



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

NATÁLIA MACHADO RIBEIRO

**REPRODUÇÃO *POST MORTEM*: efeitos sucessórios e suas consequências
jurídicas**

Recife

2024

NATÁLIA MACHADO RIBEIRO

REPRODUÇÃO *POST MORTEM*: efeitos sucessórios e suas consequências jurídicas

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.
Direito Médico

Orientador(a): Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão.

Recife

2024

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Ribeiro, Natália Machado .

Reprodução post mortem: efeitos sucesórios e suas consequências jurídicas /
Natália Machado Ribeiro. - Recife, 2024.

77

Orientador(a): Silvio Romero Beltrão

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2024.

Inclui referências.

1. Reprodução Humana Assistida. 2. Direito Sucessório. 3. Direito Médico. I.
Beltrão, Silvio Romero. (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

NATÁLIA MACHADO RIBEIRO

REPRODUÇÃO *POST MORTEM*: efeitos sucessórios e suas consequências jurídicas

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências
Jurídicas, como requisito parcial para
a obtenção do título de bacharela em
Direito.

Aprovado em: 01/10/2024.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão (Orientador)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof^a. Est. Docente Juliane Rocha de Siqueira (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof. Est. Docente Domingos Gustavo Xavier de Albuquerque (Examinador Externo)
Universidade Católica de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a minha família, em especial aos meus pais e Bruno, por estarem ao meu lado em todos os momentos da minha vida e por todo o incentivo e suporte dados durante a graduação.

À Hugo, pelo companheirismo e encorajamento constantes durante a realização deste trabalho, tornando cada desafio mais leve e cada conquista mais significativa.

Aos meus amigos, que me apoiaram nesse percurso.

Finalmente, ao meu orientador, Prof. Dr. Silvio Romero Beltrão, pela paciência, disponibilidade e ensinamentos compartilhados.

RESUMO

A presente monografia pretende abordar as consequências jurídicas da reprodução artificial *post mortem*, destacando a aplicação de efeitos sucessórios e de presunção de filiação nesses casos. Para tanto, primeiramente, foi realizada uma breve análise histórica das técnicas de reprodução assistida nos séculos XX e XXI, seguida de uma discussão sobre os debates éticos e jurídicos que culminaram na introdução dessas técnicas no Brasil. O estudo adota uma abordagem qualitativa, baseada na análise de diferentes correntes que buscam defender a legitimidade e os limites da realização desses procedimentos, explorando os conceitos de concepção e filiação na reprodução *post mortem*, o impacto da autonomia da vontade, bem como da igualdade entre os filhos como fundamento da legitimidade sucessória. Em seguida, será visto questões práticas de demandas ajuizadas com a presente temática, bem como o andamento legislativo de diferentes países sobre a matéria.

Palavras-chave: reprodução assistida; direito sucessório; reprodução *post mortem*; autonomia da vontade; princípio da igualdade entre os filhos; filiação; direitos reprodutivos.

ABSTRACT

This dissertation aims to address the legal consequences of post-mortem artificial reproduction, highlighting the application of succession effects and presumption of parentage in such cases. To this end, a brief historical analysis of assisted reproduction techniques in the 20th and 21st centuries was initially conducted, followed by a discussion on the ethical and legal debates that led to the introduction of these techniques in Brazil. The study adopts a qualitative approach, based on the analysis of different currents that seek to defend the legitimacy and limits of carrying out these procedures, exploring the concepts of conception and filiation in post-mortem reproduction, the impact of autonomy of will, as well as equality between children as the basis of succession legitimacy. Practical issues of lawsuits filed on this topic, as well as the legislative progress in different countries regarding the matter, are also examined.

Keywords: assisted reproduction; succession law; post-mortem reproduction; autonomy of will; principle of equality among children; parentage; reproductive rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	4
2.1	TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO SÉCULO XX E XXI: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA.....	4
2.2	DEBATES ÉTICOS E JURÍDICOS ENVOLVENDO A REPRODUÇÃO ASSISTIDA: A INTRODUÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	8
3.	REPRODUÇÃO <i>POST MORTEM</i> E A AUTONOMIA DA VONTADE DIANTE DA OMISSÃO LEGISLATIVA.....	12
3.1.	REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO UM DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO	12
3.2.	AUTONOMIA DA VONTADE DIANTE DAS TÉCNICAS EM REPRODUÇÃO ASSISTIDA E NA FECUNDAÇÃO <i>POST MORTEM</i>	15
4	EFEITOS DA REPRODUÇÃO <i>POST MORTEM</i> NO DIREITO SUCESSÓRIO	21
4.1	CONCEITO DE CONCEPÇÃO E FILIAÇÃO NA REPRODUÇÃO <i>POST MORTEM</i>	21
4.2	A IGUALDADE ENTRE OS FILHOS COMO FUNDAMENTO DA LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA.....	28
4.2.1	Correntes doutrinárias	29
4.2.1.1	<i>Corrente excludente</i>	29
4.2.1.2	<i>Corrente relativamente excludente</i>	32
4.2.1.3	<i>Corrente inclusiva</i>	35
4.2.2	Prazo para a realização da reprodução post mortem e a atribuição de efeitos sucessórios	41
4.2.3	Tratamento jurídico conferido à inseminação artificial post mortem x fecundação in vitro com posterior transferência de embrião post mortem	45
5	REPRODUÇÃO <i>POST MORTEM</i> E A NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO.	50
5.1	ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS BRASILEIROS.....	50
5.2	LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL.....	56
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
	REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

Os avanços contínuos na área da reprodução assistida vêm redefinindo as perspectivas das famílias do século XXI. A rápida evolução tecnológica desta área, aliada às transformações sociais e familiares, tem ampliado o escopo da reprodução assistida para além do tratamento da infertilidade, criando inéditas necessidades sociais, as quais ainda carecem de regulações específicas¹.

Entre tais inovações está a reprodução *post-mortem*, a qual consiste, em síntese, na ocorrência material de filiação biológica mesmo após o falecimento de um dos genitores². Seu método de realização pode se dar pelo uso de material genético criopreservado antes da morte do genitor; pela extração de material genético do *de cujus* para posterior fertilização; ou mesmo pela transferência de embriões criopreservados gerados com material genético do falecido³.

