibilidade de fecundação artificial homóloga, após o falecimento do *de cuius*, o ordenamento jurídico brasileiro não regulamenta os direitos sucessórios daquele que venha a ser concebido após a morte do autor da herança.

Acerca do presente tema, é importante apresentar um breve contexto. Inicialmente, cumpre destacar que o direito de herança é uma garantia fundamental estabelecida na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXX. Assim, aquele que é reconhecido como herdeiro do autor da herança, possui tal direito resguardado. Nesse diapasão, o Código Civil/02, estabelece que, obrigatoriamente, os herdeiros necessários, quais sejam, descendente, ascendente e cônjuge, não podem ficar fora da herança, sendo a eles garantido metade dos bens, ou seja, o direito à legítima.

Ocorre que o legislador civil de 2002, ao especificar quem são os legitimados a suceder, em seu artigo 1798, determina a regra da coexistência, a qual limita tal direito apenas às pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Nesse sentido, verifica-se que os filhos concebidos após a morte do *de*

cujus, por meio de técnicas de reprodução assistida não possuem o direito à herança resguardado.

Todavia, tal limitação, contraria o disposto no texto constitucional e o próprio Código, visto que este, além de reconhecer o direito de filiação aos filhos concebidos por fecundação artificial homóloga, após a morte do *de cuius*, determina, em seu artigo 1596, respaldado no artigo 227, §6º da Constituição da República de 1988, que todos os filhos terão os mesmos direitos.

Infere-se ainda que, a reprodução assistida, nada mais é do que um conjunto de técnicas médicas, pelas quais se tem a manipulação de gametas para facilitar a reprodução humana. Dentre tais técnicas, tem-se a fertilização *in vitro post mortem*, a qual consiste na implantação do embrião que estava criopreservado, após a morte de um dos genitores. Dessa forma, o fato de o ordenamento jurídico apresentar lacunas quanto ao direito sucessório destes filhos, representa grave insegurança jurídica, bem como um desrespeito ao princípio da igualdade jurídica entre os filhos.

Com o fim de delimitar o tema desta pesquisa, propõe-se a seguinte abordagem: a possibilidade jurídica de se tutelar o direito de herança da prole eventual do *de cuius*, que pode vir a ser concebida por meio de técnicas de reprodução assistida, após a morte do autor da herança.

O recorte acima apresentado será importante para melhor compreender o fenômeno. Quer-se evitar, assim, análises generalistas, buscando o estudo aprofundado de um objeto específico.

Com base nessa breve explanação, é possível perceber as incertezas que permeiam o presente tema. A grande questão que se levanta, inclusive, é se é possível tutelar o direito de herança da prole eventual do *de cuius*, que pode vir a ser concebida por meio de técnicas de reprodução assistida, *post mortem*.

Este problema se apresenta em razão da lacuna existente no ordenamento jurídico no que se refere a regulamentação dos direitos garantidos aquele que foi fecundado por meio de técnicas de reprodução assistida e implantado no útero em momento posterior a morte de um dos doadores do material genético.

Os principais prejudicados pelo problema levantado são justamente os indivíduos que foram concebidos por meio de técnicas de reprodução assistida após o falecimento de seu genitor, visto que, apesar de serem descendentes deste, não possuem o direito de herança resguardado, visto que estão em desacordo com a regra da coexistência.

É possível perceber alguns desdobramentos jurídicos em torno desta questão, como por exemplo: o fato de não se regulamentar os direitos inerentes aquele que foi concebido postumamente, gera grave insegurança jurídica, tanto para eles, quanto para os demais herdeiros, visto que estes viverão com a incerteza da possibilidade de ter sua herança afetada e, aqueles não possuem a garantia de se ter o referido direito resguardado.

Diante do problema de pesquisa levantado, tem-se como hipótese que é possível se tutelar o direito de herança da prole eventual do *de cuius*, visto que o próprio Código Civil determina que os descendentes são herdeiros necessários.

Além disso, cumpre mencionar ainda que o mesmo diploma legal prevê a possibilidade de se conceder à prole eventual de um terceiro o status de herdeiro, por meio de testamento, logo não seria crível não tutelar o direito de herança da própria prole eventual do *de cuius*, que nos termos do artigo 1.845 do CC/02, deve ser considerado herdeiro necessário.

Para além, tem-se ainda o princípio da igualdade entre os filhos, o qual determina que todos os filhos possuem os mesmos direitos, conforme já evidenciado anteriormente.

Com isso, pode-se perceber qual será o ponto de partida da presente pesquisa e aonde se pretende chegar.

Ressaltasse que a presente pesquisa se mostra atual em virtude do avanço da medicina, que, por meio de técnicas de reprodução assistida, possibilitou a ocorrência de filiação após o falecimento de um dos genitores.

Nesse contexto, o Conselho Federal de Medicina, no intuito de ajustar o uso de tais técnicas, elaborou a Resolução nº 2.320/2022, a qual prevê a possibilidade de reprodução assistida *post mortem* desde que haja prévia autorização do falecido para o uso do material biológico criopreservado.

Todavia, mesmo com a existência de tal resolução, os filhos, resultantes das técnicas de reprodução assistida nessa modalidade não passaram a ter todos os direitos resguardados, isso porque, o legislador não acompanhou os avanços biotecnológicos. Assim, verifica-se a necessidade de uma intervenção legislativa que regulamente, do ponto de vista jurídico, os direitos dos embriões implantados *post mortem*.

A relevância da pesquisa pode ser notada a partir da lacuna do ordenamento jurídico quanto aos direitos daquele que foi concebido após a morte do autor da herança, sobretudo no que se refere ao direito sucessório.

Inferre-se que, não existe uma unanimidade doutrinária sobre tal assunto, isso porque, parte dos doutrinadores entendem que não há qualquer possibilidade de direito sucessório ao filho concebido *post mortem*, enquanto outros reconhecem o direito do embrião fecundado *post mortem* apenas pela expressa manifestação de vontade do falecido deixada por meio de testamento.

Dessa forma, verifica-se que a presente pesquisa possui grande relevância jurídica, visto que além de não possuir legislação específica, tal temática não é pacificada pela doutrina. É necessário, a partir disso, construir melhor o tema, justificando a presente pesquisa.

