

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

EMILLY MONTEIRO DOS SANTOS

**DIREITO SUCESSÓRIO DO EMBRIÃO FECUNDADO *POST MORTEM* ANTE A  
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE 2002**

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE  
2024

EMILLY MONTEIRO DOS SANTOS

**DIREITO SUCESSÓRIO DO EMBRIÃO FECUNDADO *POST MORTEM* ANTE A  
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE 2002**

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(a): Profa. Esp. Vanessa de  
Castro Vianna.

VITÓRIA DE SANTO ANTÃO – PE  
2024



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



ATA DE DEFESA

Nome do(a) Acadêmico(a): Emilly Monteiro dos Santos

Título do Trabalho de Conclusão de curso: Direito Sucessório do embrião fecundado *post mortem* ante a Legislação Brasileira de 2002.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentada 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(a): Profa. Esp. Vanessa de Castro Vianna.

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:

MENÇÃO GERAL:

---

Prof. Me. Severino Ramos da Silva  
Coordenador de TCC do Curso de Direito

Prof. Me. Maria Paula Latache Ribeiro  
de Vasconcelos / Prof. Me. Felipe da  
Costa Lima de Moura  
Coordenação do Curso de Direito

Vitória de Santo Antão – PE, \_\_\_\_ de dezembro de 2024.

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.

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

Telefone: (81) 3114.1200

Dedico este trabalho à minha família, especialmente aos meus pais, por sempre me apoiarem. Aos meus amigos e a todos que acreditaram em mim, inspirando-me a alcançar este marco em minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Chegar até aqui não foi uma tarefa fácil, foram anos de muitas batalhas, mas é inegável que a cada passo dessa trajetória, eu, certamente obtive os maiores aprendizados que um humano poderia obter. Foi inevitavelmente árduo, mas sem qualquer dúvida de que chegar aqui é uma conquista inigualável.

Meu primeiro agradecimento dedico aos meus pais, Evaldo Severino dos Santos e Silene Monteiro da Silva, os quais me trouxeram os valores principais da vida, a qual jamais serei capaz de retribuí-los tamanho esforço e dedicação. Vocês são o meu maior sinal de orgulho e as pessoas que meu peito será eternamente grato, por cada luta e vitória em que estivemos juntos, é uma experiência sem palavras ser um pequeno gesto de orgulho pela educação e pela garra que me ensinaram a ter em cada passo de minha vida.

À minha professora orientadora, Vanessa de Castro Vianna, a qual a parabeno por tanto primor em sua cátedra nas matérias de Direitos Sucessórios e Direito de Família. A sua dedicação, me trouxeram e me despertaram uma enorme admiração e um brilho nos olhos pelas matérias lecionadas, razão pela qual não poderia deixar de selecioná-la como minha orientadora.

Agradeço ainda ao professor Severino Ramos da Silva pela paciência, sabedoria e orientações valiosas e pelo apoio desde o início da elaboração deste trabalho, e aos meus amigos e colegas, pelas trocas enriquecedoras ao longo dos anos.

*"O direito não é o que parece ser, mas o que deve ser."*

(Joseph Joubert, 1815)

## RESUMO

A sucessão do embrião fecundado *post mortem* à luz da legislação brasileira configura-se como uma questão desprovida de disposição normativa vigente, representando uma significativa problemática contemporânea. Isso se deve, em parte, à crescente utilização de métodos de reprodução assistida com o propósito de alcançar os objetivos almejados pela sociedade. A sucessão desempenha um papel crucial na transmissão do patrimônio do falecido aos seus herdeiros, podendo ocorrer tanto por via legítima quanto testamentária. Assim, o Direito Sucessório assumiu a responsabilidade primordial de orientar a distribuição do patrimônio, estabelecer a ordem de preferência entre os herdeiros e definir os meios pelos quais essa transmissão ocorrerá. Nesse contexto, o Direito Sucessório tem sido objeto de intensos questionamentos, especialmente no que concerne à possibilidade de o embrião fecundado *post mortem* ter direito à herança deixada pelo genitor falecido. Contudo, é imprescindível promover um debate substancial sobre o assunto visando estabelecer parâmetros e proporcionar segurança jurídica à sociedade no menor tempo possível. Diante desse cenário, o presente estudo busca realizar uma análise reflexiva das correntes doutrinárias que abordam o tema, com o propósito de apresentar soluções capazes de assegurar e legitimar os direitos sucessórios do filho concebido *post mortem* diante da lacuna legislativa. Destaca-se que a doutrina desempenhou um papel fundamental na formação deste trabalho.

**Palavras-Chave:** Sucessão; *Post mortem*; patrimônio; reprodução assistida.

## ABSTRACT

The succession of the post-mortem fertilized embryo in the light of Brazilian legislation appears as an issue devoid of current normative provision, representing a significant contemporary problem. This is due, in part, to the increasing use of assisted reproduction methods with the purpose of achieving the objectives desired by society. Succession plays a crucial role in transmitting the deceased's assets to their heirs, and can occur both legitimately and through testament. Thus, Succession Law assumed the primary responsibility of guiding the distribution of patrimony, establishing the order of preference among heirs and defining the means by which this transmission will occur. In this context, Succession Law has been the subject of intense questioning, especially regarding the possibility of the post-mortem fertilized embryo having the right to the inheritance left by the deceased parent. However, it is essential to promote a substantial debate on the subject in order to establish parameters and provide legal certainty to society in the shortest possible time. Given this scenario, the present study seeks to carry out a reflective analysis of the doctrinal currents that address the topic, with the purpose of presenting solutions capable of ensuring and legitimizing the succession rights of the child conceived post-mortem in the face of the legislative gap. It is noteworthy that doctrine played a fundamental role in the formation of this work.

**Keywords:** Succession; Post-mortem; patrimony; assisted reproduction.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 OS EMBRIÕES, A AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O DIREITO À HERANÇA NO BRASIL</b> .....	13
2.1 Código Civil de 2002 ante as teorias da personalidade jurídica .....	13
2.2 Classificação de herdeiros e seus desdobramentos no ordenamento jurídico Brasileiro .....	15
2.3 A legitimidade da técnica de inseminação artificial homóloga <i>post mortem</i> .....	19
2.4 Expresso consentimento do doador do material genético .....	23
<b>3 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL <i>POST MORTEM</i></b> .....	26
3.1 Momento da abertura da sucessão segundo a Legislação Brasileira .....	27
3.2 Regulamentação do Conselho Federal de Medicina no tocante a reprodução assistida .....	26
3.3 Do reconhecimento de direitos sucessórios do embrião ao direito de se deixar o embrião criopreservado como patrimônio .....	29
<b>4 DESAFIOS ÉTICOS E LEGAIS NA REGULAÇÃO ACERCA DA SUCESSÃO DO EMBRIÃO FECUNDADO POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA</b> .....	32
4.1 Ausência de regulação legal sobre o direito sucessório do embrião fecundado <i>post mortem</i> .....	32
4.2 Comissão conclui anteprojeto do Código Civil: Direito Digital e de Família têm inovações .....	34
4.3 Desafios éticos acerca da ausência de Lei específica .....	36
4.4 Necessidade de regulamentação jurídica .....	39
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	42
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	45

## 1 INTRODUÇÃO

É incontestável que, ao longo das últimas décadas, a sociedade tem experimentado transformações substanciais em virtude do progresso tecnológico, o qual tem exercido impacto abrangente em diversas esferas e contribuído para a resolução de questões cotidianas.

O avanço científico e tecnológico, notadamente no campo da medicina, busca aprimorar a qualidade de vida e oferecer soluções para desafios reprodutivos, viabilizando a manipulação genética e do corpo humano. Um exemplo paradigmático dessa realidade é representado pelas técnicas de reprodução assistida, as quais constituem uma alternativa para casais que enfrentam dificuldades concepcionais de forma natural.

Essas técnicas facultam a concretização do desejo parental, seja por meio da utilização do material genético próprio (reprodução homóloga) ou mediante a incorporação de material genético proveniente de um doador externo (reprodução heteróloga).

O vigente Código Civil de 2002 institui, no artigo 1597, três novas modalidades de presunção de paternidade decorrentes das técnicas de reprodução assistida, as quais são minuciosamente delineadas nos incisos III, IV e V. Este estudo atribui especial ênfase ao artigo 1597, inciso III, que versa sobre a utilização dos gametas preservados do cônjuge pela mulher, mesmo após o falecimento deste.

É patente que as disposições referidas constituem uma medida proposta pelo legislador para abordar a questão da paternidade após o óbito, estabelecendo mecanismos para viabilizar e reconhecer a filiação de um descendente concebido após o falecimento do genitor. Tal estipulação contrasta com o antigo Código Civil de 1916, superando a lacuna anterior que admitia a presunção somente se a prole viesse ao mundo dentro de 300 dias após o decesso do pai.

Não obstante o reconhecimento e a garantia da presunção de paternidade pelo Código Civil em vigor, o ordenamento jurídico permanece omissivo quanto aos direitos sucessórios decorrentes da inseminação artificial *post mortem*. Em razão da ausência de previsão normativa específica, os descendentes concebidos após o óbito do genitor submetem-se à regra geral estabelecida no artigo 1.798 do Código Civil, segundo a qual herdam tão somente aqueles gerados no momento da abertura

da sucessão, ou seja, no instante do óbito do de cujus. Diante dessa situação problemática, emerge a indagação acerca da titularidade de direitos sucessórios por parte dos descendentes resultantes da reprodução homóloga *post mortem*.

O artigo 1.798 do Código Civil não refletiu os avanços ocorridos nas técnicas de reprodução humana assistida, ao estabelecer que apenas os concebidos na ocasião da abertura da sucessão possuem garantia de direitos sucessórios. Tal disposição tem sido objeto de controvérsia e debate entre juristas e estudiosos em diversas vertentes do Direito de Família e do Direito Sucessório.