Por ser um procedimento recentemente desenvolvido, é evidente que tal tema gera debates inéditos acerca da moralidade e da ética envolvida nessa forma de concepção. Na área do Direito de Família e Sucessões, as implicações dos efeitos sucessórios e do direito à filiação são umas das discussões mais contraditórias, posto que são temas que carecem de uniformização tanto na doutrina e jurisprudência nacional, quanto no contexto internacional.

No Brasil, apesar de não haver dispositivo legal expresso, a Resolução 2.320/2022, do Conselho Federal de Medicina, aborda a temática em seu item VIII, determinando que “é permitida a reprodução assistida *post mortem*, desde que haja autorização específica para o uso do material biológico criopreservado em vida, de acordo com a legislação vigente”.

Sob o mesmo viés, a legislação civil brasileira assegura o direito à filiação dos

¹ LOZANO, Jorge Armando Guzmán. TAKITANE, Juliana. Considerações jurídicas, éticas e médico-legais sobre a reprodução post mortem em alguns países da Ibero-América: revisão integrativa.

Revista Latinoamericana de Bioética, Granada, v. 21, n. 1, p. 13, 2021.

² ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, p. 174, 2006.

³ LOZANO, Jorge Armando Guzmán. TAKITANE, Juliana. Considerações jurídicas, éticas e médico-legais sobre a reprodução post mortem em alguns países da Ibero-América: revisão integrativa.

Revista Latinoamericana de Bioética, Granada, v. 21, n. 1, p. 13, 2021.

embriões havidos por tal técnica em seu art. 1.597, III, cuja disposição estabelece que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, bem como os havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que haja prévia autorização do marido.

A contradição, entretanto, incide no art. 1.798, do Código Civil, uma vez que tal dispositivo restringe a vocação hereditária apenas às pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. A consequência principal da literalidade do artigo é a possibilidade de exclusão dos embriões ou do próprio material genético preservado dos genitores do acesso à herança desses futuros filhos.

Nesse sentido, a omissão legislativa brasileira torna aberto o debate acerca da qualificação jurídica desses filhos, criando discussões que perpassam o simples acesso à herança, abrangendo temas como a igualdade jurídica entre os filhos, o planejamento familiar e a autonomia e prevalência da vontade do *de cujus*.

Em contrapartida, analisando o panorama internacional relacionado ao tema, tem-se que, enquanto alguns países possuem leis permissivas à essa técnica – tais como Espanha e Inglaterra –, outros a proíbem de maneira expressa, como é o caso da França e de Portugal. Veja-se:

A Alemanha, por exemplo, veda expressamente a inseminação *post mortem*, juntamente com Suécia e França. O ordenamento espanhol, por sua vez, trata do assunto na Lei nº 14/2006, mais especificamente em seu artigo 9.2, que versa a necessidade de consentimento expresso pelo marido para a utilização de seu material genético em inseminação *post mortem*, por até um ano de seu óbito, gerando, assim, efeitos legais quanto à filiação. Na Inglaterra, é habilitada tal modalidade de fecundação assistida, embora não haja, via de regra, direitos sucessórios ao nascituro advindo desta. A exceção se dá quando há consentimento expresso para tanto. Por fim, em Portugal, há o Projeto Português sobre a Utilização de Técnicas de Reprodução Assistida, o qual proíbe tal prática assistencial, inclusive quando haja consentimento expresso do marido para tanto⁴.

Dessa forma, é evidente a ampla divergência e a ausência de uniformização de entendimentos relacionados aos efeitos sucessórios da fecundação artificial *post mortem*.

O presente trabalho busca, portanto, analisar a possibilidade jurídica da

⁴ HASS, Adriane; PILOTTI, Evander Rodrigo Michelin. Inseminação post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório. **Anais do Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais**, II, [S.l.], p. 241, 2017.

reprodução assistida *post mortem*, de forma a verificar os efeitos jurídicos desta no âmbito do direito civil brasileiro. Para tanto, objetiva-se: identificar as lacunas existentes na legislação brasileira com relação ao tema, enfatizando os princípios éticos e bioéticos envolvidos; avaliar as implicações jurídicas da fecundação *post mortem* no Direito Sucessório, considerando as disposições legais e a jurisprudência internacional; e analisar casos emblemáticos e a jurisprudência relacionada à fecundação *post mortem* no Brasil, buscando compreender as decisões dos tribunais e seus fundamentos legais. A pesquisa realizada adota um método de análise qualitativa, com base na revisão da doutrina, da legislação e dos julgados pertinentes, proporcionando uma compreensão detalhada e crítica das questões jurídicas e bioéticas envolvidas.

2 REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO SÉCULO XX E XXI: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA

As técnicas em reprodução assistida consistem em tratamentos que envolvam a manipulação *in vitro* (em laboratório) de gametas masculinos (espermatozoides), femininos (oócitos) ou embriões em alguma fase do processo, com o intuito de alcançar uma gravidez⁵. Correspondem, em tese, em um conjunto de procedimentos que desempenham o papel de auxiliar na resolução de problemas de procriação, quando outros tratamentos se mostraram ineficazes ou contraindicados. Elas são aplicadas desde que as chances de sucesso (não podendo falar em garantias absolutas) e os riscos à saúde da mulher, do homem e dos descendentes gerados pela intervenção sejam cientificamente respaldados⁶.

De maneira geral, tais procedimentos podem ser subdivididos em dois grandes campos: i) técnicas de reprodução assistida de baixa complexidade: onde incluem-se o coito programado e a inseminação intrauterina (IIU), os quais são mais vantajosos do ponto de vista econômico, além de não haver a necessidade de realizá-los em centros de reprodução assistida⁷. São especialmente indicados em casos de fatores de infertilidade leves, quer seja na ovulação, nas trompas, ou na qualidade do sêmen⁸; ii) técnicas de reprodução assistida de alta complexidade: incluem a fertilização *in vitro* com posterior transferência embrionária (FIV com TE), injeção intracitoplasmática de espermatozoides – ICSI, criopreservação de gametas e embriões, doação de gametas e embriões, técnicas de diagnóstico genético, pré-implantação e a cessão

⁵ DE MOURA, Marisa Decat; DE SOUZA, Maria do Carmo Borges; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: um pouco de história. **Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar**, v. 12, n. 2, p. 37, 2009.

⁶ SILVA, Adelino Amaral; CARVALHO, B. R. Técnicas de reprodução assistida de alta complexidade. **Manual de Ginecologia da Sociedade de Ginecologia e Obstetrícia de Brasília**. Brasília: Livre Expressão, p. 328, 2011.