A importância da pesquisa está em encontrar novos parâmetros para a compreensão dos direitos inerentes a prole eventual do autor da herança. Nesse ponto, em que pese o fato de o primeiro bebê concebido por técnicas de reprodução assistida no Brasil, ter nascido em 1984, verifica-se que não há uma proteção quanto aos direitos sucessórios desses indivíduos quando venham a ser concebidos após a morte do autor da herança.

Acerca dos objetivos, o objetivo geral desta pesquisa é analisar a possibilidade do reconhecimento do filho, fecundado por meio de técnicas de reprodução assistida e implantado após a morte do *de cujus*, como titular da herança. A fim de alcançar referido objetivo, a pesquisa se desenvolverá a partir dos seguintes objetivos específicos: identificar como o ordenamento jurídico aborda a questão da implantação do embrião criopreservado, após a morte do *de cujus*; analisar a contradição existente entre os artigos 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e artigo 1.798 do Código Civil de 2002; avaliar a lacuna presente no ordenamento jurídico no que se refere aos direitos sucessórios daquele que foi concebido após a morte do autor da herança; propor uma releitura para o artigo 1.798 do Código Civil de 2002.

Ressalta-se que os objetivos elencados acima serão utilizados para a composição das seções e subseções deste artigo.

No que diz respeito à metodologia utilizada, o tipo elegido foi a pesquisa bibliográfica. Isso porque, tem-se por foco o estudo de doutrinas, legislação pertinente ao objeto de estudo e artigos já publicados. Quanto ao método de abordagem,

escolheu-se o método dedutivo, isso porque, o estudo parte de planos abrangentes, quais sejam, leis, princípios e teorias, para compreender um fenômeno particular. Por fim, o método de procedimento eleito foi o funcionalista, eis que, busca-se um estudo dos direitos sucessórios daquele que foi concebido após a morte do *de cuius*, no contexto jurídico brasileiro.

Esta pesquisa foi dividida em três seções, da seguinte forma: a primeira seção abordará conceitos iniciais sobre reprodução assistida e seus reflexos no ordenamento jurídico. Na segunda seção o objetivo será analisar o conflito existente entre o princípio da igualdade entre os filhos e o princípio da coexistência, bem como analisar a lacuna presente no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere aos direitos sucessórios da prole eventual do *de cuius* à luz de uma compreensão da interpretação sistemática. Na terceira seção, o foco será em torno da releitura do artigo 1.798 do Código Civil/02, bem como as implicações práticas de se garantir o direito de herança daquele que foi concebido *post mortem*.

2 CONCEITOS INICIAIS SOBRE REPRODUÇÃO ASSISTIDA E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO.

O objetivo desta seção é abordar noções preliminares sobre técnicas de reprodução assistida, bem como os reflexos da aplicação de tais técnicas após a morte de um dos doadores do material genético utilizado. Para tanto, as ideias foram estruturadas da seguinte forma: no primeiro tópico serão abordadas questões basilares relacionadas as técnicas de reprodução assistida; o segundo tópico abordará como o ordenamento jurídico trata da implantação do embrião após a morte do genitor; e o terceiro tópico terá por objetivo abordar decisões referentes a implantação do embrião criopreservado após a morte do autor da herança.

2.1 COMPREENSÕES BASILARES ACERCA DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA.

Em 1978, nasceu Louise Brown, a primeira pessoa fecundada pelo método da fertilização *in vitro*, fato este que foi extremamente importante para o desenvolvimento da medicina, sobretudo no que se refere à reprodução humana (SILVA; SABINO; CRUZEIRO, 2018, p. 139).

Nesse ponto, infere-se que, dentre as formas de reprodução humana, tem-se as técnicas de reprodução assistida, que nada mais são do que procedimentos médicos que envolvem a manipulação *in vitro* - processos biológicos realizados fora de um organismo vivo - dos gametas masculinos, femininos e até mesmo de embriões, cuja finalidade é alcançar uma gestação.

Ressalta-se, portanto, que existem inúmeras técnicas destinadas para tal finalidade, dentre elas, tem-se a inseminação artificial, a fertilização *in vitro*, a injeção intracitoplasmática de espermatozoides, entre outras.

No que se refere a fertilização *in vitro*, verifica-se que, esta consiste em uma forma de fecundação artificial do óvulo com o espermatozoide em ambiente laboratorial, formando embriões que serão cultivados, selecionados e transferidos para o útero. Ocorre que na maioria das vezes, nem todos os embriões são inseridos no útero. Assim aqueles que não são utilizadas nesse primeiro momento, são chamados de embriões excedentários.

Nesse sentido, nos embriões excedentes que forem viáveis, é aplicada a técnica da criopreservação, a qual consiste no congelamento dos embriões, mantendo-os em temperatura extremamente baixa, no intuito de preservar suas características e mantê-los saudáveis.

Para além disso, muitos casais que se valem da fertilização *in vitro*, não objetivam ter filhos no momento, por esse motivo, se valem da técnica da criopreservação, no intuito de conservar a capacidade reprodutiva dos embriões para a utilização futura.

Ressalta-se que, a presente pesquisa tem por foco tão somente as situações em que se tem a ocorrência da fecundação artificial homóloga, ou seja, quando o material genético utilizado pertence apenas aos futuros pais, não havendo doação de material genético por terceiro.

Cumprе destacar ainda que, até o momento, não há um limite de tempo definido para a implantação do embrião criopreservado. Nesse ponto, vale mencionar que em 31 de outubro de 2022, nasceram, nos Estados Unidos, gêmeos que se desenvolveram a partir de embriões que haviam sido congelados há 30 anos.

Segundo o Centro Nacional de Doação de Embriões (NEDC) dos Estados Unidos, tais embriões, que geraram Lydia Ann e Timothy Ronald Ridgeway, foram congelados em abril de 1992 (CABRAL, 2022).

Em face ao exposto, considerando que não há um limite de tempo determinado para a implantação de um embrião criopreservado, seria possível, até mesmo, que a implantação ocorresse após o falecimento de um dos donos do material genético fertilizado, situação que acarretaria em vários efeitos tanto sociais, quanto jurídicos. Nesse aspecto, é importante averiguar, quais seriam os direitos da prole eventual do *de cujus*.

2.2 COMO O ORDENAMENTO JURÍDICO TRATA A IMPLANTAÇÃO DO EMBRIÃO APÓS A MORTE DO GENITOR.

No que se refere a implantação do embrião, que estava criopreservado, após a morte de um dos genitores, é possível observar que não há uma legislação específica que regule tal situação.