O direito sucessório ocupa posição relevante no âmbito jurídico, porquanto estabelece as normas e os procedimentos para a transferência de bens e direitos de uma pessoa falecida para seus herdeiros ou beneficiários. Ele visa assegurar a continuidade do patrimônio familiar e resguardar os interesses dos entes familiares, garantindo uma distribuição equitativa dos recursos do de cujus. Além disso, desempenha função crucial na manutenção da estabilidade social e econômica, conferindo previsibilidade e segurança jurídica aos indivíduos e à coletividade.

Será imperativa a criação de uma legislação específica para regular o direito sucessório do embrião fecundado *post mortem*?

A presente abordagem está fundamentada na premissa de que a ausência de uma legislação específica que discipline o direito sucessório do embrião concebido após o óbito do genitor suscita questões éticas, jurídicas e sociais de natureza altamente complexa. A carência normativa pode resultar na falta de proteção legal dos direitos e interesses do embrião fecundado *post mortem*.

É de suma importância e relevância fomentar, no âmbito jurídico, uma maior ampliação dos debates, considerando o contexto em que se encontra o embrião diante das implicações que tangenciam o Código Civil.

Consequentemente, a discussão sobre uma regulamentação adequada do direito sucessório do embrião fecundado *post mortem* revela-se essencial para compreender os elementos envolvidos, visando prevenir conflitos e salvaguardar os direitos desses embriões e demais partes interessadas.

A motivação para a elaboração da monografia intitulada "Direito Sucessório do Embrião Fecundado *Post Mortem*" reside na necessidade de explorar e analisar de maneira aprofundada os aspectos legais e jurídicos concernentes à sucessão de embriões concebidos *post mortem*. Esta pesquisa busca elucidar questões relativas aos direitos sucessórios desses embriões, considerando os princípios éticos, morais

e jurídicos aplicáveis, com o objetivo de contribuir para o desenvolvimento do arcabouço jurídico que regula essa temática complexa e em evolução.

O objetivo geral deste estudo consistirá em evidenciar a necessidade de promulgação de uma legislação específica para abordar o direito sucessório do embrião concebido por meio de técnica de reprodução assistida após o falecimento do genitor.

Dentre os objetivos específicos, destacam-se: investigar as implicações legais decorrentes da ausência de uma normativa específica acerca da sucessão do embrião fecundado *post mortem*; analisar os impactos éticos e morais associados à carência de uma legislação apropriada, considerando os dilemas éticos inerentes à decisão sobre o destino dos embriões fecundados *post mortem*; e identificar os impactos sociais da falta de uma legislação específica sobre a sucessão do embrião fecundado *post mortem*.

Este estudo empregará métodos bibliográficos dedutivos, valendo-se de conteúdos e materiais previamente publicados, como livros, teses, dissertações e artigos científicos, bem como do exame do Código Civil e da Constituição Federal de 1988, com o intuito de analisar a ausência de uma legislação específica quanto à sucessão do embrião fecundado *post mortem* à luz da legislação brasileira.

Quanto à abordagem metodológica, adotar-se-á uma pesquisa qualitativa, visando aprofundar-se no atual posicionamento jurídico relativo ao tema proposto, com o intuito de fornecer informações abalizadas que atendam aos objetivos específicos da presente investigação.

No primeiro capítulo, será empreendida uma análise das teorias da personalidade jurídica, especificamente as correntes natalista e concepcionista, a fim de compreender melhor o funcionamento do direito sucessório no Brasil. Nessa seção introdutória, serão apresentados de maneira concisa a classificação dos herdeiros e o momento de abertura da sucessão conforme o ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, será discutida a possibilidade de considerar o embrião como um bem patrimonial.

O segundo capítulo se dedicará a explorar os posicionamentos doutrinários sobre o tema, abordando as disposições contidas na regulamentação do Conselho Federal de Medicina referentes à reprodução assistida, bem como a legitimidade da técnica de inseminação artificial homóloga *post mortem* à luz do Código Civil. Além

disso, será discutida a importância do consentimento expresso do doador do material genético para a realização da reprodução assistida.

O terceiro e último capítulo deste estudo é elaborado com base nos fundamentos apresentados nos capítulos anteriores, com o intuito de proporcionar uma compreensão abrangente da imperatividade de uma regulamentação legal sobre o direito sucessório do embrião fecundado *post mortem*. Neste contexto, são abordados os desafios éticos e jurídicos decorrentes da ausência de tal regulamentação, bem como são apresentadas considerações sobre o Anteprojeto de Lei em processo legislativo, destinado a revisar e atualizar o atual Código Civil.

Diante do exposto, evidencia-se a urgência e a importância da regulamentação dos direitos sucessórios dos filhos concebidos *post mortem*, demandando a colaboração e a interação entre os diversos campos do conhecimento científico para compreender os diversos desdobramentos e estabelecer uma legislação abrangente e eficaz.

Assim, torna-se essencial iniciar um amplo debate que abarque questões conceituais, morais, sociais, filosóficas e jurídicas, em resposta à necessidade de uma legislação que acompanhe os avanços biotecnológicos e atenda às demandas da sociedade contemporânea.

## **2 OS EMBRIÕES, A AQUISIÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA E O DIREITO À HERANÇA NO BRASIL**

### **2.1 Código Civil de 2002 ante as teorias da personalidade jurídica**

O Código Civil de 2002, fundamentado nos preceitos do Direito Romano, estipula em seu artigo segundo a doutrina natalista, com o objetivo de salvaguardar os interesses do nascituro, o qual é definido como o feto que se encontra no ventre materno. Conforme essa doutrina, o nascituro detém direitos a partir de sua concepção, todavia, apenas alcança personalidade e plenos direitos ao nascer com vida. Esta definição do nascituro é apresentada por Miranda (2005, p. 11).

No útero, a criança não é pessoa, se não nasce viva, nunca adquiriu direitos, nunca foi sujeito de direitos, nem pode ter sido sujeito de direito (nunca foi pessoa). Todavia, entre a concepção e o nascituro, o ser vivo pode achar-se em situação tal que se tem de esperar o nascimento para se saber se algum direito, pretensão, ação, ou exceção lhe deveria ter ido. Quando o nascimento se consuma, a personalidade começa.

Contudo, verifica-se a existência de divergência doutrinária e discussões no tocante ao tema, sendo a teoria concepcionista uma corrente que sustenta a existência de personalidade desde o momento da concepção do ser humano, alheia à sua posterior condição de nascimento com vida. Tal corrente embasa-se na punição legal do aborto como crime contra a pessoa, interpretando-a como evidência da personalidade civil do nascituro.

Neste contexto, conforme observado por França (1996, p. 5):

Juridicamente, entram em perplexidade total aqueles que tentam afirmar a impossibilidade de atribuir capacidade ao nascituro 'por este não ser pessoa'. A legislação de todos os povos civilizados é a primeira a desmenti-lo. Não há nação que se preze (até a China) onde não se reconheça a necessidade de proteger os direitos do nascituro (Código Chinês, art. 7º). Ora, quem diz direitos afirma capacidade. Quem afirma capacidade reconhece personalidade.

Tanto os adeptos da doutrina natalista quanto os seguidores da teoria concepcionista discutem o tema, originando uma controvérsia que ressalta as implicações entre ambas as correntes. De acordo com os natalistas, o nascituro não é reconhecido como pessoa, pois, embora detenha expectativas de direitos, ainda não possui personalidade civil, a qual somente será atribuída após o seu nascimento com vida.

Por outro lado, os proponentes da teoria concepcionista consideram o nascituro um ser humano com potencial para adquirir personalidade civil, desvinculado do nascimento com vida ou de qualquer outra condição. A mera existência do nascituro garantiria sua personalidade e demais direitos. No entanto, essa corrente aborda exclusivamente o nascituro presente no útero materno, excluindo, por exemplo, o embrião fertilizado in vitro e outras formas de vida ainda não implantadas no útero materno. Tal exclusão entra em contradição com a biogenética, uma vez que o embrião fertilizado in vitro foi concebido, independentemente de estar ou não no útero materno, mas não está incluído nas definições dessa corrente.

Em relação a esse tema, Tartuce (2014, p. 74) expressa a mesma linha de questionamento, enfatizando as incertezas sobre o momento exato da concepção do embrião para determinar a abrangência da norma. Tartuce considera dois momentos possíveis: a fecundação realizada em clínicas de reprodução assistida ou a implantação do embrião no útero materno. Ele sugere que a tendência seria considerar o segundo momento como o momento da concepção.

Apesar das controvérsias nesse assunto, ao considerar as definições e argumentos apresentados, a conclusão plausível é que a teoria concepcionista, embora não abarque integralmente a existência da vida humana concebida, representa a corrente mais prudente e a melhor opção para a aplicação do Direito, assegurando a proteção dos direitos do nascituro.

Além disso, o artigo 1.798 e os subsequentes do Código Civil oferecem orientações precisas sobre a definição de quem são considerados herdeiros, porém, ao mesmo tempo, suscitam algumas ambiguidades quanto a essas definições. Em outras palavras, a doutrina que respalda o mencionado artigo e outras disposições legais delinea os herdeiros como aqueles que possuem legitimidade com base em circunstâncias específicas. Um exemplo manifesto dessa legitimidade é a exclusão de animais como potenciais sucessores. Em síntese, as normas de sucessão são

estritamente direcionadas a indivíduos humanos, conforme preconizado no texto do referido artigo.

Gonçalves (2013, p. 68) compartilha desse entendimento e enfatiza a premissa do mencionado artigo ao ressaltar os legitimados como a regra, enquanto os sujeitos anteriormente mencionados, como nascituros e concepturos, são considerados exceções. É evidente que a regra é a existência do herdeiro no momento da sucessão.