⁷ ABDELMASSIH, Roger. Aspectos gerais da reprodução assistida. **Revista Bioética**, v. 9, n. 2, p.15, 2001.

⁸ CASTELO BRANCO, Altina; NACHEF, Sarah; LACERDA, Esmaella. Direito médico nos tempos atuais: reprodução assistida. In: GIACON, Flávia; PIERRI, Milena Bassani S. (Orgs.). Reprodução assistida: a relação entre direito e medicina. Recife: Editora Império, 2022. p. 39.

temporária de útero⁹.

Destaca-se, ainda, que a reprodução humana assistida pode ser realizada de maneira homóloga – quando o material genético utilizado for do próprio casal – ou heteróloga – nos casos em que o material fecundante (espermatozoide ou oócito) é de terceiro, que corresponde a um doador¹⁰.

No Brasil, a disseminação da técnica em reprodução assistida – TRA – teve início nos anos 80, em especial a partir de 1984, ano em que o primeiro bebê concebido por fertilização *in vitro* nasceu no país¹¹. A partir de 1989, os procedimentos de fertilização *in vitro* passaram a ser realizados a nível ambulatorial, acarretando a diminuição do custo do processo e consequente consolidação no ramo de procedimentos médicos¹².

De acordo com os mais recentes dados fornecidos no Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), o Brasil conta com mais de 180 Centros de Reprodução Humana Assistida em funcionamento, tendo realizado – apenas no ano de 2023 – mais de 115 mil congelamentos de embriões e 56 mil ciclos de fertilização *in vitro*¹³.

Esses números evidenciam a consolidação dessas técnicas no país, refletindo não só a capacidade tecnológica da atual medicina, como também o crescimento de problemas de saúde pública, tais como a infertilidade. De acordo com a OMS, 17,5% da população mundial sofre de infertilidade. O dado é ainda mais intrigante pelo fato de não haver uma grande variação dessa patologia em regiões de alta, média e baixa renda, sendo – portanto – uma condição que afeta a população do século XXI de

⁹ DE MOURA, Marisa Decat; DE SOUZA, Maria do Carmo Borges; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: um pouco de história. **Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Hospitalar**, v. 12, n. 2, p. 37, 2009.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p. 548, 2001.

¹¹ LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, p. 918, 2019.

¹² ABDELMASSIH, Roger. Aspectos gerais da reprodução assistida. **Revista Bioética**, v. 9, n. 2, p.16, 2001

¹³ AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). SisEmbrio: Informações Analíticas. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/dadosabertos/informacoes-analiticas/sisembrio>. Acesso em: 03 jun. 2024.

forma minimamente desigual¹⁴.

Parte do aumento da taxa de infertilidade, e – por consequência – da demanda pelas técnicas de reprodução assistida, decorre da idade com que os genitores optam pela concepção. Isso porque o envelhecimento é determinante tanto nas mulheres, por gerar a diminuição da reserva ovariana, irregularidade dos ciclos menstruais e afinamento do endométrio, como nos homens, relacionando-se com a redução da qualidade dos espermatozoides decorrentes de alterações hormonais e exposição a agentes poluentes¹⁵. De maneira ilustrativa, em 2023, aproximadamente 69% das gestações clínicas decorrentes de técnicas de reprodução assistida ocorreram em pacientes maiores de 35 anos¹⁶, o que demonstra a relação entre demanda pela reprodução assistida diante da infertilidade decorrente da idade populacional.

No entanto, apesar de – inicialmente – a aplicação da TRA relacionar-se quase que exclusivamente com o impedimento da procriação gerada por quadros medicamente bem delineados¹⁷, nos dias atuais, considerando os avanços tecnológicos bem como as próprias mudanças socioculturais da sociedade, a TRA passa a abranger novos cenários, o que abre espaço para novas discussões e possibilidades no âmbito da bioética.

Seguindo a linha histórica, vê-se que a reprodução assistida deixou de ser tratada apenas como um tratamento paliativo aplicado aos casos de infertilidade patológica, passando a ser reconhecida também como uma forma de reconhecimento de direitos sociais, em especial o direito ao planejamento familiar. Isso porque, nas últimas décadas, o projeto parental vem se materializando de distintas formas:

Analizando o projeto parental sob uma perspectiva histórica, vemos que o desejo de ter filhos, a procriação e a noção de família sofreram mudanças significativas ao longo do tempo, revelando que a realização da parentalidade não

¹⁴ Organização Pan-Americana da Saúde (OPAS). OMS alerta que 1 em cada 6 pessoas é afetada pela infertilidade em todo o mundo. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/noticias/4-4-2023-oms-alerta-que-1-em-cada-6-pessoas-e-afetada-pela-infertilidade-em-todo-mundo>. Acesso em: 03 jun. 2024.

¹⁵ Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA). Fertilidade: O tempo não para. Disponível em: <https://sbra.com.br/fertilidade-o-tempo-nao-para/>. Acesso em: 03 jun. 2024.

¹⁶ Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Informações Analíticas do Sistema Nacional de Embriões (SISEmbrio). Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/dadosabertos/informacoes-analiticas/sisembrio>. Acesso em: 03 jun. 2024.

¹⁷ CORRÊA, Marilena CD; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 25, p. 754, 2015.

dependia exclusivamente da capacidade reprodutiva de homens e mulheres, e sim sempre esteve articulada com os discursos ideológicos dominantes e com as necessidades e desejos sociais que, de modo geral, sobrepujaram-se aos individuais¹⁸.

Dessa forma, a TRA permite com que indivíduos e casais realizem seus desejos de ter filhos, independentemente de sua situação médica e da presença ou não de dificuldades reprodutivas decorrentes de problemas de saúde. Essa mudança de paradigmas reflete uma visão mais ampla da reprodução assistida como parte integrante do direito humano ao planejamento familiar, permitindo com que as pessoas exerçam controle sobre suas vidas reprodutivas e tenham acesso a opções de reprodução que correspondam às suas necessidades e desejos pessoais.

Logo, com as alterações socioculturais, notadamente no que se refere à sexualidade, os direitos reprodutivos passaram a ser vistos não mais sob a ótica do fatalismo da procriação ou da esterilidade, mas como direitos das pessoas à realização pessoal e do casal no contexto da sociedade¹⁹. Nesse sentido, a reprodução assistida surge como uma forma de consagrar esses direitos reprodutivos, proporcionando aos indivíduos e casais a possibilidade de exercer plenamente seu direito de constituir uma família, conforme seus desejos e necessidades, e garantindo a dignidade e a autonomia na esfera reprodutiva.