Nesse contexto, o que se tem no ordenamento jurídico, é uma breve menção no art. 1.597 do Código Civil de 2002 que trata das hipóteses de presunção de filiação na constância do casamento, sendo que, em seu inciso III, há a previsão da possibilidade de ocorrência de fecundação artificial homóloga, após o falecimento do marido (BRASIL, 2002).

Por outro lado, na I Jornada de Direito Civil, foi proposta a alteração do referido inciso, no sentido de se retirar a possibilidade de fecundação artificial homóloga após o falecimento do pai, sendo que a justificativa utilizada para tal alteração foi a observância dos princípios da paternidade responsável e da dignidade da pessoa humana, porque não seria aceitável o nascimento de uma criança já sem pai (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012).

Em sentido oposto, cumpre mencionar ainda que, o Conselho Federal de Medicina (CFM), no intuito de ajustar a aplicação das referidas técnicas, elaborou a Resolução de nº 2.320/2022 – revogando a Resolução anterior de nº 2.294/21 - que trata de normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida.

Assim, a referida resolução prevê a possibilidade de reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização específica do falecido para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente (BRASÍL, 2022).

Ressalta-se que tal resolução não possui força de lei, uma vez que engloba questões éticas pertinentes a temática em apreço, sendo que tem por escopo orientar os atos que podem ou não ser praticados pelos médicos.

Em sentido semelhante, tem-se o Provimento 63 do CNJ, o qual aduz no §2º do art.17 que nos casos de reprodução assistida *post mortem* deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido para o uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017).

Percebe-se, portanto, que, em que pese o fato de haver posicionamento contrário quanto a possibilidade de se realizar a reprodução assistida *post mortem*, verifica-se que não há óbice para sua realização, mas tão somente a recomendação de se ter a autorização do falecido para a utilização do material.

2.3 DECISÕES REFRENTES A IMPLANTAÇÃO DO EMBRIÃO CRIOPRESERVADO APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA.

A possibilidade de implantação de embriões criopreservados após a morte do *de cujus*, já foi matéria de julgamento em alguns tribunais no Brasil.

Em 2021, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir, no Recurso Especial de nº 1.918.421, sobre a possibilidade de implantação do embrião *post mortem*, aduziu que tal autorização vai além dos efeitos patrimoniais e sucessórios. Mencionou ainda que se relaciona com a personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, quais sejam, o genitor e aqueles que seriam concebidos, por esse motivo, restou decidido que a implantação só poderia ser permitida, caso houvesse autorização expressa e inequívoca.

Nesse sentido, alegou-se que o mero contrato de prestação de serviços de reprodução humana não seria o instrumento adequado para se autorizar a implantação do embrião *post mortem*, sendo que o procedimento deveria ser consentido por testamento ou por documento análogo.

Ante o exposto, nota-se que não há uma legislação específica que determine como deve ser feita esta autorização, sequer uma que indique quais seriam os efeitos jurídicos da implantação, sobretudo os efeitos sucessórios, o que corrobora para a ocorrência de decisões conflitantes (BRASIL, 2021).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em 2018, em sede de agravo de instrumento de nº 2229232-49.2017.8.26.0000, deu parcial provimento ao recurso referente a decisão de primeiro grau que reconheceu a capacidade dos embriões,

deixados pelo *de cujus*, para serem herdeiros em igualdade de condições com os filhos agravantes.

Ocorre que, a 7ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu por bem, afastar a capacidade sucessória dos embriões, sob o argumento de ser desnecessário e inoportuno, analisar, no inventário e naquele momento, tal questão e considerar os embriões como herdeiros, ainda que tal situação fosse condicionada a eventos incertos, quais sejam a implantação destes e o nascimento com vida (SÃO PAULO, 2018).

Nota-se, a partir da referida decisão que, a ausência de regulamentação quanto aos direitos inerentes a prole eventual do autor da herança, oriunda de técnicas de reprodução assistida, causa certa insegurança jurídica, visto que, quando tal matéria é colocada perante o poder judiciário, não há um parâmetro para as decisões, haja vista a complexidade do presente tema. Complexidade esta que se mostra pelo conflito de princípios envolvidos. É sobre esse conflito de princípios que a próxima seção abordará.

3 O DIREITO SUCESSÓRIO DA PROLE EVENTUAL ORIUNDA DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM* À LUZ DE UMA COMPREENSÃO DA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

Essa seção tem por foco apresentar e esclarecer o conflito existente em torno do tema da pesquisa. Em um primeiro tópico será apresentado o princípio da igualdade entre os filhos, o qual encontra respaldo no artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1.596 do CC/02. Em seguida, colocar-se-á em evidência o princípio da coexistência, o qual encontra-se expresso no art. 1.798 do Código Civil de 2002, e ainda, falar-se-á sobre o princípio da *saisine iuris*, o qual é abordado no art. 1.784 do Código Civil/2002. Por fim, serão apontados aspectos gerais do conflito, sobretudo no que se refere à ausência de legislação referente ao tema abordado nesta pesquisa. A partir da análise do conflito existente será possível compreender melhor a dimensão do problema que envolve o tema investigado e avaliá-lo a partir da aplicação do método de interpretação sistemática.

3.1 O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS FILHOS.

O estudo do tema proposto perpassa pela colisão de interesses existentes. De um lado, percebe-se o princípio da igualdade entre os filhos e, de outro, o princípio da coexistência.

No que concerne ao princípio da igualdade entre os filhos, primeiramente, é necessário que se entenda o que é a filiação. Nesse contexto, Maria Helena Diniz, ao abordar a questão da filiação diz que:

Filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda (CC, arts. 1.593 a 1.597 e 1.618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga. (DINIZ, 2022, p. 170)

Diante de tal conceito, observa-se que o Código Civil traz a ideia de que a filiação pode ser reconhecida de forma voluntária ou ainda mediante provocação judicial. Todavia, o que interessa para a presente pesquisa é, tão somente o reconhecimento da filiação de forma voluntária.

Nesse diapasão, o art. 1.597 do CC/02, em seu inciso III, aduz que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido (BRASIL, 2002).

Inferre-se, portanto, que o artigo mencionado garante o direito de filiação àqueles que foram concebidos por meio de fecundação artificial homóloga após o falecimento de um de seus genitores.

Uma vez conceituada a questão da filiação, importante delimitar, ainda que sucintamente, os direitos dela decorrentes.