Os nascituros, detentores do direito à sucessão, abrangem todos aqueles que estão no útero materno no momento em que a sucessão é aberta. Tal circunstância representa uma exceção à regra geral, em virtude da discrepância temporal entre a abertura da sucessão e a aquisição da personalidade civil. Não obstante, sua existência implica na reserva de direitos que serão distribuídos após o nascimento com vida, o qual assinala o início da personalidade civil do indivíduo. Esta interpretação e definição são aplicáveis tanto à sucessão legítima quanto à testamentária.

A reserva dos direitos do nascituro é regulada por meio de um eventual curador ventris (curador do ventre), designado pelo magistrado com base em requerimentos apresentados.

Outro sujeito que também é objeto de reserva de direitos, igualmente considerado exceção pela legislação, é o concepturo, ou seja, o indivíduo que foi concebido, conforme definido por Gonçalves (2013, p. 70). Tal disposição limita a transmissão hereditária a condições futuras e incertas.

## **2.2 Classificação de herdeiros e seus desdobramentos no ordenamento jurídico Brasileiro**

O Código Civil de 2002 classifica os herdeiros conforme o artigo 1.845 e subsequentes, estabelecendo um rol taxativo com condições específicas. Contudo, é manifesto que o "embrião" não está contemplado nesse rol, suscitando divergências quanto à extensão dos mesmos direitos concedidos aos demais descendentes do falecido. Por outro lado, a Constituição Federal, no artigo 227, § 6º, delinea o

Princípio da Igualdade de Filiação, proibindo qualquer forma de discriminação relacionada à filiação.

A doutrina apresenta opiniões divergentes, com posicionamentos contrários à restrição dos direitos e favoráveis a esta. Entre as posições favoráveis, Gonçalves (2012, p. 20) declara:

São iguais os direitos sucessórios dos filhos, e se o Código Civil de 2002 trata os filhos resultantes de fecundação artificial, homóloga, posterior ao falecimento do pai, como tendo sido “concebidos na constância do casamento”, não se justifica a exclusão de seus direitos, sucessórios. Entendimento contrário conduziria à aceitação da existência, em nosso direito, de filho que não tem direitos sucessórios, em situação incompatível com o proclamado no art. 227, § 6º, da Constituição Federal.

Isso suscita a necessidade clara de considerar e garantir os direitos do embrião concebido após o falecimento de seu progenitor, justificando seu direito à herança. Além disso, é crucial ponderar não apenas o interesse do embrião, mas também o interesse da sociedade como um todo. Com uma legislação adequada, o direito de sucessão pode ser preservado para todos que se enquadrem nessa situação, garantindo que a real condição jurídica de filho seja cumprida, equiparando-os aos nascidos ou concebidos antes do falecimento do progenitor. Essa existência é uma expressão genuína da vontade dos pais, que, infelizmente, foram impedidos de realizar seu sonho juntos.

No mesmo sentido, a respeito do tema, Dias (2011, p. 123), afirma:

Na concepção homóloga, não se pode simplesmente reconhecer que a morte opere a revogação do consentimento e impõe a destruição do material genético que se encontra armazenado. O projeto parental iniciou-se durante a vida, o que legaliza e legitima a inseminação *post mortem*. A norma constitucional que consagra a igualdade de filiação não traz qualquer exceção. Assim, presume-se a paternidade do filho biológico concebido depois do falecimento de um dos genitores. Ao nascer, ocupa a primeira classe dos herdeiros necessários.

Assim, todos os direitos do filho biológico concebido após a morte de um dos genitores devem ser preservados, independentemente da relação anterior entre os

pais. Isso é uma aplicação justa dos mecanismos legais, respeitando a vontade expressa do pai que procurou gerar o embrião em vida. A morte não tem o poder de revogar o consentimento ou limitar os direitos do filho concebido *post mortem*, mantendo a igualdade entre os filhos e respeitando a dignidade da pessoa humana.

Em uma abordagem positivista, Diniz (2009, p. 301) questiona a possibilidade da inseminação *post mortem* resultar em órfãos e argumenta que não se pode presumir a paternidade de filhos concebidos após a morte do genitor, pois a união civil se extingue com o falecimento. No entanto, ela sugere que a sucessão pode ocorrer por meio de testamento, refletindo a vontade inequívoca do doador genético.

A inseminação artificial assegura o direito à procriação, conforme Pereira (2007, p. 88), sendo uma ajuda fundamental para casais sem filhos ou incapazes de conceber. Além de contribuir para o avanço da medicina reprodutiva, ela visa atender às necessidades individuais de quem busca ajuda.

Em relação aos materiais preservados em bancos de sêmen, eles são propriedade da pessoa que os forneceu e podem ser inutilizados a qualquer momento, equivalendo a uma revogação do ato anterior. Qualquer procedimento envolvendo esse material deve ser sujeito a autorização prévia e expressa, respeitando o direito de cada um de decidir sobre a paternidade.

Portanto, a diferença entre um filho concebido após a morte do progenitor está na existência de consentimento expresso e legítimo, por meio da preservação do material genético. Essa posição é respaldada pela Constituição Federal, que garante igualdade entre os filhos, independentemente da situação jurídica dos pais. Portanto, não deve haver limitações ou diferenciações legais em relação aos direitos dos filhos concebidos *post mortem*, haja vista que não prejudica a condição genuína de filho desejada por seus pais.

O Conselho Federal de Medicina (Brasil, 2002), se posiciona em seu item V, o seguinte teor:

No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

Dessa forma, a esposa pode tomar decisões sobre o material genético criopreservado do cônjuge falecido, desde que haja seu consentimento expresso para a fertilização. O direito à procriação é um direito fundamental, e a decisão do casal deve ser respeitada, especialmente se houver uma declaração expressa e legítima nesse sentido.

O Código Civil, em seu artigo 1.565, § 2º, garante que o planejamento familiar é uma decisão livre do casal, proibindo qualquer coerção por parte de instituições públicas ou privadas. Esse conceito é também apoiado no texto constitucional, no artigo 226, §7º, destacando a importância desse direito como prerrogativa do casal.

O artigo 1.597, III, do Código Civil presume que os filhos concebidos por fecundação artificial homóloga durante o casamento, mesmo após a morte do marido, são considerados concebidos na constância do casamento. Isso abrange a prole eventual, que pode ser objeto de testamento.

Embora a inseminação *post mortem* faça parte da reprodução homóloga, ainda gera controvérsias, principalmente devido à presunção de filiação à técnica que deu origem à criança.

Alguns doutrinadores defendem que esse conceito se aplica não apenas ao casamento, mas também à união estável, como argumenta Diniz (2009, p. 549):

A coleta do material e sua utilização dependerá de anuência expressa dos interessados, ligados pelo matrimônio ou união estável, uma vez que têm propriedade das partes destacadas de seu corpo, como sêmen e óvulo; logo, deverão estar vivos, por ocasião da inseminação, manifestando sua vontade, após prévio esclarecimento do processo a que se submeterão, conscientes da responsabilidade assumida pela criação e educação do filho.

A citação ressalta a primordialidade do consentimento explícito dos parceiros engajados em um procedimento de reprodução assistida, tal como a inseminação. Ela sublinha que os sujeitos interessados, sejam eles casados ou em união estável, detêm a jurisdição sobre os elementos corporais implicados, tais como o sêmen e o óvulo, e, portanto, devem estar plenamente conscientes e vivos ao manifestarem seu consentimento. Ademais, enfatiza a responsabilidade assumida por estes na criação e educação do filho gerado por este processo. Desta forma, sublinha-se a

importância do respeito à autonomia e à tomada de decisão informada dos intervenientes em procedimentos de reprodução assistida.

No que concerne a I Jornada do Conselho da Justiça Federal de 2002, enunciado nº 106 (Brasil, 2002), quanto à paternidade do marido falecido, tem-se que:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

E suma, conforme estabelecido pela Constituição Federal de 1988, é imperativo garantir igualdade de tratamento aos filhos de um casal, sem distinção quanto às circunstâncias de sua concepção. Dessa maneira, é inapropriado restringir ou negar os direitos sucessórios, especialmente quando tais filhos são concebidos mediante expresso e mútuo desejo dos genitores.

### **2.3 A legitimidade da técnica de inseminação artificial homóloga *post mortem***

Conforme mencionado anteriormente, o ordenamento jurídico brasileiro não abrange uma legislação detalhada sobre técnicas de reprodução assistida, resultando em uma lacuna que compromete a segurança jurídica necessária ao tema.

O Código Civil de 2002 abordou de maneira limitada a questão, destacando no art. 1.597 as técnicas de reprodução assistida, como a fecundação artificial homóloga, inclusive a *post mortem* (inciso III), a concepção artificial homóloga (inciso IV) e a inseminação artificial heteróloga (inciso V).

A norma busca resguardar a filiação, incluindo essas técnicas no ordenamento, com o objetivo de evitar tratamentos discriminatórios e estigmatizantes à criança concebida por meio delas. Diante da ausência de legislação específica, recorre-se à Resolução nº 1.957/2010 do Conselho Federal de

Medicina, frequentemente utilizada como referência por médicos que empregam a técnica de inseminação artificial.

Essa resolução passou por sucessivas alterações ao longo de mais de dez anos, culminando na versão mais recente e atualizada, a Resolução 2.294/2021. No capítulo V, inciso III, (Brasil, 2002) são delineados os pressupostos a serem observados quando o casal opta pela inseminação artificial, inclusive em situações de falecimento de um dos cônjuges, vejamos:

#### V – CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

[...]3.No momento da criopreservação, os pacientes manifestam sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados e em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los.