O exercício desse direito reprodutivo sob a ótica da reprodução assistida pode ser observado nos casos de pacientes aidéticos que desejam ter filhos, mas não podem correr o risco numa relação sexual, casais homossexuais, pessoas que almejam a família monoparental ou o paciente que irá se submeter a determinado tratamento – a exemplo do câncer – do qual surge a esterilidade como efeito colateral²⁰. Outro exemplo prático corresponde ao adiamento programado do projeto parental, processo em que os genitores buscam o congelamento de embriões ou de seus próprios gametas a fim de utilizá-los em um momento oportuno. Veja-se:

As justificativas para o adiamento do projeto parental mantiveram-se no âmbito da busca por estabilidade financeira, priorização dos aspectos materiais,

¹⁸ DO NASCIMENTO, Fátima RM; TÉRZIS, Antónios. Adiamento do projeto parental: um estudo psicológico com casais que enfrentam a esterilidade. **Psicologia em Revista**, v. 16, n. 1, p. 105, 2010.

¹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 712, 2003.

²⁰ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Legitimidade de acesso à reprodução assistida post mortem. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 6, n. 2, p. 109, 2020.

construção do patrimônio, dedicação aos projetos individuais e do par (viagens, abertura de negócio próprio, compra de residência), ou mesmo o desejo de usufruir a vida a dois por mais tempo.²¹

Dessa maneira, a reprodução assistida, nos dias de hoje, é um método almejado por uma parcela significativa da população, abrangendo uma variedade de casos distintos de aplicação. A busca por essas técnicas reflete a crescente demanda por soluções reprodutivas diante de desafios como a infertilidade, o adiamento da maternidade e paternidade, bem como os demais cenários aqui debatidos. Esse contexto demonstra a importância de um campo emergente de atuação para o direito e a bioética, os quais devem acompanhar os avanços tecnológicos e as mudanças socioculturais, oferecendo regulamentações adequadas e seguras.

2.2 DEBATES ÉTICOS E JURÍDICOS ENVOLVENDO A REPRODUÇÃO ASSISTIDA: A INTRODUÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Apesar de a população ter se familiarizado rapidamente com as técnicas de reprodução assistida (TRA), a regulamentação desses procedimentos no Brasil não acompanhou essa velocidade. Isso se deve, em grande parte, ao número limitado de profissionais e clínicas habilitados para utilizar TRA no tratamento da infertilidade conjugal, bem como ao acesso restrito devido aos altos custos e à dificuldade de disponibilidade dessas tecnologias pelo Sistema Único de Saúde (SUS)²².

No que diz respeito ao surgimento do debate no sistema normativo brasileiro, é possível afirmar que a primeira iniciativa de normatização de tais procedimentos médicos sobreveio apenas em 1992, por meio da Resolução nº 1.358/1992, do Conselho Federal de Medicina (CFM). O documento, classificado por Corrêa e Loyola como um híbrido entre norma profissional e norma bioética, é definido como:

Norma bioética e, reconhecendo a legitimidade do anseio de superar a “infertilidade humana, problema de saúde com implicações médicas e psicológicas, reafirma os princípios gerais da inviolabilidade e da não comercialização do corpo humano, da gratuidade do dom e do anonimato da doação. Indica a necessidade de observação do consentimento formal dos sujeitos participantes de programas de FIV e

²¹ DO NASCIMENTO, Fátima RM; TÉRZIS, Antónios. Adiamento do projeto parental: um estudo psicológico com casais que enfrentam a esterilidade. **Psicologia em Revista**, v. 16, n. 1, p. 105, 2010.

²² LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, p. 918, 2019.

estabelece regras para diminuir a possibilidade de incesto inadvertido²³.

A criação da normativa decorreu, em especial, do grande apelo midiático em torno da temática e a falta de legislação específica, os quais foram fatores essenciais para pressionar o CFM – órgão de instância máxima de fiscalização e normatização da prática médica no Brasil – a publicar o documento com diretrizes sobre as normas éticas para a prática da reprodução assistida²⁴.

Parte dessa reivindicação pela normatização decorreu do grande período em que as TRA eram realizadas sem nenhum controle no país, haja vista que – até a publicação da Resolução nº 1.358/1992, decorreram-se 8 anos desde o início da prática de técnica de alta complexidade a nível nacional. Tal omissão regulatória, inclusive, permitiu com que fossem realizados dentro dos laboratórios brasileiros alguns procedimentos que seriam futuramente proibidos na Resolução de 1992 assim como nas seguintes, como por exemplo, a sexagem embrionária²⁵.

Em que pese a ausência de caráter vinculante perante o sistema normativo brasileiro, não se pode descartar o papel da Resolução como um marco na regulamentação da reprodução assistida no Brasil. Isso porque a resolução foi pioneira a estabelecer diretrizes e adotar “normas éticas a serem seguidas pelos médicos relativas à utilização das técnicas de reprodução assistida, além de apresentar um conceito de tais procedimentos ainda que restritivamente”²⁶.

A partir dessa primeira regulamentação, a Resolução do CFM passou por diversas atualizações, sendo a última ocorrida em 2022, ano em que foi publicada a Resolução nº 2.320/2022, em vigor até hoje. Tais documentos orientam os profissionais de saúde sobre os procedimentos adequados, os limites éticos e as responsabilidades envolvidas, preenchendo, em parte, o vácuo legislativo existente. A sua importância, portanto, reside na capacidade de fornecer um padrão de conduta

²³ CORRÊA, Marilena CDV; LOYOLA, Maria Andréa. Reprodução e bioética. A regulação da reprodução assistida no Brasil. **Caderno CRH**, v. 18, n. 43, 2005, p. 106.

²⁴ LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, p. 918, 2019.

²⁵ CORRÊA, Marilena CDV; LOYOLA, Maria Andréa. Reprodução e bioética. A regulação da reprodução assistida no Brasil. **Caderno CRH**, v. 18, n. 43, 2005, p. 106.

²⁶ DA SILVA, Andressa Corrêa. Reprodução assistida: da realização do projeto parental ao risco da mercantilização do ser humano. **Dissertação (Mestrado em Direito)** – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2007. p. 25.

médica, o que assegura a qualidade e a segurança dos tratamentos de TRA, resguardando tanto os pacientes quanto os profissionais de saúde envolvidos.

