

inseminação artificial homóloga *post mortem* tenha acesso aos direitos sucessórios de seu pai póstumo.

Na esfera do direito de família, é importante considerar o tema da presunção de filiação e do reconhecimento de paternidade. Nesta perspectiva, é relevante analisar o artigo 1.597, inciso III, do Código Civil de 2002, que considera a presunção de filiação, quando na constância do casamento, forem concebidos por inseminação artificial homóloga *post mortem* (FERNANDES, 2015)

Todavia, para que a presunção de filiação ocorra faz-se necessário que o marido falecido tenha deixado registrado, expressamente, sua vontade quanto ao uso do seu material genético após sua morte e que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida, esteja na condição de viúva, conforme o enunciado 106 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na Jornada de Direito Civil de 2002 (DIAS, 2010).

Traçados esses parâmetros, passa-se para a análise dos aspectos constitucionais inerentes à sucessão decorrente de filiação por inseminação homóloga *post mortem*. Nesse momento, é imprescindível a exploração dos princípios constitucionais da igualdade entre filhos, livre planejamento familiar, da dignidade da pessoa humana e da garantia à herança.

Para início, é importante mencionar o conteúdo do artigo 1.798 do Código Civil de 2002, o qual aduz que são legitimadas a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. Tal dispositivo, em uma simples leitura, excluiria da sucessão o nascido após a morte de seu genitor por meio das técnicas de reprodução assistida (DELFIM, 2011).

Todavia, é necessário repensar a regra do artigo 1.798 do Código Civil de 2002 à luz dos princípios constitucionais. Primeiramente, o princípio da igualdade entre filhos, previsto no artigo 227, §6º, da Constituição Federal, o qual dispõe que todos os filhos são iguais, não podendo haver qualquer distinção entre eles. Portanto, não é admissível que uma norma infraconstitucional, como o Código Civil, restrinja direitos de um filho concebido por meio da inseminação artificial homóloga *post mortem* (ALBUQUERQUE FILHO, 2006).

A Carta Magna de 1988 prevê, ainda, em seu artigo 226, §7º, que o planejamento familiar é de livre decisão do casal (DIAS, 2016). Assim, conforme o entendimento de Albuquerque Filho (2006) é plenamente possível que o planejamento familiar inicie durante a vida dos cônjuges e venha a se concretizar

somente após a morte de um deles e viabilizar o nascimento de uma criança através da inseminação artificial póstuma. Neste ínterim, para Levy (2012) o projeto de parentalidade é um argumento que defende a inseminação artificial homóloga *post mortem*.

Sobre o direito de herança, Delfim (2011) entende que a própria Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXX, não estabelece nenhuma restrição. Diante disso, ante aos avanços tecnológicos que possibilitam a inseminação artificial homóloga *post mortem*, seria inconstitucional a interpretação restritiva do artigo 1.798 do Código Civil, ou seja, seria inconstitucional uma interpretação que não conceda direito sucessório ao filho do genitor póstumo.

No que tange, ao princípio da dignidade da pessoa humana, Madaleno (2018) assevera que este é um princípio fundamental, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988. A autora Dias (2016, p. 74), nessa mesma linha, afirma que “o princípio da dignidade humana significa, em última análise, igual dignidade para todas as entidades familiares. Assim, é indigno dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família”.

Portanto, o ser humano gerado por intermédio da inseminação artificial homóloga *post mortem* deve ter reconhecido seu direito à presunção de filiação no âmbito do direito de família. Ademais, deve ter garantido o direito sucessório em igualdade de condições com os demais herdeiros de mesma classe e grau, em respeito aos princípios constitucionais da igualdade de filiação, livre planejamento familiar, da garantia à herança, e da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório**. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Família e dignidade humana, *Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo: IOB Thompson, 2006.

DELFINI, Marcio Rodrigo. **As implicações jurídicas decorrentes da inseminação artificial homóloga post mortem**. In: DONATO, Elton José (diretor). Revista - Síntese Direito de Família. São Paulo: IOB, v.12, n.65. p. 7-20. Abr./maio 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito civil:** direito de família. Caxias do Sul: Educs, 2015.

LEVY, Laura Affonso da Costa. **Inseminação artificial *post mortem* e a reflexão constitucional.** *In:* DONATO, Elton José (diretor). Revista -Síntese Direito de Família. São Paulo: IOB, v.14, n.74. p. 92-118. out/nov 2012.

MADALENO, Rolf. **Direito de família.** 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.