Da mesma forma, podemos identificar, no capítulo VIII (Brasil, 2002), uma condição breve a ser atendida na reprodução assistida *post mortem*, conforme o seguinte:

#### VII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

É permitida a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização específica do falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

Conforme extraído da mencionada resolução, não se vislumbram impedimentos para a reprodução assistida *post mortem*, contanto que seja respeitada a necessidade de prévia autorização do falecido para a utilização do material biológico.

Enquanto nos deparamos com a carência de legislação específica que trate de maneira apropriada o tema em questão, tais questões são objeto de debates e análises por parte de doutrinadores que buscam apresentar suas interpretações sobre o assunto.

Nesse contexto, observamos atualmente a existência de duas correntes doutrinárias. Uma delas defende a legalidade da técnica de inseminação artificial *post mortem*, chegando até mesmo a considerar a criança concebida como sujeito de direitos.

Para sustentar tal posição, os doutrinadores que se mostram favoráveis à utilização da inseminação artificial *post mortem* fundamentam-se em princípios de ordem constitucional como base para suas argumentações e interpretações doutrinárias.

A ministra do STF, Rocha (1999, p. 88), invoca o princípio da legalidade como defesa da tese que permite a inseminação artificial *post mortem*, veja-se:

O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, Inciso II, da nossa Carta Magna e determina o seguinte: “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Tal princípio aplicado a praticamente a todos os ramos de direito e no que tange à reprodução humana assistida, não poderia ser diferente, pois, no Estado Democrático de Direito, na relação entre particulares, tudo o que não é proibido é permitido.

Seguindo essa abordagem, encontramos o princípio do planejamento familiar, que opera com a deliberação, liberdade e autonomia do casal, sendo garantido inclusive pela Constituição Federal. É relevante destacar que, por se tratar de um princípio que resguarda as liberdades do casal, não se admite nem deve haver intervenção do Estado. Nesse sentido, partilho a perspectiva de Leal (2011, p. 19):

O sistema jurídico brasileiro reconhece como entidades familiares à união estável, o casamento e a entidade monoparental, sendo o planejamento familiar uma livre escolha do casal. Em decorrência disso, parece inadmissível a existência de norma proibitiva à inseminação artificial *post mortem*, pois esta concepção faria parte de um projeto de vida em comum anterior. Este ato legitima e legaliza a inseminação *post mortem*, reconhecendo os efeitos jurídicos ao concebido. Sendo assim, a criança concebida de forma póstuma será descendente biológico do falecido, sendo reconhecido através do disposto no artigo 1.597, inc. III, CC, e seus direitos serão assegurados pela aplicação do princípio da igualdade, pois, como foi dito, esta criança será tão filha quanto os outros descendentes, não se admitindo qualquer exceção à regra.

Além disso, os ensinamentos de Albuquerque Filho (2005, p. 59) destaca que o planejamento familiar, sendo uma escolha livre entre o casal, expressa sua vontade em vida. Contudo, situações alheias à vontade do casal, como o óbito, não impedem a inseminação póstuma. Conforme vejamos:

Não se admite, porém, que a deliberação de ter um filho tenha sido inicialmente manifestada e, por circunstância imprevista, como, p. ex., uma morte prematura, possa esse projeto não ser materializado após o falecimento do cônjuge ou companheiro. O planejamento familiar, sem dúvida, dá-se quando vivos os partícipes, mais seus efeitos podem se produzir para após a morte. Havendo testamento, o desejo manifestado em vida será cumprido, porém, depois da morte. Afinal, porque seria diferente com a intenção de ter um filho após a morte. O avanço da biomedicina possibilita que a intenção de ter um filho, no âmbito de um projeto parental, possa se concretizar depois da morte de um dos cônjuges ou companheiros.

Ademais, uma vertente doutrinária argumenta que a inseminação artificial *post mortem* é um procedimento que não garante condições saudáveis para o desenvolvimento da criança e contraria o princípio do melhor interesse desta.

Leite (1995, p. 155) analisa a técnica póstuma à luz dos preceitos éticos, defendendo que, em sua perspectiva, a referida técnica não deveria ser realizada após a extinção da constituição da unidade conjugal. Vejamos:

A resposta negativa a um pedido desta natureza se impõe. E isto, por diversas razões. Inicialmente, vale lembrar que tal pedido sai do plano ético reconhecido à inseminação homóloga; ou seja, se não há mais casal solicitando um filho, nada mais há que justifique a inseminação. Num segundo momento, tal solicitação provoca perturbações psicológicas em relação à criança e em relação à mãe. Nada impede que nos questionemos se está criança desejada pela mãe viúva não o é, antes de tudo, para preencher o vazio deixado pelo marido. Além disso, a viuvez e a sensação de solidão vividas pela mulher podem hipotecar pesadamente o desenvolvimento psico-afetivo da criança. Logo, a inseminação “post-mortem” constitui uma prática fortemente desaconselhável.

Seguindo a mesma linha de pensamento mencionada anteriormente, Gama (2003, p. 37) destaca que a técnica enfrenta questões relacionadas à ausência de respaldo constitucional, resultando na não observância do melhor interesse da criança, bem como na falta de igualdade entre os filhos. É o que podemos inferir:

[...] a falta de validade constitucional da reprodução *post mortem*, porque não seria possível o exercício do projeto parental apenas por ato unilateral da mãe, de modo que o melhor interesse da criança não estaria sendo atendido à luz da psicologia, haja vista que o fruto da inseminação jamais conheceria o seu genitor, não possuindo igualdade de tratamento com os filhos já nascidos quando do óbito.

Nesse contexto, Tomaz, Aguiar e Albuquerque (2018, p. 322) afirmam que é insuficiente analisar apenas o desejo da mulher em realizar o procedimento de inseminação; é necessário garantir que ela tenha condições de assegurar o desenvolvimento e a formação da futura criança:

Esse princípio merece relevância quando fala em inseminação artificial *post mortem*, pois nesse caso, os interesses divergentes são enormes, pois de um lado está o desejo da mulher de, mesmo sozinha, gerar uma criança e de outro o melhor interesse da criança. No entanto, não podemos presumir que o fato da aplicação do princípio do melhor interesse da criança impede, automaticamente, que ela possa ser gerada por uma mãe sozinha, deve ser feita uma análise, em cada caso para se verificar se esta pode fornecer todas as condições materiais e psicológicas necessárias ao desenvolvimento da criança, mesmo estando sozinha.

É imperativo ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, parágrafo 4º, reconheceu o instituto da família monoparental, concedendo e assegurando a formação familiar por apenas um dos genitores. Fundamentado nesse princípio, não existem razões para obstar a esposa de dar continuidade à inseminação artificial *post mortem*.

#### **2.4 Expresso consentimento do doador do material genético**

Para utilizar um embrião criopreservado, é essencial obter o consentimento expresso do falecido, assegurando assim a possibilidade de a esposa submeter-se à técnica de inseminação artificial com o material genético do cônjuge falecido.

No âmbito doutrinário, diversas perspectivas são apresentadas sobre o tema, inclusive aquelas que advogam a favor da inseminação artificial *post mortem*.

Argumentam que o consentimento prévio do doador é indispensável para a utilização do material genético.

A visão predominante sustenta que a autorização do doador é primordial e, na sua ausência, constitui motivo para negar a realização da inseminação artificial póstuma.

Neste contexto, Lôbo (2003, p. 51) ressalta que o material depositado não é considerado herança, e que o consentimento de ambos os cônjuges é necessário para seu emprego na inseminação, veja-se:

O princípio da autonomia dos sujeitos, como um dos fundamentos do biodireito, condiciona a utilização do material genético do falecido ao consentimento expresso que tenha deixado para esse fim. Assim, não poderá a viúva exigir que a clínica de reprodução assistida lhe entregue o sêmen armazenado para que seja nela inseminado, por não ser objeto de herança. A paternidade deve ser consentida, porque não perde a dimensão da liberdade. A utilização não consentida do sêmen deve ser equiparada à do doador anônimo, o que não implica atribuição de paternidade.

Outrossim, Leite (2002, p. 11), indica que “a inseminação *post mortem* feita à revelia de seu titular ou nas hipóteses de recolhimento fraudulento ou eivado de vícios de vontade, não podem galgar efeitos jurídicos, até por se tratar de ato anulável.”

Dentro do mesmo consenso predominante, Dias (2007, p. 330), expõe:

(...) para que a viúva possa requerer o material genético armazenado, teria de haver uma manifestação em vida do falecido, expressando ser este o seu desejo. Esta manifestação seria necessária, pois ainda que o marido tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para a inseminação *post mortem*.

Conforme mencionado anteriormente neste estudo, o assunto não possui uma legislação específica que aborde detalhadamente o tema. No entanto, na I Jornada de Direito Civil, conforme enunciado nº 106 já mencionado, é possível deduzir que há consenso sobre a necessidade da autorização prévia do marido para usar o material genético.

Por outro lado, há uma perspectiva que sugere que o depósito do material genético já acarreta efeitos jurídicos, dispensando a necessidade de autorização após a morte do doador, conforme observado por Rigo (2009, p. 46):

Se não houvesse o sonho da paternidade, qual seria o motivo para um homem deixar seu sêmen congelado em um centro de reprodução humana medicamente assistida? O depósito do material é o autêntico consentimento do falecido para tal procriação. Caso tenha o anseio de ser pai um dia, mas está casado com uma mulher que não é a pessoa que deseja para ser mãe de seus filhos, o homem que deixar seu esperma em um banco de sêmen deve ter o cuidado de deixar expressa proibição de utilização de seu material após a ocasião de sua morte. Assim, não havendo nenhuma proibição expressa por parte do homem que depositou o sêmen no centro de reprodução humana, não há porque negar qualquer direito à criança concebida *post mortem* mediante inseminação artificial homóloga.