Segundo o artigo 227, §6º da Constituição Federal, o qual foi reproduzido de forma literal nos art. 1.596 do Código e Civil/02 e art. 20 da Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988).

Encontra-se, portanto, em tal norma, a garantia de que todos os filhos terão os mesmos direitos. No mesmo sentido, Flávio Tartuce ensina que:

Juridicamente, todos os filhos são iguais perante a lei, havidos ou não durante o casamento. Essa igualdade abrange também os filhos adotivos, os filhos socioafetivos e aqueles havidos por inseminação artificial heteróloga (TARTUCE, 2022, p. 37).

Maria Berenice Dias, ao abordar a questão da igualdade entre os filhos aduziu que estes não poderiam sofrer limitações ou restrições pela legislação ordinária, além disso, afirmou que a consagração da igualdade seria tanto uma garantia constitucional, quanto um direito subjetivo (DIAS, 2021, p. 73).

Por outro lado, verifica-se que há um óbice para que seja garantido o direito de herança a tais sujeitos, justamente pelo fato de não terem sido concebidos em momento anterior à morte do *de cujus*, visto que de acordo com o que determina o princípio da coexistência só estão legitimados à suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão

Partindo disso, importante pormenorizar os aspectos do referido princípio. É o que se passa a fazer no tópico seguinte.

3.2 O PRINCÍPIO DA COEXISTÊNCIA E O PRINCÍPIO DA *SAISINE IURIS*.

Do outro lado do conflito percebido, tem-se, conforme já mencionado, o princípio da coexistência, o qual pode ser encontrado no artigo 1.798 do Código Civil/02, que basicamente, determina que, para ter capacidade de herdar, é necessário que o indivíduo tenha nascido ou que ao menos já tenha sido concebido ao tempo da morte do *de cujus* (BRASIL, 2002).

Assim, pelo princípio da coexistência, o filho que foi fecundado por meio de técnicas de reprodução assistida e foi implantado após a morte do autor da herança, não poderia ser considerado herdeiro necessário, visto que para se ter capacidade sucessória, o sucessor (herdeiro ou legatário) e o *de cujus* devem coexistir no momento da morte, ou seja, ao tempo da abertura da sucessão. Vale destacar que tal regra se aplica tanto à sucessão legítima, quanto à sucessão testamentária.

Layanna da Silva Sales, ao abordar questões atinentes à capacidade sucessória aduz que

Para que um indivíduo tenha capacidade/legitimidade sucessória, é necessário preencher três requisitos: ser vivo ou já ser concebido na época da morte, ao tempo da abertura da sucessão; ter título sucessório, ou seja, estar incluído na ordem de vocação hereditária ou testamentária; e não ser classificado como sucessor indigno, isto é, não ter dado causa à perda do direito sucessório em razão de ato praticado em face do autor da herança. (SALES, 2022)

Considerando que, estar vivo ou ao menos ter sido concebido, no momento da abertura da sucessão, é requisito essencial para que seja configurada a

capacidade sucessória, verifica-se que, pelo princípio da coexistência, o indivíduo fecundado por meio de técnicas de reprodução assistida e implantado após a morte do *de cujus* não teria capacidade sucessória e por consequência não poderia ser herdeiro.

Ressalta-se que a concepção só ocorre após a implantação do embrião no útero da mulher, assim, enquanto o embrião está criopreservado, não há o que se falar em concepção.

Dessa forma, considerando, neste caso, que a concepção só ocorre após a abertura da sucessão, não haveria possibilidade do indivíduo que foi gerado a partir de tal situação, ter o direito de herança resguardado, visto que contraria um dos pressupostos para se ter legitimidade sucessória.

Tem-se ainda, como óbice para a garantia do direito sucessório desse indivíduo, o princípio da *saisine iures*, que nada mais é do que uma ficção jurídica em que, ocorrendo a morte de uma determinada pessoa, os seus bens serão imediatamente transferidos aos sucessores. Tal instituto existe para se evitar que os bens do *de cujus* fiquem sem titular até que ocorra a partilha.

Aduzem Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho, que: “O Princípio da *Saisine*, portanto, à luz de todo o exposto, pode ser definido como a regra fundamental do Direito Sucessório, pela qual a morte opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários.” (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2022, p. 25).

Nota-se que o referido princípio tem respaldo no art. 1.784 do Código Civil de 2002, o qual prevê que “aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”. Nesse sentido, verifica-se que este princípio seria frustrado caso o indivíduo que foi fecundado por meio de técnicas de reprodução assistida e implantado após a morte do autor da herança fosse considerado herdeiro, pois não haveria possibilidade de se ocorrer a transferência prevista neste princípio, ainda que de forma abstrata, pois ele sequer foi concebido no momento da abertura da sucessão.

Diante do evidente conflito, caberia ao legislador civil se manifestar quanto a possibilidade de se ter o direito de herança resguardado a estes sujeitos. Contudo, o legislador deixou uma lacuna, no que se refere a esse ponto em específico, ocasionando assim grave insegurança jurídica. Dessa forma, é justamente esta lacuna no ordenamento jurídico, que será o foco do próximo tópico.

3.3 A LACUNA DO ORDENAMENTO JURÍDICO NO QUE SE REFERE AOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DA PROLE EVENTUAL DO *DE CUJUS*, SOB À ÓTICA DO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

Inicialmente, destaca-se que o interesse analisado no tópico anterior, quando em conflito com o princípio da igualdade entre os filhos, deve ser devidamente ponderado.

Sabe-se que, no Direito, não há tutela absoluta sobre certo interesse. A depender dos fatores em jogo, regras, parâmetros e princípios são flexibilizados. Percebe-se, diante de um conflito, que o melhor a se fazer é buscar a via mais adequada para as particularidades do caso.

Ocorre que o ordenamento jurídico é omissivo quanto aos direitos do indivíduo que foi concebido após a morte do autor da herança, sobretudo no que se refere ao direito sucessório.

Nesse contexto, Maria Berenice Dias, aduz que:

A lei faz referência às técnicas de reprodução assistida exclusivamente quando estabelece presunções de filiação. De forma injustificável, não há qualquer previsão dos reflexos do uso desses procedimentos no âmbito do direito sucessório. O legislador, ao formular a regra contida no art. 1.798 do CC, não atentou para os avanços científicos na área da reprodução humana, ao referir somente as pessoas já concebidas. Mais um cochilo que traz muitas incertezas. (DIAS, 2013, p. 124)

Diante de tal omissão, vale mencionar que o Conselho da Justiça Federal, elaborou o enunciado 267, o qual orienta que a regra do art. 1.798 do CC/02 deve ser estendida aos embriões formados por meio 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. (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2004)

No entanto, tal enunciado, por se tratar de uma consolidação de estudos, não possui força normativa ou vinculante, assim o enunciado, por si só, não resguarda o direito destes embriões.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Mario Veiga Pamplona Filho, consideram inconstitucional qualquer norma que evidencie um tratamento discriminatório em

relação àqueles que estão na mesma categoria de interesse (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2022, p.23).