Considerando que o controle exercido pelo Conselho Federal de Medicina nessas normativas é realizado apenas sob o âmbito ético, eventual violação cometida pelos médicos será punida apenas administrativamente pelo seu órgão de classe, mas não civil ou penalmente, em face da ausência de previsão de tipos legais²⁷. Visando solucionar essa questão, a partir dos anos 90, foram propostos alguns projetos de lei – dos quais nenhum obteve aprovação – que visavam trazer a discussão da reprodução assistida sob o ponto de vista legislativo.

A dificuldade nessa regulamentação legislativa decorre de diversos fatores, dos quais a tecnicidade excessiva mostra-se como um dos principais pontos de desvantagem, haja vista que as primeiras tentativas de legalização da TRA no Brasil praticamente reproduziam a resolução elaborada pelo Conselho Federal de Medicina. Somando-se ao fato de serem todos esses projetos de lei de autoria de parlamentares médicos, vê-se que tais documentos encontram-se permeados por argumentos clínicos, o que gerou a equivocada tese de que, na regulação da reprodução assistida no Brasil, a autoridade técnica deveria prevalecer sobre a ética, valores e crenças²⁸.

Dessa forma, legislar a matéria de reprodução assistida significa enfrentar o paradoxo entre a elaboração de uma lei mais específica, que de fato controle a realização destes procedimentos no país, e a adoção de um viés mais principiológico, cuja flexibilidade apresenta-se como característica principal para garantir a adaptação da normativa em face de novas tecnologias em ascensão. Para Olga Krell, a dificuldade de alcançar-se uma legislação ideal para a regulamentação das TRA no Brasil volta-se à necessidade de atingir um equilíbrio entre os tipos de norma necessários para tal função:

Leis gerais que fixam princípios possibilitariam uma maior flexibilidade nas decisões prolatadas pelos órgãos administrativos (conselhos e comitês de Ética) e, em última instância, pelos juízes, entendendo-se por normas principiológicas aquelas de

²⁷ FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008, p. 56.

²⁸ CORRÊA, Marilena CDV; LOYOLA, Maria Andréa. Reprodução e bioética. A regulação da reprodução assistida no Brasil. **Caderno CRH**, v. 18, n. 43, 2005, p. 106.

caráter inspirador, de conteúdo não taxativo ou proibitivo e que não prescrevam ou determinem condutas, mas que indiquem o melhor caminho a seguir. Ao contrário, leis específicas trariam o risco de reduzir o Direito a uma simples função instrumental, que se adapta ao sabor dos progressos científicos. Certamente haverá questões que deveriam ser regulamentadas de forma prescritiva e taxativa, bem como aquelas a serem tratadas de maneira mais aberta e mais principiológica²⁹.

Em outras palavras, leis mais tecnicistas – ao passo em que garantem maior previsibilidade e padronização – podem se tornar inacessíveis à população e aos próprios operadores do direito, bem como tornarem-se obsoletas em um período mais curto de tempo, haja vista que se desatualizam rapidamente diante dos avanços rápidos da ciência e da tecnologia, especialmente em áreas como a reprodução humana artificial.

Por outro lado, uma lei principiológica, que estabelece diretrizes gerais e princípios fundamentais, oferece maior flexibilidade e longevidade, especialmente considerando o âmbito da TRA, onde há uma necessidade de equilibrar os direitos reprodutivos dos indivíduos com as preocupações de saúde pública e bioética. Dessa forma, leis generalistas permitem uma maior adaptação às novas tecnologias e situações sem a necessidade de revisões frequentes.

Contudo, essa flexibilidade pode resultar em interpretações divergentes, o que gera insegurança jurídica e dificulta a padronização das práticas. Ademais, a ausência de detalhes específicos pode deixar lacunas que abram margem a comportamentos eticamente questionáveis ou não intencionados.

Portanto, o desafio está em encontrar um equilíbrio entre a especificidade e a flexibilidade necessárias. Afinal, a regulamentação das TRA é essencial para conter o avanço indiscriminado da tecnologia, garantindo a preservação dos preceitos morais da sociedade, fornecendo segurança legal e ética aos profissionais de saúde e garantindo a eficácia e qualidade dos tratamentos oferecidos aos pacientes.

²⁹ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de Lege Ferenda**. 2005. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 50, 2005.

3. REPRODUÇÃO *POST MORTEM* E A AUTONOMIA DA VONTADE DIANTE DA OMISSÃO LEGISLATIVA

3.1. REPRODUÇÃO ASSISTIDA COMO UM DIREITO CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO

Diante da insuficiência e da complexidade da legislação específica das técnicas em reprodução assistida no país, vê-se que os principais questionamentos éticos e jurídicos relacionados ao tema são enfrentados no âmbito do Judiciário, cujas soluções envolvem a análise da incidência de diferentes princípios e direitos em um mesmo caso.

Dentre tais conflitos, pode-se dizer que os principais discutidos à época e nos dias atuais dizem respeito à manipulação, criopreservação (congelamento de gametas e embriões), doação e descarte de gametas e embriões, cessão de útero (“barriga de aluguel”), sexagem embrionária (técnicas de seleção do sexo do embrião), redução embrionária (procedimento de retirada de embriões do útero materno geralmente utilizado com o objetivo de evitar gestações múltiplas), o direito de casais homoafetivos à reprodução assistida, e a reprodução *post mortem*, que será aqui discutida³⁰.

Antes mesmo de adentrar nos efeitos jurídicos da reprodução póstuma, é fundamental destacar que, em razão da mudança de paradigmas no que diz respeito à construção familiar, as técnicas em reprodução assistida no geral vêm sendo incluídas na categoria de direitos relacionados à proteção da família³¹, os quais são constitucionalmente consagrados na Carta Magna, em seu art. 226, §7º, cuja redação determina que:

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada

³⁰ LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, 2019, p. 918.

³¹ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de Lege Ferenda**. 2005. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005, p. 101.

qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Significa dizer que, apesar da ausência de efetiva regulamentação normativa no que concerne à reprodução artificial, parte da doutrina nacional entende que:

A possibilidade de utilização das técnicas de reprodução humana assistida encontra aceitação social, doutrinária, jurisprudencial e, ainda que de forma insuficiente, também legislativa, tendo sido o direito à procriação alçada à categoria de direito fundamental no texto da Constituição Federal de 1988³².