A ausência de uma regulamentação legal sobre o assunto resulta na formação de diferentes entendimentos e interpretações discrepantes, dificultando o avanço em direção a um consenso unânime.

### **3 POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS ACERCA DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM***

#### **3.1 Momento da abertura da sucessão segundo a Legislação Brasileira**

Conforme preceituado pelo artigo 6º do Código Civil brasileiro, a legislação vigente estipula que a vida de uma pessoa natural encerra-se com o evento do falecimento, marcando o início do processo sucessório. Tal evento desencadeia a transferência automática da totalidade do patrimônio do de cujus aos herdeiros legítimos, em conformidade com suas condições, e aos herdeiros testamentários, conforme disposto no testamento válido.

Gonçalves (2013, p.33) esclarece que o termo "morte" mencionado na legislação refere-se especificamente à morte natural ou real, excluindo outras modalidades de óbito. A abertura da sucessão ocorre de imediato após o falecimento, independentemente das circunstâncias que o ensejaram. Tal determinação decorre da necessidade no âmbito do direito sucessório de não admitir a existência de um patrimônio sem um titular para sua administração e continuidade das relações a ele atinentes.

A referida doutrinadora reitera tal conceito ao afirmar que o falecimento converte em direitos as expectativas dos herdeiros, os quais passam a exercê-los após o mencionado evento jurídico.

Adicionalmente, conforme Diniz (2013, p.36), o momento da abertura da sucessão é regido pelo princípio da *saisine*. Este princípio, essencialmente, reproduz o teor do artigo 1.784 do Código Civil, enfatizando a transferência da posse e do domínio dos bens aos herdeiros sem a necessidade de procedimentos ou formalidades específicas.

Tal transferência não se limita exclusivamente a bens móveis ou imóveis; a abertura da sucessão promove a transmissão abrangente de todas as titularidades do falecido, incluindo dívidas, créditos, exigências, demandas judiciais, como ações possessórias ou reivindicatórias, entre outros, com exceção de obrigações e direitos personalíssimos. Além disso, a forma pela qual a posse foi adquirida pelo falecido é preservada pelo sucessor.

Conforme previamente abordado, a legislação estabelece distinções em relação ao evento morte. A morte natural, enquanto a forma mais comum e direta de óbito, é reconhecida como tal. Não obstante, a morte presumida surge quando uma pessoa desaparece sem deixar rastros ou qualquer informação sobre seu paradeiro. Nessas circunstâncias, permite-se a abertura de uma sucessão provisória pelos herdeiros, primariamente em prol do interesse social de preservar os bens e o patrimônio, mitigando sua depreciação ou deterioração.

A legislação determina que, transcorridos 10 anos desde a abertura da sucessão provisória sem qualquer manifestação ou intervenção do desaparecido, esta sucessão pode ser convertida em definitiva mediante requerimento dos herdeiros.

### **3.2 Regulamentação do Conselho Federal de Medicina no tocante a reprodução assistida**

O Conselho Federal de Medicina (CFM) atualizou as normas éticas que regem o uso das técnicas de reprodução assistida (RA) no Brasil por meio da Resolução nº 2.294/21. Algumas das principais alterações incluem a limitação do número de embriões produzidos em laboratório, a modificação da idade para doação de gametas e a regulamentação da transferência de embriões.

As técnicas de RA desempenham um papel crucial no auxílio ao processo de reprodução humana, sendo utilizadas para doação de óvulos, preservação de gametas, embriões e tecidos germinativos, desde que haja uma perspectiva razoável de sucesso e baixo risco tanto para a paciente quanto para a possível descendência.

A Resolução CFM nº 2.294/21 mantém a permissão para a cessão temporária do útero a familiares consanguíneos e estabelece uma idade máxima para candidatas à gestação, com exceções permitidas com base em critérios técnicos e fundamentação médica.

Questões sociais e oncológicas não são mais abordadas explicitamente, pois já estão contempladas no capítulo II, que considera todas as pessoas capazes como potenciais beneficiárias das técnicas de reprodução assistida. Esta nova resolução

se torna o código de ética a ser seguido pelos médicos no Brasil, revogando a Resolução CFM nº 2168/17.

O número máximo de embriões produzidos em laboratório não pode exceder oito, conforme estipulado pela Resolução CFM nº 2.294/21. Os pacientes têm autonomia para decidir quantos embriões serão transferidos no momento da fertilização, respeitando as diretrizes estabelecidas na resolução, e os embriões excedentes viáveis devem ser criopreservados. A decisão sobre o destino dos embriões deve ser registrada por escrito pelos pacientes durante o processo de criopreservação, com a doação sendo uma opção considerada.

O relator da resolução, diretor e conselheiro Gallo (Brasil, 2021, p. 2) ressalta que, de acordo com o artigo 15 do Código de Ética Médica:

A fertilização por técnicas de reprodução assistida não deve resultar na produção sistemática de embriões excedentes, nem permitir a seleção do sexo ou de outras características físicas dos futuros descendentes. O médico está sujeito a penalidades éticas caso não cumpra as diretrizes estabelecidas pelo código.

O CFM editou um ponto importante relacionado à restrição do número de embriões a serem transferidos, levando em consideração a idade da receptora e as características cromossômicas do embrião.

Mulheres com até 37 anos podem receber até dois embriões, enquanto aquelas com idade superior a essa podem transferir até três.

O relator Gallo (Brasil, 2021, p.2) ressalta ainda:

Os avanços tecnológicos e o aprimoramento das taxas de gravidez possibilitaram a redução do número de embriões transferidos, resultando em menor risco de gestação múltipla. Nas situações de doação de óvulos, a idade da doadora no momento da coleta é considerada. Além disso, a redução embrionária em gestações múltiplas permanece proibida.

Conforme estabelecido desde 2017, a cessão temporária de útero é permitida por meio das técnicas de reprodução assistida (RA), com a condição de que a gestante de substituição seja um membro da família de um dos parceiros, com parentesco consanguíneo de até o quarto grau. Além disso, a Resolução CFM nº 2.294/21 agora requer que a doadora tenha pelo menos um filho vivo, além desse vínculo familiar.

A gestação de substituição continua a ser uma opção viável para mulheres com problemas de saúde que impedem ou desaconselham a gravidez, bem como para pessoas solteiras ou em relacionamentos homoafetivos.

Os pacientes que contratam serviços de reprodução assistida (RA) continuam sendo responsáveis por assegurar tratamento e acompanhamento médico ou multidisciplinar à mãe que cede temporariamente o útero, até o período pós-parto. O CFM esclarece que essa responsabilidade se aplica tanto a tratamentos realizados no setor privado quanto no público.

### **3.3 Do reconhecimento de direitos sucessórios do embrião ao direito de se deixar o embrião criopreservado como patrimônio**

Por meio de testamento, o testador pode designar herdeiros ou legatários, mesmo que estes ainda não tenham sido concebidos no momento de sua morte. Tal disposição é particularmente relevante na ausência de testamento ou na impossibilidade de cumprimento deste.

O testamento, caracterizado como um ato pessoal, revogável e unilateral, concede ao testador a faculdade de realizar disposições relativas ao seu patrimônio ou a outros assuntos conforme sua última vontade. Contudo, a legislação apresenta uma lacuna ao se referir exclusivamente a disposições de natureza material, deixando de abordar aspectos extrapatrimoniais, como a disposição sobre material genético, conforme previamente mencionado.

Na presença de um testamento, o procedimento adequado é o judicial, por meio de uma ação autônoma, visando confirmar a validade do testamento para que seja homologado e a partilha futura seja efetivada. Este processo, como ressaltado por Gonçalves (2013, p. 269), implica em diversas formalidades processuais e pode ser objeto de impugnações.

No que concerne à sucessão do concebido, há questões jurídicas adicionais em jogo, além da consideração de atribuir-lhe a legítima ou concretizar a disposição testamentária no caso da prole eventual. Este debate se estende ao conceito de "testamento biológico", no qual o testador deixa seu material genético como herança, configurando-o como um tipo de "patrimônio".

Portanto, é imprescindível mencionar uma situação concreta que ocorreu em Israel e que contribui significativamente para o tema em discussão.

A jurisprudência israelense estabeleceu um precedente ao autorizar uma iniciativa inovadora denominada "testamento biológico", que envolve a concepção e nascimento de crianças a partir de óvulos ou esperma legados como herança por pais falecidos, conforme instruções escritas por estes.

Apesar das controvérsias, em 2011, um caso liderado por Rosenblum estabeleceu um precedente jurídico ao permitir a execução de um "testamento biológico", apesar da objeção do Ministério Público de Israel.

Este caso envolveu os pais de Baruch Pozniansky, que pleitearam perante o tribunal a ordem para a entrega do material genético de seu filho, falecido aos 25 anos em decorrência de câncer, pelo banco de esperma do Hospital Tel Hashomer, para que uma mulher por eles escolhida pudesse conceber e dar-lhes um neto.

Após este precedente, mais 13 testamentos biológicos foram autorizados em cortes israelenses, incluindo três casos nos quais as mulheres foram escolhidas pelos avós e dez casos nos quais as potenciais mães eram namoradas dos homens falecidos.

*"Sinto que essa é a minha missão na vida, a de cumprir o desejo de continuidade dessas pessoas e realizar o sonho dos avós de terem um neto".*  
(Brasil, 2014, p. 2)

Neste mesmo entendimento, Rosenblum (Brasil, 2014, p. 2), dispõe que:

Também acho que essa opção é muito melhor do que a doação anônima de um banco de sêmen, pois assim a criança terá algo muito mais próximo a uma família normal. Ela saberá quem foi seu pai, quem são seus avós, seus tios, e receberá muito amor da família, dos dois lados.