Em que pese o fato de não haver, expressamente, uma determinação legal que proíba que seja garantido o direito de herança aos embriões implantados postumamente, a omissão do legislador, por si só, em relação a tal situação gera uma discriminação e conseqüentemente fere o princípio da igualdade entre os filhos. Isso porque, sem uma previsão legal, somente àqueles que foram concebidos antes da morte do *de cujus* teriam o direito de herança resguardado.

Além dessa lacuna do ordenamento jurídico, no que se refere aos direitos sucessórios, observa-se ainda uma grande contradição, em relação ao fato do Código Civil permitir, no caso da sucessão testamentária, que o filho de um terceiro, ainda não concebido, possa ser herdeiro, é o que prevê o art. 1.799 do Código Civil/02: “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;”.

Em complemento a este artigo, o §4º do art. 1.800 do mesmo diploma legal prevê que: “Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos”.

Ora, se existe a possibilidade do falecido, por meio de testamento, conceder à prole eventual de um terceiro o status de herdeiro, não haveria motivo para que tal direito não fosse estendido à sua própria prole eventual, que seria o caso do sujeito que venha a ser concebido por meio de técnicas de reprodução assistida após o seu falecimento.

Nota-se que o direito sucessório da prole eventual está condicionado a um evento futuro e incerto, qual seja, sua concepção e o nascimento com vida, situação idêntica no que se refere a hipótese do uso de técnicas de reprodução assistida após a morte do genitor.

Assim, no que se refere ao direito sucessório daquele que foi fecundado por meio de técnicas de reprodução assistida e implantado *post mortem*, verificou-se a existência de um conflito de princípios e normas, quais sejam o princípio da igualdade entre os filhos, o qual está expresso no art. 227, §6º da Constituição Federal, art. 1.596 do Código de Civil e art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente, e o princípio da coexistência, que tem previsão normativa no artigo 1.798 do Código Civil de 2002,

somado ao princípio da *saisine iuris*, o qual está disposto no art. 1.784 do mesmo diploma legal.

Face a todo o exposto, no intuito de preencher a lacuna evidenciada nesta seção, tem-se por foco a aplicação do método de interpretação sistemática, o qual se adota como marco teórico da presente pesquisa.

Ressalta-se que o referido método é abordado por vários autores, quais sejam, Friedrich Carl von Savigny, Hans Kelsen, Carlos Maximiliano, Alysson Marcaro, dentre outros, sendo que todos ressaltam que as normas devem ser interpretadas considerando o sistema jurídico como um todo, nesse ponto, o referido método será melhor explicado na próxima seção, para que assim, sejam analisadas possíveis propostas para solucionar o conflito entre os princípios já mencionados.

4 O DIREITO DE HERANÇA DA PROLE EVENTUAL DO *DE CUJUS*, ORIUNDA DE TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*.

O objetivo desta seção é avaliar a hipótese formulada para o problema de pesquisa. Inicialmente, supôs-se que é possível resguardar o direito de herança a prole eventual do *de cujus*, oriunda de técnicas de reprodução assistida, visto que o próprio Código Civil ao definir quem são os indivíduos que possuem direito à legítima, inclui os descendentes do falecido.

A fim de refutar ou confirmar a hipótese, esta seção buscará solucionar o problema a partir de um caminho hermenêutico, em que se tem a interpretação da norma sob a ótica do método sistemático. Além disso, buscar-se-á compreender os efeitos práticos gerados pela solução apresentada e a sua concretização no mundo jurídico.

4.1 RELEITURA DO ARTIGO 1.798 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002, A PARTIR DA APLICAÇÃO DO MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA.

Inicialmente é importante ressaltar que o problema desta pesquisa é causado por um conflito existente entre o princípio da igualdade entre os filhos e o princípio da coexistência, os quais estão evidenciados no artigo 227, §6º da CF/88 e artigo 1.798 do CC/02, respectivamente, conforme evidenciado na seção anterior. Com isso, é

importante revisitar a base do instituto jurídico em estudo para compreender a melhor solução.

Ainda, importa mencionar que o problema viola os interesses daqueles que foram concebidos, por meio de técnicas de reprodução assistida, após a morte do autor da herança, evidenciando verdadeiro desamparo jurídico.

Com o intento de testar a hipótese levantada no início desta pesquisa, buscou-se a aplicação do método de interpretação sistemática.

Entende-se que esse instrumento jurídico seria o mais adequado visto que este método busca realizar a interpretação de uma norma em consonância com as demais disposições presentes no mesmo ordenamento jurídico. Dessa forma, é levado em consideração o sistema em que se insere o texto e busca-se estabelecer a vinculação entre este e os demais elementos da própria lei. Tal método possibilita ao intérprete da norma jurídica a verificação do Direito como um todo, averiguando todas as disposições pertinentes ao mesmo objeto e entendendo o sistema jurídico de forma harmoniosa e interdependente.

Nesse sentido, Carlos Maximiliano e Alysson Marcaro, aduzem que a interpretação sistemática consiste na comparação do dispositivo sujeito a interpretação, com outros do mesmo repertório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto (MAXIMILIANO; MARCARO, 2022, p. 132).

Como se percebe, essa forma de interpretação é importante pois não há uma interpretação da norma de forma isolada, visto que se considera o ordenamento jurídico como um todo, de modo que o sentido da norma em questão seja coerente, evitando-se contradições, sobretudo em relação as normas constitucionais.