Conforme supramencionado, o livre planejamento familiar é encarado não só como um direito constitucionalmente expresso, como também um direito elevado à categoria de direito fundamental, por ser consequência do direito à liberdade previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal de 1988. Sendo assim, da mesma forma que a vida sexual do casal é compartilhada e depende da anuência de ambos os cônjuges, a decisão de procriar por meios artificiais deve ser um desejo comum, refletindo um projeto parental conjunto. A escolha pela reprodução assistida não é motivada por egoísmo, mas sim pela vontade de superar dificuldades naturais que impedem a concepção, mostrando-se como um esforço conjunto para alcançar a paternidade desejada³³.

Dessa forma, a inclusão da reprodução assistida como forma de garantia do planejamento familiar é explicada a partir da compreensão de que este direito possui duas faces distintas:

Ora é fundamento constitucional à contracepção e a esterilização, ora é fundamento constitucional ao direito de procurar artificialmente com fins terapêuticos, isto porque (...) o direito ao planejamento familiar está intimamente vinculado às funções humanas reprodutivas que abrangem, além da contracepção, a própria concepção, seja ela natural ou não³⁴.

Impende destacar, também, que o uso das TRA como forma de

³² ROCHA, Patrícia Ferreira. **A construção do conceito jurídico de concepção: uma análise da legitimidade sucessória a partir da reprodução humana assistida post mortem**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2018, p. 174.

³³ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos e jurídicos. 1995, p. 153 e 346, *apud*, ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 9.

³⁴ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de Lege Ferenda**. 2005. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005, p. 103.

manifestação do direito ao livre planejamento familiar também encontra respaldo na Lei nº 9.263/1996, cujo art. 4º dispõe que o “planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade”.

Nesse sentido, o referido texto legal reconhece o recurso às técnicas que permitem a reprodução humana artificial, o que gera a conclusão de que o direito brasileiro entende tal demanda como uma atitude inerente aos direitos reprodutivos das pessoas.

Para além da materialização do direito ao planejamento familiar, parte da doutrina brasileira entende que o direito fundamental à reprodução assistida, na realidade, não está necessariamente ligado ao âmbito da família e sua proteção, mas sim ao direito da própria pessoa, encontrando a sua justificativa no direito à livre regulação da vida privada³⁵.

Segundo Maria Helena Diniz, o “direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc”³⁶. Nesse mesmo sentido, leciona Olga Krell, fazendo referência à Gustavo Tepedino:

Os direitos da personalidade, hoje, devem ser entendidos como meios de tutela dos bens inerentes à própria materialidade e espiritualidade do homem, a partir do reconhecimento de um centro autônomo de direitos e obrigações do ser humano como unidade física e moral, havendo, no entanto, manifestações especiais de suas projeções, dignas de tutela jurídica³⁷.

Sendo assim, recorrer à reprodução assistida não se restringe à aplicação do direito à saúde ou ao direito ao livre planejamento familiar do casal que decide pela procriação artificial. Mais do que isso, as TRA estão inseridas na esfera dos direitos da personalidade dos indivíduos como uma manifestação da autonomia individual

³⁵ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de Lege Ferenda**. 2005. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005, p. 107.

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 135.

³⁷ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de Lege Ferenda**. 2005. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005, p. 107.

dentro da esfera privada das vontades humanas. Logo, a liberdade individual de se tomar decisões quanto à formação de uma família e a escolha de ter filhos, seja por meios naturais ou por reprodução assistida, é, acima de tudo, um direito da personalidade, assim considerado como um elemento fundamental da autonomia que todo ser humano possui para desenvolver livremente sua personalidade³⁸.

3.2. AUTONOMIA DA VONTADE DIANTE DAS TÉCNICAS EM REPRODUÇÃO ASSISTIDA E NA FECUNDAÇÃO *POST MORTEM*

Diante da incidência dos direitos da personalidade, ao livre planejamento familiar e à saúde, é evidente que as inúmeras técnicas de reprodução assistida envolvem conceitos relacionados à autonomia da vontade e ao livre consentimento informado.

A autonomia da vontade, conforme elucidado por Maria Helena Diniz, é um dos princípios basilares que norteiam todo conteúdo do direito civil, o qual é aplicado mediante o “reconhecimento de que a capacidade jurídica da pessoa humana lhe confere o poder de praticar ou abster-se de certos atos, conforme sua vontade”³⁹. Em outras palavras, esse princípio confere aos indivíduos a prerrogativa de tomar decisões informadas e autodeterminadas sobre seus próprios interesses, dentro dos limites estabelecidos por lei.

No âmbito da TRA, pode-se dizer que a autonomia reprodutiva é uma das formas de desenvolvimento direto da autonomia privada. Isso porque “o direito à autonomia reprodutiva abrange uma esfera em que todos podem realizar livremente a sua personalidade. É, também, um direito negativo que, como tal, impede terceiros (incluindo Estados) de interferir em seu exercício individual”⁴⁰.

Sendo assim, tal princípio assegura que as escolhas pessoais relativas ao uso

³⁸ BELTRÃO, Silvio Romero. **Reprodução humana assistida: conflitos éticos e legais: legislar é necessário**. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010, p. 54.

³⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 61.

⁴⁰ PITHAN, Livia Haygert; PASSOS, Marianna Gazal. Autonomia reprodutiva e a revogação do consentimento na reprodução assistida. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 27, 2020, p. 318.

de gametas e embriões sejam honradas e executadas conforme a vontade expressa dos indivíduos.

A incidência da autonomia da vontade mostra-se ainda mais evidente nos casos de fecundação *post mortem*, em razão da incipiente regulamentação específica no Brasil. De maneira geral, a fecundação póstuma refere-se à prática de utilizar técnicas de reprodução assistida para conceber um filho após a morte de um dos genitores. Assim como ocorre com as demais TRA, a reprodução póstuma também se subdivide “nas modalidades homóloga, que é a técnica que se utiliza os materiais genéticos dos cônjuges/companheiros, e heteróloga, que é aquela em que se adota um dos gametas de um terceiro doador”⁴¹.

Especificamente, no contexto da reprodução assistida homóloga *post mortem*, esta técnica envolve a utilização de métodos modernos de criopreservação do material genético do falecido, geralmente o sêmen do marido ou companheiro, ou mesmo a criopreservação do embrião já formado. Assim, mesmo após o falecimento, é possível que a esposa ou companheira utilize o material preservado para inseminar-se e gerar um filho do cônjuge pré-moriente⁴².