O mencionado evento representa um marco histórico, ultrapassando fronteiras e catalisando de maneira sem precedentes a fundação da ONG "Nova Família" em Israel. Pela primeira vez no mundo, esta organização mantém um acervo com mais de mil testamentos genéticos, dos quais 10% estão em processo de execução após o falecimento dos testadores.

Diante destes acontecimentos, torna-se imperativo não desconsiderar a plena relevância e necessidade de atualização do sistema jurídico brasileiro, a fim de melhor atender e acompanhar a evolução da sociedade.

## **4 DESAFIOS ÉTICOS E LEGAIS NA REGULAÇÃO ACERCA DA SUCESSÃO DO EMBRIÃO FECUNDADO POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

### **4.1 Ausência de regulação legal sobre o direito sucessório do embrião fecundado *post mortem***

É amplamente reconhecido que o avanço tecnológico representa um marco significativo na sociedade. Um exemplo notável desse progresso é a evolução da biotecnologia, a qual tem provocado mudanças impactantes nas relações familiares. O desenvolvimento das técnicas de reprodução influencia as estruturas familiares contemporâneas, outorgando-lhes maior autonomia na concepção dos futuros descendentes.

Tais transformações sociais têm exigido uma resposta jurídica mais sofisticada, suscitando debates reflexivos e, por vezes, controversos, tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial. A ausência de uma legislação abrangente sobre inseminação artificial contribui para tais debates em curso, decorrente da omissão do legislador ao tratar minuciosamente dessa questão durante a elaboração do ordenamento jurídico.

Destacar a necessidade do Direito em atender às demandas sociais e alinhar-se com os avanços científicos é crucial, como ressaltado por Pereira (2020, p. 12):

Quando a ciência biológica anuncia processo de inseminação artificial, para proporcionar a gestação sem o pressuposto fisiológico das relações sexuais, eclode uma série de implicações jurídicas, tais como: a indagação do status da filiação, a necessidade de autorização da mulher, a anuência do marido, o registro do filho, afora o problema da inseminação contra a vontade de qualquer dos cônjuges, ou a sua realização sem o conhecimento do fato por algum deles, ou a necessidade de reconhecimento ou declaração da paternidade. Todos estes assuntos têm sido debatidos pelos civilistas em congressos, conferências, monografias, estudos publicados em revistas especializadas.

É imprescindível ressaltar que a ausência de regulação em relação às inseminações artificiais, particularmente as *post mortem*, resulta em um conflito significativo. Tal lacuna normativa gera disparidades na construção das informações, ocasionando a divergência entre diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais. Este cenário, por sua vez, intensifica os impactos sobre a busca por um entendimento unificado requerido pela matéria.

Dias (2011, p. 116), alinhado a esta perspectiva, oferece considerações pertinentes:

A lei faz referencia 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, não atentou para os avanços científicos na área da reprodução humana, ao se referir somente às pessoas já concebidas. Mais um cochilo que traz muitas incertezas.

Ao longo das últimas décadas, foram propostos diversos Projetos de Lei com o intuito de aprimorar a abordagem e complementar as disposições legais existentes, mesmo anteriormente à vigência do Código Civil.

O Projeto de Lei nº 3.638/1993, de autoria do Deputado Federal Luiz Moreira (PFL-MA), que institui normas para o uso de técnicas de reprodução assistida, encontra-se arquivado. Outro destaque é o Projeto de Lei nº 2.855/1997, apresentado pelo Deputado Federal Confúcio Moura (PMDB/RO), apensado ao Projeto de Lei nº 1.184/2003, do Ex-Senador Lúcio Alcântara, sendo este último a proposta mais abrangente sobre o tema.

Dentre as iniciativas que se destacam, temos o PL 7.591/2017, que propõe alterações no Código Civil para assegurar capacidade sucessória às pessoas concebidas por técnicas de reprodução assistida, mesmo após a abertura da sucessão, e o PL 115/2015, que visa regulamentar as técnicas de reprodução assistida e seus efeitos nas relações civis e sociais.

É crucial salientar que a falta de legislação específica sobre a capacidade sucessória de filhos concebidos por reprodução assistida cria uma lacuna que resulta em divergências doutrinárias e jurisprudenciais, comprometendo a segurança jurídica.

A omissão legislativa contribui para a instabilidade jurídica, deixando a análise sujeita à subjetividade do magistrado e violando o princípio de um ordenamento jurídico completo e eficaz.

Observa-se a ausência de normas legais que proíbam ou regulamentem os direitos dos filhos advindos da reprodução assistida quanto à sucessão paterna. Isso expõe a situação desses filhos à apreciação subjetiva do magistrado responsável, comprometendo a segurança jurídica e violando a eficácia do ordenamento jurídico. Surge, assim, a necessidade premente de uma legislação específica para garantir o acesso dessas pessoas ao ambiente familiar, respeitando os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre os filhos, destacados em capítulos anteriores.

#### **4.2 Comissão conclui anteprojeto do Código Civil: Direito Digital e de Família têm inovações**

Após um período de oito meses de diligente labor, a comissão de juristas incumbida da revisão do Código Civil concluiu a votação das propostas destinadas à atualização do texto normativo. O grupo, composto por 38 especialistas em direito, empreendeu um esforço concentrado na análise da alteração de mais de mil dispositivos no atual código, vigente desde 2002. O anteprojeto do novo Código Civil, que será formalmente submetido nos próximos dias ao excelentíssimo Senhor Presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, introduz inovações significativas, tais como a incorporação de uma seção dedicada ao Direito Digital e a ampliação do escopo do conceito de entidade familiar. A referida proposta estará sujeita à apreciação e discussão pelos honoráveis membros do Senado.

O Código Civil estabelece normas que regulam os direitos e obrigações dos cidadãos desde o período pré-natal até após o falecimento, abrangendo questões relativas ao estado civil, organização e funcionamento de empresas, celebração de contratos, bem como disposições concernentes à sucessão e herança. Ele é considerado como um instrumento normativo fundamental que governa a conduta e os relacionamentos do cidadão comum dentro da sociedade.

Um dos temas que suscitou consideráveis divergências entre os juristas foi o Direito Digital de Família. A comissão dedicou-se à análise minuciosa das emendas e destaques apresentados aos textos dos relatores durante a última semana. Foi aprovada a ampliação do conceito de família, com a inclusão de vínculos não conjugais, agora designados como parentais. A proposição almeja assegurar a esses grupos familiares tanto direitos quanto deveres, e objetiva o reconhecimento do parentesco fundado na socioafetividade, caracterizado pela relação afetiva em detrimento do vínculo consanguíneo.

O anteprojeto também consagra a legitimidade da união homoafetiva, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2011. A revisão proposta elimina as referências a "homem e mulher" nas alusões a casal ou família, propiciando, assim, a proteção jurídica no âmbito legislativo dos direitos digitais dos homossexuais em relação ao casamento civil, à união estável e à constituição de família.

Os juristas concordaram com o reconhecimento da vida intrauterina, bem como vedaram a prática de gestação de substituição com finalidade lucrativa e a comercialização de gametas humanos. O intento primordial consistiu em conferir segurança jurídica a tais circunstâncias comuns.

A proposta simplifica o processo de doação de órgãos *post mortem* e estabelece diretrizes para a reprodução assistida. Além disso, o texto contempla alterações na forma como os animais são reconhecidos pelo Estado.

Durante a semana, os juristas debateram e ratificaram emendas ao relatório concernentes a assuntos como sucessão, usucapião, herança, guarda, e medidas para simplificar o processo de abertura de empresas.

No início do processo de votação, o colegiado deliberou e aprovou, de forma conjunta, aproximadamente 600 dispositivos do relatório que não foram objeto de destaque ou emendas. Posteriormente, outros 500 pontos foram discutidos e submetidos à votação.

Nesse sentido, é relevante ressaltar os dispositivos que acarretarão mudanças significativas no âmbito do direito sucessório do embrião concebido por meio de reprodução assistida. Notadamente, destacam-se o artigo 1.629-Q, incisos I e II, do Anteprojeto de lei voltado para a revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil (Brasil, 2002). Este dispositivo estabelece que:

Art. 1.629-Q. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa após a sua morte, seja óvulo, espermatozoide ou embrião, desde que haja expressa manifestação, em documento escrito, autorizando o seu uso e indicando:

I - a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem o deverá gestar após a concepção;

II - a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião. Parágrafo único. Em caso de filiação post mortem, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos de uma relação paterno-filial.

Da mesma forma, identifica-se no artigo 1629-R da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil Brasileiro (Brasil, 2002), o seguinte: “não serão permitidas a coleta e a utilização de material genético daquele que não consentiu expressamente, ainda que haja manifestação de seus familiares em sentido contrário.”

Por fim, no artigo 1.798 são delineados os critérios relativos à legitimidade da sucessão, promovendo uma ampliação substancial de sua abrangência, conforme se observa:

Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, bem como os filhos do autor da herança gerados por técnica de reprodução humana assistida post mortem, nos termos e nas condições previstos nos parágrafos seguintes.

§ 1º Aos filhos gerados após a abertura da sucessão, se nascidos no prazo de até cinco anos a contar dessa data, é reconhecido direito sucessório.

§ 2º O direito à sucessão legítima dos filhos concebidos ou gerados por técnica de reprodução humana assistida, concluída após a morte, quer seja por meio do uso de gameta de pessoa falecida ou por transferência embrionária em genitor supérstite ou, ainda, por meio de gestação por substituição, depende da autorização expressa e inequívoca do autor da herança para o uso de seu material criopreservado, dada por escritura pública ou por testamento público, observado o disposto nos arts. 1.629-B e 1.629- Q.

#### **4.3 Desafios éticos acerca da ausência de Lei específica**

A Carta Magna, promulgada em 1988, constitui a pedra angular do ordenamento jurídico, conferindo primazia ao princípio da dignidade da pessoa

humana, o qual desempenha função primordial na manutenção do Estado Democrático de Direito.