Nessa mesma ideia, o autor Glauco Barreira Magalhães Filho aduz que:

A interpretação sistemática clássica é a interpretação da norma à luz das outras normas e do espírito (principiologia) do ordenamento jurídico. O espírito do ordenamento jurídico não é a soma de suas partes (corpo), mas uma síntese (espírito). A interpretação sistemática procura compatibilizar as partes entre si e as partes com o todo, é a interpretação do todo pelas partes e das partes pelo todo. (MAGALHÃES FILHO, 2015, p. 68)

A partir da ideia de interpretação sistemática, tem-se a noção de antinomia, que, segundo Maria Helena Diniz:

É o conflito entre duas normas, dois princípios, ou de uma norma e um princípio geral de direito em sua aplicação prática a um caso particular. É a

presença de duas normas conflitantes, sem que se possa saber qual delas deverá ser aplicada ao caso singular. (DINIZ, 2023, p.37)

Nesse aspecto, observa-se que o problema da presente pesquisa se desenvolve a partir de uma antinomia de normas e princípios, visto que os princípios também estão previstos nas normas, conforme já evidenciado na seção anterior.

Ocorre que, quando se tem a interpretação do artigo 1.798 do CC/02, no contexto concepção *post mortem*, em conjunto com o artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988, fica evidente a ocorrência de um conflito, sendo que, nesse caso em específico tem-se a presença de uma antinomia real.

Isso porque, se trata de um conflito entre uma norma geral superior, qual seja a norma prevista no texto constitucional, que trata do direito dos filhos de um modo geral e outra norma, especial e inferior, qual seja o Código Civil que trata de forma específica sobre o direito sucessório, sendo que esta última, caso seja interpretada de forma isolada, exclui a possibilidade do filho concebido, por meio de técnicas de reprodução assistida, após a morte do *de cujus*, ter direito de herdar.

Diante de tal conflito, Maria Helena Diniz, diz que não seria possível estabelecer uma regra geral para resolvê-lo, não sendo crível dizer que se prevalece o critério hierárquico ao da especialidade ou vice-versa. Contudo, a autora afirma que Norberto Bobbio aduziu que deve-se prevalecer o critério hierárquico, visto que não seria plausível admitir que uma lei ordinária especial pudesse derogar normas constitucionais (BOBBIO apud DINIZ, 1998, p. 50).

Diante de tal ensinamento, considerando a predominância de uma lei constitucional geral em relação a uma lei ordinária especial, verifica-se que o disposto no artigo 227, §6º da Constituição Federal se sobrepõe, gerando, portanto, a possibilidade de se estender a norma da capacidade sucessória àqueles que foram fecundados por meio de técnicas de reprodução assistida e venham a ser implantados após a morte do autor da herança, visto que de acordo com o texto constitucional todos os filhos possuem os mesmos direitos, logo não há possibilidade de se ter uma discriminação entre eles em virtude do momento da concepção.

Ainda sobre a interpretação sistemática, quando o artigo 1.798 do Código Civil/02 é interpretado em conjunto com artigo 1.799 combinado com o artigo 1.800, §4º, ambos do mesmo diploma legal, verifica-se que a regra da coexistência não é absoluta. Isso porque, ao mesmo tempo em que determina que o indivíduo só pode ser herdeiro caso tenha nascido com vida ou que ao menos já tenha sido concebido

ao tempo da morte do *de cuius*, permite que a prole eventual de um terceiro seja indicada como herdeiro.

Nesse ponto, nota-se que a interpretação sistemática, em muito contribui para solucionar o problema jurídico visualizado nesta pesquisa, isso porque, permite que a regra da coexistência seja interpretada e comparada com outras normas. Sendo que no caso da presente pesquisa, viabiliza uma releitura do artigo 1.798 do CC/02, visto que, quando este é comparado com os outros dispositivos já mencionados, torna-se possível uma extensão do direito de capacidade sucessória àqueles que foram concebidos após a morte do *de cuius*.

4.2 APLICAÇÃO PRÁTICA DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS DAQUELE QUE FOI CONCEBIDO APÓS A MORTE DO *DE CUJUS*.

Trazendo a discussão anterior para o campo prático, deve-se ter em mente os efeitos que surgirão a partir da interpretação sistemática.

Inicialmente, pode-se ponderar que caso a regra prevista no artigo 1.798 do Código Civil de 2002 se estenda aqueles que foram fecundados por meio de técnicas de reprodução assistida e concebidos após a morte do *de cuius*, a herança dos demais herdeiros será afetada.

Além disso, considerando que não há um limite de tempo determinado para a implantação de um embrião criopreservado, conforme evidenciado anteriormente, a implantação poderia ocorrer a qualquer momento, seja em alguns meses após o falecimento do *de cuius* ou até mesmo décadas depois.

Pensando nisso, verifica-se que há três soluções possíveis para se garantir o direito desses sujeitos na prática, senão vejamos.

Na primeira solução, a prole eventual do *de cuius*, teria seu direito de herança resguardado, independentemente do momento em que venha a ser concebida, nesse caso, não haveria a delimitação de um prazo para que ocorresse a implantação do embrião, podendo este ser implantado a qualquer tempo, inclusive, décadas depois do falecimento do autor da herança.

Todavia, tal hipótese seria inviável, visto que acarretaria enorme insegurança jurídica em virtude da espera indefinida de um possível herdeiro necessário, ressalta-se que os demais herdeiros não podem ficar *ad aeternum* na expectativa da ocorrência deste evento futuro e incerto, qual seja a possível implantação do embrião.

A segunda solução, seria utilizar, por analogia, o prazo previsto no artigo 1800, §4º do CC/02 que trata da concepção da prole eventual de terceiro, beneficiada na sucessão testamentária, o qual diz que “se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos” (BRASIL, 2002).

Nesse caso, seria reservada a cota parte da prole eventual durante este prazo de dois anos e, caso não venha a ser concebido no referido prazo, a sua cota parte seria destinada aos herdeiros legítimos.

Contudo, a hipótese em questão também não seria viável, isso porque, via de regra não há apenas um embrião criopreservado, mas sim vários, logo seria necessário reservar uma cota parte da herança para cada prole eventual. Ademais, é possível que, no momento da abertura da sucessão não se saiba que o *de cujus*, havia deixado embriões criopreservados, o que impediria a reserva da cota parte destes, assim, mesmo que viessem a ser implantados dentro do referido prazo, a herança não estaria resguardada.

Por fim, a terceira solução, seria valer-se do prazo de dois anos para a implantação, também fazendo analogia ao artigo 1800, §4º do CC/02, porém, nesta hipótese, não seria reservada a cota parte da prole eventual do *de cujus*.

Nesse caso, poderia se utilizar como parâmetro a recomendação do enunciado 267 da III Jornada de Direito Civil, devendo o sujeito concebido após a morte do autor da herança, se submeter as regras previstas para a petição de herança.