O procedimento suscita intensos debates éticos e legais, dado que a concepção ocorre após a morte de um dos genitores, levantando questões diversas, entre elas, o consentimento do falecido. Isso porque, atualmente, a possibilidade de realização deste procedimento está condicionada ao que estiver disposto no termo de consentimento assinado pelo genitor falecido.

Logo, como, “no Brasil, cabe a cada clínica ou centro de reprodução humana assistida a elaboração de seu próprio termo de consentimento”⁴³, vê-se que a realização dessa prática termina por configurar contrato atípico estabelecido entre os

⁴¹ CARDIN, Valéria Silva Galdino; DOS REIS, Mylene Manfrinato; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Da inseminação artificial homóloga *post mortem* sob a ótica do direito à filiação e à sucessão.

Revista Quaestio Iuris, v. 12, n. 3, 2019, p. 636.

⁴² REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **Reprodução Assistida Homóloga *post mortem* - aspectos éticos e legais**. Disponível em:

http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_mortem_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf. Acesso em: 11 jun. 2024.

⁴³ SALES, Gabrielle Bezerra. A doutrina do consentimento informado: do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 14, n. 1, 2009, p. 21.

profissionais de saúde e o genitor, haja vista que a negociação – nesse caso – “resulta não de um acordo de vontades regulado no ordenamento jurídico, mas gerado pelas necessidades e interesses das partes”⁴⁴.

Sob esse viés, impende destacar que a autonomia da vontade diante da omissão legislativa – no que diz respeito à fecundação *post mortem* – decorre também da aplicação dos arts. 421 e 425, do Código Civil, os quais asseguram a liberdade contratual, a qual será exercida em razão e nos limites da função social do contrato, abrangendo – também – a possibilidade de as partes estipularem contratos atípicos, nos limites das normas gerais fixadas no texto legal⁴⁵.

Conforme já abordado, apesar da lacuna de legislação específica acerca da realização da reprodução assistida póstuma, o art. 1.597, III e IV, do Código Civil, implicitamente prevê a aplicação deste procedimento, uma vez que estabelece a presunção de filiação mesmo nas hipóteses em que o falecimento do genitor anteceda ao nascimento do filho, quando concebido por fecundação artificial homóloga ou pela utilização de embriões excedentários⁴⁶.

A interpretação do referido artigo, inclusive, foi objeto de debate na I Jornada de Direito Civil, cujo enunciado 106 reafirma a primazia da vontade do genitor, desde que manifestada de forma expressa:

106 – Art. 1.597, inc. III: 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 morte⁴⁷.

Destaca-se, também, que tal procedimento é regulamentado – ainda que de forma insuficiente – pela Resolução nº 2.320/2022, do Conselho Federal de Medicina, que estipula, em seu item V, subitem 3, e no item VIII o que se segue:

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1: esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 711.

⁴⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 1: esquematizado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 711.

⁴⁶ ROCHA, Patrícia Ferreira. **A construção do conceito jurídico de concepção: uma análise da legitimidade sucessória a partir da reprodução humana assistida post mortem**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2018, p. 54.

⁴⁷ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 11 jun. 2024.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

3. Antes da geração dos embriões, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los.

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM

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

Assim, mesmo não sendo uma norma jurídica, a referida resolução busca preservar a vontade dos cônjuges, os quais devem expressar o destino dos embriões obtidos e não utilizados. Essa vontade deve ser respeitada mesmo após o falecimento de um ou ambos os pacientes que se submetem ao procedimento, possibilitando, assim, a prática da fecundação *post mortem* e a incidência do princípio da autonomia privada no caso em questão⁴⁸.

Corroborando com a primazia da autonomia reprodutiva dos genitores, o Provimento 149/2023, do Conselho Nacional de Justiça, também regulamenta o tema em seu Capítulo V, cujo art. 513, §2º, dispõe:

§ 2.º Nas hipóteses de reprodução assistida post mortem, além dos documentos elencados nos incisos do caput deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

Dessa forma, pode-se inferir que o princípio da autonomia dos sujeitos, diante da omissão legislativa referente à reprodução assistida póstuma, condiciona a utilização do material genético do de cujus ao consentimento expresso que tenha deixado para o procedimento em específico⁴⁹.

Em outras palavras, diante da dimensão da liberdade dos indivíduos, a própria paternidade decorre de um ato de vontade, o qual – a partir do momento em que manifestado em documentos legais ou outras formas de expressão válida de intenção

⁴⁸ HUVER, Edilson Jorge; HACKBARDT, Carlos Alberto. A fecundação post mortem e a sucessão legítima. **Jures**, v. 11, n. 20, 2018, p. 115.

⁴⁹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 10.

– não obsta a sua concretização. Na realidade, ao assim agir, garante-se que as decisões reprodutivas reflitam fielmente os desejos e direitos dos envolvidos, protegendo assim a liberdade e a autodeterminação no exercício do direito ao planejamento familiar.

Dessa forma, destaca-se o papel do termo de consentimento enquanto prova e meio para materialização da vontade do *de cujus*. Afinal, o consentimento informado é necessário para qualquer projeto de reprodução assistida quando se fala no princípio da autonomia privada⁵⁰.

Por consentimento informado, entende-se como um processo pelo qual os indivíduos recebem todas as informações relevantes sobre o procedimento, incluindo os riscos, benefícios, alternativas, e implicações éticas e legais. É o que leciona Gabriela Sales:

A esperança de ver seus desejos reprodutivos realizados impede a confrontação dos riscos, dos desgastes emocionais, físicos, afetivos, financeiros e todas as demais complicações que, normalmente e, fazem parte do emprego da reprodução assistida. Desse modo, numa fase prévia, os casais devem ser ampla e detalhadamente informados acerca da criopreservação e das suas consequências, bem como também acerca da legislação pertinente ao caso. Importa esclarecer primordialmente sobre os riscos e possíveis danos, porém afirmar claramente que o objetivo da reprodução artificial é, essencialmente, gerar filhos e estabelecer os laços de parentesco⁵¹.

A relevância do consentimento informado é evidenciada pelo próprio Conselho Federal de Medicina, o qual o menciona no Princípio Geral 4, da Resolução nº 2.320/2022:

4.O consentimento livre e esclarecido é obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA devem ser detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido deve ser elaborado em formulário específico e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão entre as partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

⁵⁰ BELTRÃO, Silvio Romero. **Reprodução humana assistida: conflitos éticos e legais: legislar é necessário**. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010, p. 176.