No contexto ético, a dignidade da pessoa humana é estabelecida como um referencial que não se limita à determinação de condutas corretas ou incorretas, mas sim busca proporcionar soluções consonantes com o respeito à condição humana, constituindo-se como fundamento ético para análises e deliberações.

É reconhecido que a ética permeia as interações humanas e, nesse contexto, se concentra nas técnicas de reprodução humana assistida, conferindo valores às pessoas e às suas ações, influenciando a trajetória da sociedade e do Estado.

O avanço tecnológico e científico na área da reprodução humana suscita questionamentos, dentre os quais se destaca a ponderação sobre a intervenção estatal em casos nos quais as pessoas não podem conceber de forma natural. Surge, então, o questionamento acerca da obrigação do Estado em promover políticas públicas para fomentar a reprodução dessas famílias. A justificativa para essa intervenção baseia-se no direito à vida e à saúde, os quais são considerados direitos de natureza coletiva, respaldados pelos direitos fundamentais consagrados na Constituição. Vejamos o que diz Silva (1999, p. 2):

O direito à vida, expressamente assegurado no artigo 5º, caput, da Constituição de 1988, é integrado por elementos materiais – físicos e psíquicos – e por elementos imateriais – espirituais -, constituindo-se fonte primária de todos os demais bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico e, dentro desse contexto, surge também o direito à saúde que, doutrinariamente, é definido como o direito a um tratamento condigno de acordo com o estágio atual das ciências da vida, em duas vertentes: a) negativa, ou seja, a de exigir que o Poder Público e as demais pessoas se abstenham de praticar qualquer ato que prejudique a saúde da pessoa; b) a positiva, no sentido de poder exigir do Poder Público o cumprimento de tarefas e medidas visando à prevenção, informação e tratamento (cura) de doenças ou males conhecidos que possam afetar a integridade da pessoa.

Constata-se que a garantia do processo de reprodução configura-se como um direito à vida, merecedor de proteção jurídica. Nessa perspectiva, é imprescindível ressaltar que o direito à vida não pode ser dissociado do princípio da dignidade da pessoa humana. Gama (2003, p. 708) aborda essa temática nos seguintes termos:

Cumpra esclarecer que o direito à saúde decorre do próprio direito à vida, tendo em vista que o bem jurídico vida é tutelado de modo a evitar ou reparar toda a lesão ou prejuízo, respectivamente ou que possa sofrer durante a sua existência e, nesse contexto, também há a tutela da futura pessoa, antes mesmo de nascer, com a proteção do processo vital iniciado com a concepção diante da proibição do aborto nos sistemas jurídicos que assim regulam a matéria. De modo bastante próximo à vida, o ordenamento jurídico prevê a dignidade da pessoa humana como valor e princípio fundamental, como já analisado, sendo que o resguardo à dignidade da pessoa humana se reflete no modo de exercício do direito à vida, especialmente no campo da saúde individual.

Outro aspecto que instiga reflexões diversas diz respeito ao emprego do material genético. No âmbito médico, há uma resolução que estipula a necessidade do consentimento do falecido para a utilização de seu material genético após o óbito.

Alguns acadêmicos sustentam que desconsiderar a autonomia da vontade do doador, ao empregar o material genético *post mortem* sem seu consentimento, configuraria uma transgressão à sua vontade, a qual deveria ser devidamente ponderada. Essa abordagem sugere que negar à genitora o direito à concepção do filho poderia violar o princípio da dignidade da pessoa humana, ao restringir o uso do material genético.

Por outro lado, há uma corrente que argumenta que a utilização do material genético após o falecimento, sem consentimento explícito do doador, tornaria o consentimento inválido, defendendo que, após a morte, o emprego do material sem consentimento seria vedado.

Em última análise, surge uma perspectiva doutrinária que pondera que a concepção poderia acarretar consequências adversas para os filhos concebidos, especialmente no contexto familiar, uma vez que a criança poderia crescer sem a presença de um dos genitores, o que poderia resultar em impactos psicossociais diante da ausência paterna. Em síntese, apresento os ensinamentos do professor Leite (1995, p. 155):

Não resta dúvida que foi o desenvolvimento explosivo das ciências tecnológicas no campo biomédico que forçou a renovação da reflexão ética e das problemáticas daí oriundas. Médicos e juristas, filósofos e assistentes sociais foram compelidos a sentar juntos para discutirem uma possível tomada de decisão. Não mais, porém, uma decisão individual ou restrita a um setor de indagação científica, mas, ao contrário, uma decisão suficientemente ampla, capaz de, na sua interdisciplinaridade, apresentar uma solução a toda condição humana.

Face ao exposto, torna-se patente e imprescindível a promoção de reflexões nos domínios ético, jurídico, filosófico, científico, médico e tecnológico. Somente através desse amplo intercâmbio de ideias será possível enfrentar os desafios contemporâneos e analisar os diversos desdobramentos jurídicos decorrentes da prática da reprodução humana assistida. Prosseguir nessa direção propiciará o desenvolvimento de uma legislação que regule de maneira eficaz essa matéria.

#### **4.4 Necessidade de regulamentação jurídica**

É sabido que alguns países europeus tendem a vedar a realização da reprodução assistida *post mortem*, sustentando que é incumbência dos pais, e não exclusivamente do genitor sobrevivente, prover apoio emocional, psicológico, afetivo e financeiro aos seus descendentes.

Albuquerque Filho (2006, p. 172) observa que a legislação brasileira ainda não abordou a prática dessa técnica de reprodução assistida, abstendo-se tanto de garantir quanto de proibir a realização da inseminação artificial após o falecimento do doador.

Por outro prisma, Dias (2011, p. 116) oferece uma perspectiva distinta:

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, não atentou para os avanços científicos na área da reprodução humana, ao se referir somente às pessoas já concebidas. Mais um cochilo que traz muitas incertezas.

Além da I Jornada de Direito Civil, conforme enunciado nº 106 (Brasil, 2002) também seguiu o mesmo entendimento acerca da autorização expressa do falecido:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, é obrigatório que a mulher ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização do marido para que se utilize seu material genético após a morte.

Entretanto, a Resolução acima foi revogada pela Resolução nº 2.013/2013 (Brasil, 2002) que pouco mudou a respeito:

No momento da criopreservação os pacientes devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados, quer em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

Em 24 de setembro de 2015, foi promulgada a Resolução nº 2.121/2015, revogando a Resolução nº 2.013/2013. Embora tenha mantido o requisito do consentimento prévio para a utilização do material genético após o óbito, esta nova Resolução introduziu alterações no âmbito da reprodução assistida.

Uma das modificações é a estipulação da idade máxima para a realização das técnicas de reprodução assistida, fixada em 50 anos, desde que haja uma chance razoável de êxito e não represente um risco grave à saúde da paciente ou da eventual prole.

Contudo, é possível ultrapassar o limite estabelecido de 50 anos mediante apresentação de fundamentos técnicos e científicos pelo médico responsável, após informar todos os riscos envolvidos.

No que tange à doação de gametas masculinos, esta é permitida apenas em casos de doação compartilhada de óvulos, nos quais tanto a doadora quanto a receptora, ambas enfrentando problemas de reprodução, compartilham tanto o material biológico quanto os custos financeiros do procedimento de reprodução assistida.

Além das regulamentações infralegais mencionadas, diversos projetos de lei foram propostos com o intuito de abordar a questão da reprodução assistida. Dentre

eles, destaca-se o Projeto de Lei nº 3.638/1993, de autoria do Deputado Federal Luiz Moreira (PFL-MA), o qual encontra-se arquivado. Outro projeto relevante é o Projeto de Lei nº 2.855/1997, apresentado pelo Deputado Federal Confúcio Moura (PMDB/RO), apensado ao Projeto de Lei nº 1.184/2003, proposto ao Senado Federal pelo Ex-Senador Lúcio Alcântara, ambos já citados anteriormente no decorrer do trabalho.

Antes de analisarmos o Projeto de Lei de Lúcio Alcântara, é crucial ressaltar que outros dezesseis projetos de lei estão apensados, alguns dos quais de extrema relevância para o tema em questão. Por exemplo, o P.L. 7.591/2017 propõe alterações no Código Civil para permitir que pessoas concebidas por técnicas de reprodução assistida tenham capacidade para herdar após a abertura da sucessão. O Projeto de Lei nº 115/2015 regulamenta a aplicação das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos nas relações civis e sociais.

O Projeto de Lei de Lúcio Alcântara foi aprovado pelo Senado Federal e aguarda convocação de convidados para uma Audiência Pública na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania desde 18 de agosto de 2015, antes de seguir para votação no Plenário da Câmara. No entanto, este projeto encontra-se desatualizado, uma vez que restringe o congelamento de embriões a apenas dois, divergindo da Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que permite até quatro embriões e óvulos. Além disso, proíbe a gestação por substituição, prejudicando casais homoafetivos e mulheres solteiras que desejam congelar seus óvulos para uma futura gravidez, o que poderia constituir uma violação ao direito fundamental ao planejamento familiar, conforme estipulado no artigo 226, §7º da Constituição Federal.

Essas são questões que requerem regulamentação jurídica, especialmente em cooperação com outras disciplinas científicas, para compreender e avaliar os fenômenos jurídicos e as implicações sociais decorrentes da aplicação da inseminação artificial *post mortem*.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente, a sociedade tem presenciado avanços tecnológicos significativos, notadamente no domínio da biomedicina, em que as técnicas de reprodução assistida têm desempenhado um papel crucial. Tais procedimentos têm revolucionado a estruturação familiar, fornecendo alternativas, como a inseminação artificial, para casais que enfrentam dificuldades em conceber naturalmente.