Nesse contexto, Paulo Lobo, ao abordar a questão da petição de herança diz que:

A petição de herança é o exercício da pretensão de um ou de vários herdeiros contra quem possua toda a herança ou bens, valores e direitos que devem compor a herança, com o fito de incorporá-los a esta e partilhá-los entre os sucessores legitimados do *de cujus*. Tem por finalidade o reconhecimento da qualidade sucessória e a consequente restituição de todos os bens ou de parte deles, contra quem os possua na condição de herdeiro ou por outro título. (LOBO, 2023, p. 136)

Assim, verifica-se que a petição de herança nada mais é do que um direito previsto por lei, no sentido de que eventual herdeiro, não contemplado no inventário possa pleitear a parte que lhe caiba, sendo que tal direito está previsto no capítulo VII do Código Civil de 2002.

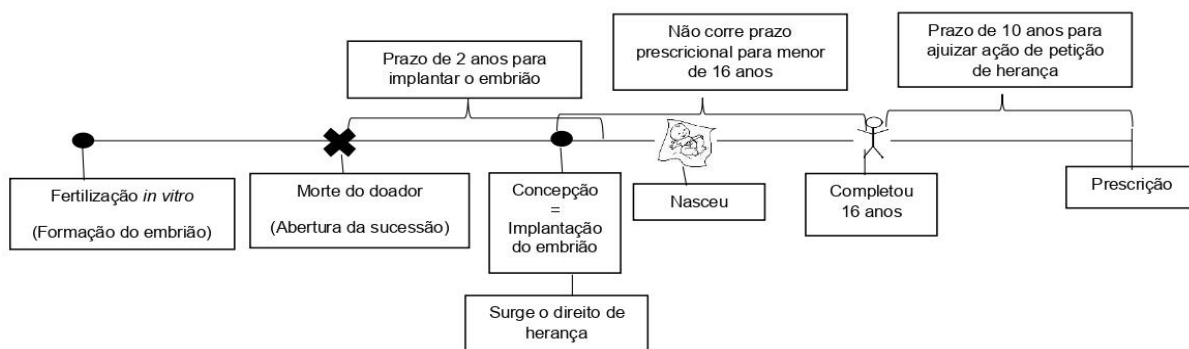
Ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento na Súmula 149 de não ser imprescritível a petição de herança (BRASIL, 1963), dessa forma, por não haver, na lei, um prazo determinado para o exercício da pretensão em questão, o seu prazo prescricional é de 10 anos, nos termos do artigo 205³ do Código Civil de 2002.

Insta salientar ainda que, os prazos prescricionais não correm contra os absolutamente incapazes, quais sejam, os menores de dezesseis anos, conforme previsto no artigo 198⁴ do CC/02. Dessa forma, o prazo prescricional, para ajuizar a ação de petição de herança, se iniciaria quando o indivíduo completasse dezesseis anos.

Destaca-se que o responsável pelo menor não está obrigado a pleitear a herança, contudo, caso não maneje tal ação e isso venha a acarretar algum dano ao menor, o representante legal poderá ser responsabilizado, sendo que deverá arcar com os prejuízos causados, nos termos do artigo 927⁵ do Código Civil/02.

A fim de tornar mais clara a compreensão dos prazos existentes na terceira solução, tem-se a seguinte linha do tempo, para ilustrá-los.

Figura 1 – Linha do tempo



Fonte: Autora da pesquisa, 2023.

Em face ao exposto, verifica-se que a terceira solução é a mais viável para o problema da presente pesquisa, isso porque garante uma maior segurança jurídica para todos os envolvidos.

³ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

⁴ Art. 198. Também não corre a prescrição:
I - contra os incapazes de que trata o art. 3º

⁵ Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Cumpra destacar ainda que, quanto ao prazo de implantação de dois anos, contados da morte de autor da herança, essa limitação deve ser explicada às partes envolvidas, desde o momento da autorização para a implantação *post mortem*, para que todos estejam cientes quanto ao procedimento.

Deste modo, no âmbito prático, se um casal resolve realizar a fertilização *in vitro* e se valer da técnica da criopreservação, no intuito de realizar a implantação em momento futuro e, nesse ínterim um dos donos do material genético venha a falecer, é possível que a mulher realize a implantação do embrião que estava criopreservado, caso haja autorização do falecido para tanto, no prazo de 2 anos, contados a partir da abertura da sucessão.

Nesse contexto, caso venha a nascer com vida, será possível ajuizar a ação de petição de herança, no prazo máximo de dez anos, contados da data em que este completar dezesseis anos, oportunidade em que irá pleitear a parte que lhe cabe na herança.

Com base nisso, percebe-se que é possível garantir o direito de herança àquele que foi concebido após a morte do *de cujus*, todavia, essa garantia não é eterna, visto que é necessário implementar algumas limitações, para assim ser possível alcançar uma maior segurança jurídica para os envolvidos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa tratou sobre a possibilidade jurídica de se tutelar o direito de herança da prole eventual do *de cujus*, que pode vir a ser concebida por meio de técnicas de reprodução assistida, após a morte do autor da herança. O estudo se mostrou relevante em razão da lacuna do ordenamento jurídico quanto aos direitos daquele que foi concebido após a morte do autor da herança, sobretudo no que se refere ao direito sucessório.

Em que pese o fato do tema proposto esbarrar em dois extremos, quais sejam, o princípio da igualdade entre os filhos e o princípio da coexistência, foi possível, compatibilizá-los e alcançar uma posição conciliatória, valendo-se do método de interpretação sistemática.

Assim, foi possível alcançar os seguintes objetivos almejados no início do trabalho:

No que diz respeito ao objetivo geral, qual seja analisar a possibilidade do reconhecimento do filho, fecundado por meio de técnicas de reprodução assistida e implantado após a morte do *de cujus*, como titular da herança, foi possível concluir que este sujeito pode sim ser reconhecido como titular da herança, porém existem algumas limitações para o exercício deste direito, conforme já evidenciado.

Sobre os objetivos específicos, ressalta-se que quanto ao objetivo de identificar como o ordenamento jurídico aborda a questão da implantação do embrião criopreservado, após a morte do *de cujus*, restou comprovado que não há óbice para sua realização, mas tão somente a recomendação de se ter a autorização do falecido para a utilização do material.