Esta nova perspectiva não apenas viabiliza a realização do desejo de procriação, mas também possibilita que aqueles que se deparam com impedimentos biológicos alcancem a parentalidade de maneira inovadora.

No contexto do processo de fertilização em laboratório, é frequente a fertilização de mais de dois óvulos devido à probabilidade de desenvolvimento inadequado de alguns deles. Ademais, essa prática possibilita aos progenitores a criopreservação dos embriões excedentes para utilização futura. Tais embriões podem permanecer em criopreservação por períodos de décadas e ser implantados no útero da genitora a qualquer momento, de acordo com a vontade do casal.

É imprescindível destacar que, ao optar pela criopreservação de embriões excedentes, é necessário que os progenitores expressem sua vontade quanto ao destino desses embriões em eventos como enfermidade grave, dissolução matrimonial ou falecimento. Caso um dos genitores consinta com a utilização de seu material genético para gerar uma prole após sua morte, o cônjuge sobrevivente teria a possibilidade de implantar o embrião e conduzir a gestação.

Contudo, com o intuito de resguardar os direitos sucessórios dos demais descendentes e assegurar a estabilidade jurídica, é estipulado que a concepção do embrião criopreservado deve ocorrer dentro de um prazo de dois anos após o falecimento do indivíduo. Ultrapassado esse lapso temporal, ainda que o nascituro seja reconhecido como prole, este não detém mais direitos hereditários.

Ademais, conforme anteriormente mencionado, a inseminação artificial *post mortem*, outrora inimaginável, atualmente é uma realidade presente em nossa sociedade. Contudo, essa inovação tem suscitado debates em diversos âmbitos, incluindo o jurídico. Diante dessa circunstância, emergiram perspectivas diversas tanto na doutrina quanto na jurisprudência, dada a lacuna normativa em nosso sistema jurídico.

É amplamente reconhecido que o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.597, inciso III, conferiu status legal à fecundação artificial homóloga, mesmo em caso de falecimento de um dos cônjuges. Portanto, é patente que o ordenamento jurídico reconhece e valida a prática da inseminação artificial *post mortem*.

Entretanto, apesar da regulamentação da possibilidade da inseminação artificial póstuma, o sistema legal não delineou os procedimentos para sua realização, resultando em uma controvérsia sobre sua aplicação após o óbito de um dos genitores e provocando um substancial debate doutrinário.

Ademais, os impasses surgem devido à disputa acerca dos direitos sucessórios do filho gerado por inseminação artificial *post mortem*, os quais são fundamentados pelo artigo 1.798 do Código Civil, que estipula que têm legitimidade para suceder aqueles já nascidos ou concebidos à época da abertura da sucessão. Uma interpretação literal desse dispositivo sugere que o filho concebido após a abertura da sucessão não possui direitos hereditários, uma vez que foi concebido após o falecimento e, portanto, não detém legitimidade para herdar.

Além disso, a legislação não proporciona uma solução clara e definitiva para a questão, exigindo uma análise abrangente e minuciosa do ordenamento jurídico, bem como a invocação e exame dos princípios constitucionais para uma aplicação mais precisa e acertada.

Diante das numerosas lacunas presentes no sistema jurídico, tanto a doutrina quanto a jurisprudência não apresentam um entendimento uniforme e consensual, o que resulta em um cenário de debates contraditórios acerca dos direitos sucessórios decorrentes da inseminação artificial *post mortem*.

Nesse contexto, verifica-se uma significativa maioria de doutrinadores que sustentam a possibilidade dos direitos sucessórios, embasados no princípio da igualdade entre os filhos, conforme assegurado pela Constituição Federal, que veda tratamento discriminatório ou diferenciado entre eles.

Ressalta-se, ademais, que os doutrinadores também se apoiam no princípio do melhor interesse da criança, resultando em dois entendimentos distintos. Uma corrente doutrinária sustenta que a criança concebida *post mortem* não deve ser deixada em um estado de incerteza quanto aos seus direitos devido à lacuna legislativa. Por outro lado, outra parte da doutrina argumenta que a concepção após o falecimento não é admissível, considerando que a ausência do genitor pode acarretar impactos psicossociais na criança.

Diante do exposto, torna-se patente que proibir integralmente as técnicas de inseminação artificial *post mortem* viola diretamente os direitos fundamentais conferidos constitucionalmente. Contudo, também não é adequado permitir o uso indiscriminado dessa técnica. Assim sendo, é incontestável a necessidade de uma regulamentação específica que aborde todos os impasses relacionados a este tema.

É notório que a ausência de disposições legislativas relativas aos direitos da criança é um contexto que alimenta a controvérsia em torno de toda a problemática vinculada a este tema.

Além disso, a falta de uma previsão legal específica acerca do assunto aumenta as incertezas e críticas em relação aos direitos sucessórios do nascituro concebido *post mortem*. Tal cenário demanda que os tribunais brasileiros analisem cada caso individualmente e determinem a melhor abordagem, resultando em decisões discrepantes e incoerentes, prejudicando a segurança jurídica e a uniformidade das sentenças.

Assim, torna-se essencial que o Direito acompanhe os avanços biomédicos e científicos, integrando-os ao ordenamento jurídico para garantir que a realidade social não seja desconsiderada no processo de normatização. Neste contexto, torna-se evidente a necessidade de incorporar os progressos contemporâneos, observando simultaneamente os princípios éticos e os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, de modo a garantir sua aplicação e salvaguarda na concepção de qualquer unidade familiar. Isso inclui a plena preservação do desejo de conceber um filho, mesmo após o falecimento do cônjuge. É inquestionável que nos deparamos com diversas incertezas jurídicas na atualidade. Portanto, é patente que a atualização do Código Civil Brasileiro é vital para tratar de forma clara e abrangente os direitos do embrião criopreservado, incluindo as ressalvas de direitos que tais embriões possuirão em relação à sucessão.

Por fim, é pertinente ressaltar o Anteprojeto de lei, atualmente em processo de tramitação, visando a revisão e atualização da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o Código Civil. Tal anteprojeto, em seus artigos 1629 - Q e 1798, contempla disposições relativas à temática abordada no presente trabalho. O referido dispositivo ensejará significativas inovações de suma importância no âmbito do Código Civil de 2002.

## REFERÊNCIAS

- ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Família e dignidade humana. **Anais** do V Congresso Brasileiro de Direito de Família. São Paulo: IOB Thompson, 2006.
- ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. **Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório**. 2005. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf). Acesso em: 18 nov. 2023.
- 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/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 3 out. 2023.
- BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **Atualiza critérios para técnicas de reprodução assistida no Brasil**. 2021. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/24558/>. Acesso em: 23 mar. 2024.
- BRASIL. Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo. **Testamento biológico permite nascimento de filhos de pais mortos em Israel**. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/testamento-biologico-permite-nascimento-de-filhos-de-pais-mortos-em-israel/113638221>. Acesso em 21 mar. 2024.
- BRASIL. Senado Federal. **Juristas concluem Anteprojeto de Código Civil; Direito digital e Família têm inovações**. 2014. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/05/juristas-concluem-anteprojeto-de-codigo-civil-direito-digital-e-familia-tem-inovacoes#:~:text=noticias%2Flogo.png-,Juristas%20concluem%20anteprojeto%20de%20c%C3%B3digo%20civil%3B%20direito,e%20de%20fam%C3%ADlia%20t%C3%AAm%20inova%C3%A7%C3%B5es&text=Depois%20de%20oitos%20meses%20de,propostas%20de%20atualiza%C3%A7%C3%A3o%20do%20texto>. Acesso em: 23 abr. 2024.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINIZ. Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- FRANÇA, Rubens Limongi. **Instituições de direito civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o Estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEAL, Paula Mallmann. **Os Reflexos Sucessórios na Inseminação Post Mortem.** 2011. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: [http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011\\_1/p\\_aula\\_leal.pdf](http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2011_1/p_aula_leal.pdf). Acesso em: 19 nov. 2022.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, Éticos e jurídicos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Gisele. **Consequências da inseminação artificial após a morte do pai.** 2002. Disponível em: [http://www.conjur.com.br/2002-mai-14/pais\\_lei\\_inseminacao\\_morte\\_pai](http://www.conjur.com.br/2002-mai-14/pais_lei_inseminacao_morte_pai). Acesso em 16 jan. 2022.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. **Código Civil Comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito Patrimonial.** Álvaro Vilaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado dos testamentos.** 1. ed. São Paulo. Saraiva: 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Direito de Família.** 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Direito de família.** Porto Alegre: Livro do Advogado, 2007.

RIGO, Gabriella Bresciani. O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente. **Portal Jurídico Investidura**, Florianópolis/SC, 2009. Disponível em: [www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849](http://www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/obras/monografias/3849). Acesso em: 21 mar. 2024.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Palestra XVII Conferência da OAB. n. 2. 1999, Rio de Janeiro. **O princípio da dignidade da pessoa humana e a exclusão social.** Rio de Janeiro: Saraiva, 2001. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/29>. Acesso em: 23 nov. 2023.

SILVA, José. **Curso de direito constitucional positivo.** 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

TARTUCE, Flávio. **Direito das sucessões.** 7. ed. São Paulo: Método, 2014.

TOMAZ, Nara dos Santos; AGUIAR, Fernanda Darise Alves; ALBUQUERQUE, Márcia Thaene Aragão. Post Mortem em Face dos Princípios Constitucionais e seus Reflexos no Direito Sucessório. **Revista Direito GV**, São Paulo, v.12, n.3, p. 322-327, set./mar. 2018. Disponível em: [https://flucianofeijao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO\\_POST\\_MORTEM\\_EM\\_FACE.pdf](https://flucianofeijao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO_POST_MORTEM_EM_FACE.pdf). Acesso em: 19 nov. 2023.