Em relação ao objetivo de avaliar a lacuna presente no ordenamento jurídico no que se refere aos direitos sucessórios daquele que foi concebido após a morte do autor da herança, foi constatado que de fato, o ordenamento jurídico é falho nesse aspecto, o que gera uma grave insegurança jurídica para os envolvidos, sendo que tal insegurança foi amenizada por meio da solução apresentada na presente pesquisa.

Quanto ao objetivo de analisar a contradição existente entre os artigos 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e artigo 1.798 do Código Civil de 2002, foi constatado que é possível se valer do método de interpretação sistemática para se permitir que a regra da coexistência seja interpretada e comparada com outras normas, o que viabiliza alcançar outro objetivo específico, qual seja, propor uma releitura do artigo 1.798 do CC/02, para que haja uma extensão do direito de capacidade sucessória àqueles que foram concebidos após a morte do *de cujus*.

Considerando o problema da pesquisa, que consiste na seguinte pergunta “É possível tutelar o direito de herança da prole eventual do *de cujus*, que pode vir a ser concebida por meio de técnicas de reprodução assistida, *post mortem*?”, pode-se chegar, à seguinte resposta: é possível se tutelar o direito de herança da prole eventual do *de cujus*, tal conclusão foi possível a partir de uma interpretação sistemática das normas discutidas ao longo do trabalho.

Diante disso, verificou que a hipótese levantada, foi confirmada.

Como proposta para efetivar a solução do problema, sugere-se que seja utilizado por analogia, o prazo de dois anos, contados da morte do autor da herança, previsto artigo 1800, §4º do CC/02, para a implantação do embrião, sendo que após o nascimento, o indivíduo poderia pleitear seu direito por meio da ação de petição de herança.

Por fim, cumpre destacar que, não foi possível abordar na presente pesquisa os efeitos decorrentes da implantação do embrião após o prazo de dois anos, podendo tal situação ser objeto de uma pesquisa futura.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília-DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 18/01/2023

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 de março de 2023.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2320, de 01 de setembro de 2022**. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida - sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção 1, p. 60.. . 179. ed. Seção 1, p. 107. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.320-de-1-de-setembro-de-2022-430447118>. Acesso em: 18 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** nº 1.918.421. Recorrente: L Z N e F Z. Recorrido S B DE S e T DA C R Z, Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 08 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1270115923>. Acesso em: 19 jan. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 149**. É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Sessão plenária de 13/12/1963. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula149/false>. Acesso em: 13 abr. 2023

CABRAL, Sam. **Gêmeos nascem de embriões congelados há mais de 30 anos**. BBC News Brasil, 22 de novembro de 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-63724192>. Acesso em: 16 jan. 2023.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado nº 267 de dezembro de 2004**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 27 ago. 2022

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V** : enunciados aprovados / coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília; Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios->

1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf. Acesso em: 18/01/2023

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Provimento nº 63 de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 18 jan. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3ª edição. São Paulo: editora Revista dos Tribunais. 2013.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14ª edição. Salvador: editora JuspoPodivm. 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: direito de família. v.5. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598681/epubcfi/6/8\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo1.xhtml\]/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555598681/epubcfi/6/8[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo1.xhtml]/4). Acesso em: 11 nov. 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Conflito de normas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/0B3pg38c0-RxXc0xhcWVRNDJTYjZNSEZQY0NCdndXQQ/view?pli=1&resourcekey=0-PgAi5TeW6SA-tZOet78ilw>. Acesso em: 17 abr. 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso De Direito Civil Brasileiro**: teoria geral do direito civil. 40. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628045/epubcfi/6/18\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcap01.xhtml\]/4/2/624/1:398\[dos%2C%20ma](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628045/epubcfi/6/18[%3Bvnd.vst.idref%3Dcap01.xhtml]/4/2/624/1:398[dos%2C%20ma). Acesso em: 17 abr. 2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**: direito das sucessões - vol. 7. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622234/epubcfi/6/46\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcap_0011.xhtml\]/4/68/1:132\[50%%2C%5E\).](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553622234/epubcfi/6/46[%3Bvnd.vst.idref%3Dcap_0011.xhtml]/4/68/1:132[50%%2C%5E).). Acesso em: 13 nov. 2022

LOBO, Paulo. **Direito civil** - volume 6 - sucessões. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628212/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody005\]/4/8/1:29\[772%2C-3\].](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553628212/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dbody005]/4/8/1:29[772%2C-3].) Acesso em: 10 abr. 2023

MAGALHÃES FILHO, Glauco Barreira. **Curso de Hermenêutica Jurídica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAXIMILIANO, Carlos; MARCARO, Alysso. Coleção Fora de Série - **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forence, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642151/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0\]/4/2/2%4051:83](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642151/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml0]/4/2/2%4051:83). Acesso em: 10 abril 2023.

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

<https://ibdfam.org.br/artigos/1798/O+direito+sucess%C3%B3rio+dos+filhos+concebidos+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+hom%C3%B3loga+post+mortem>. Acesso em: 27 ago. 2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento** nº 2229232-

49.2017.8.26.0000. Agravante: Luiz Zillo Neto e Flavia Zillo. Agravado: Taciana da Cunha Rego Zillo, José Carlos Morelli e Hamilton Dias de Souza, Relator: Des.

Miguel Brandi. São Paulo, 30 de maio 2018. Disponível em

[https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP__22292324920178260000_b8c90.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1674148887&Signature=RLO%2Bjgq7WWZZoBF9kKV4UdAdu%2Fc%3D)

[SP__22292324920178260000_b8c90.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1674148887&Signature=RLO%2Bjgq7WWZZoBF9kKV4UdAdu%2Fc%3D](https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP__22292324920178260000_b8c90.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEO67SMCVA&Expires=1674148887&Signature=RLO%2Bjgq7WWZZoBF9kKV4UdAdu%2Fc%3D). Acesso em: 19 jan. 2023.

SILVA, Carlos Henrique Mascarenhas; SABINO, Sandro Magnavita; CRUZEIRO, Ines Katerina Damasceno Cava. **Manual SOGIMIG**: Reprodução Assistida. Rio de Janeiro: Medbook, 2018. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786557830123/pageid/4>.

Acesso em: 20 jan. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família - Vol. 5. 17. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em:

[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643578/epubcfi/6/22\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml11\]!/4/172/1:162\[%C3%A1ve%2CI%20r\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643578/epubcfi/6/22[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml11]!/4/172/1:162[%C3%A1ve%2CI%20r]). Acesso em: 12 nov. 2022.