⁵¹ SALES, Gabrielle Bezerra. A doutrina do consentimento informado: do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 14, n. 1, 2009, p. 21.

No contexto da fecundação *post mortem*, o protagonismo do consentimento informado é ainda maior, uma vez que envolve a autorização explícita do falecido para o uso de seus gametas após a morte. Este consentimento deve ser claro e registrado formalmente, garantindo que a decisão não só respeite a vontade do falecido, como também proteja os direitos dos envolvidos.

Por isso diz-se que os usuários devem acordar não somente em função da realização do procedimento em si, mas, sobretudo, a respeito de eventuais conflitos surgidos após a sua consecução, tais como o destino de embriões supranumerários⁵², bem como a possibilidade de reprodução póstuma.

Assim, o consentimento deve assegurar que todas as partes compreendam plenamente as consequências emocionais, legais e sociais do procedimento, promovendo a transparência e a autonomia na tomada de decisões reprodutivas.

⁵² SALES, Gabrielle Bezerra. A doutrina do consentimento informado: do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 14, n. 1, 2009, p. 21.

4 EFEITOS DA REPRODUÇÃO *POST MORTEM* NO DIREITO SUCESSÓRIO

Conforme debatido superiormente, a única disposição legislativa expressa acerca da concepção assistida *post mortem* encontra-se no art. 1.597, III, do Código Civil de 2002, oportunidade em que o legislador limitou-se a assegurar o reconhecimento da filiação e da paternidade do conceito em relação ao marido falecido da mulher que vier a utilizar-se desta técnica. Sendo assim, frente à insuficiência da redação conferida, são inúmeros os questionamentos surgidos acerca do tema, tais como:

(a) se o legislador de fato autorizou a realização do procedimento; (b) se a autorização do procedimento se restringe ao uso de sêmen, mas não ao de óvulos, na medida em que a lei se refere exclusivamente ao marido morto; (c) se a RAPM é restrita ao material genético criopreservado de pessoas que estavam casadas no momento em que faleceram; (d) se a pessoa que quer se utilizar da RAPM deve permanecer na condição de viúvo(a); (e) se da RAPM decorrem efeitos sucessórios; (f) se outras pessoas, além do cônjuge ou companheiro(a) supérstite, podem se utilizar do material genético criopreservado⁵³.

Logo, em razão da omissão legislativa, a análise dos efeitos do direito de família e sucessório decorrentes da reprodução *post mortem*, exige – de maneira inicial – um debate acerca de conceitos gerais. Isto é, primeiramente, é necessário construir uma definição clara de "concepção" no contexto jurídico, especialmente quando a mesma ocorre após a morte de um dos genitores. Além disso, é necessário avaliar a incidência do princípio da igualdade entre os filhos, independentemente de sua origem, a fim de garantir que os direitos das crianças concebidas *post mortem* sejam respeitados e equiparados aos dos filhos concebidos em vida, bem como investigar a legitimidade sucessória desses filhos, para que sejam estabelecidas diretrizes claras e justas quanto aos direitos hereditários e à inclusão dessas crianças nas disposições testamentárias e na divisão de heranças.

4.1 CONCEITO DE CONCEPÇÃO E FILIAÇÃO NA REPRODUÇÃO *POST MORTEM*

No Direito Civil brasileiro, a concepção é tradicionalmente entendida como o momento em que ocorre a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, marcando o início da personalidade jurídica do nascituro e, conseqüentemente, a possibilidade de

⁵³ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Legitimidade de acesso à reprodução assistida *post mortem* (RAPM). **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 6, n. 2, p. 99, 2020.

aquisição de direitos, como herança e filiação. Com o advento da reprodução assistida, a dissociação entre o momento de utilização de gametas ou embriões para a geração de um filho gerou novos questionamentos sobre a definição exata do início da vida e dos direitos do nascituro, além de implicar em questões sobre consentimento, patrimônio, e as implicações familiares e sociais para os indivíduos concebidos após a morte de um dos progenitores.

Para Paulo Lôbo, o entendimento de que a concepção apenas ocorre no momento da penetração do espermatozoide no óvulo é insustentável frente a possibilidade de armazenamento de embriões excedentários quando da inseminação artificial, os quais não serão aproveitados em outra, por desinteresse ulterior do casal em ter outros filhos, conforme estabelece o art. 5º da Lei de Biossegurança⁵⁴.

Em outras palavras, muito se discute acerca do status jurídico dos embriões criopreservados. Isso porque, conforme determina o art. 2º, do Código Civil de 2002, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

Por nascituro entende-se como aquele “ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno”⁵⁵. Uma outra definição os considera como seres humanos que se desenvolvem no ventre feminino, cuja existência – para os fins do direito civil – tem início com a implantação uterina efetiva, seja por meios naturais ou artificiais⁵⁶. Dessa forma, seu direito tutelado é um direito expectativo, os quais lhe serão transferidos ao nascer com vida, sendo – portanto – resolúvel, pelos seguintes fatores:

O direito expectativo é resolúvel, pois se encerra com o parto (nascimento com vida ou morte do nascituro). Se nascer com vida, resolve-se o direito expectativo, de que é titular o nascituro, e adquire definitivamente os direitos próprios à pessoa. Se nascer morto, resolve-se o direito expectativo, sem qualquer transmissão ou aquisição. Exemplo de direito expectativo é a herança deixada pelo pai que faleceu antes do nascimento do filho (CC, art. 1.798); se este nascer com vida, herdará, mas se nascer morto a herança seguirá diretamente para os demais herdeiros (para os outros filhos do pai pré-morto, se existirem, ou para os avós paternos, se não houver outros filhos, porque no direito brasileiro primeiro herdam os descendentes,

⁵⁴ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 162.

⁵⁵ RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 36.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 111.

depois os ascendentes, depois o cônjuge, depois os parentes colaterais)⁵⁷.

O questionamento surgido, logo, volta-se ao reconhecimento ou não de embriões criopreservados no conceito de nascituro. Afinal, tais materiais genéticos – uma vez implantados – possuem chances de se desenvolverem até o nascimento. Dessa forma, havendo a garantia de seus direitos expectativos, pode-se falar na possibilidade dos efeitos sucessórios dos filhos havidos por reprodução *post mortem*.

Sob esse viés, impende trazer a concepção de Caio Mário acerca da discussão:

Deve-se distinguir os embriões excedentários da figura do nascituro, sendo certo que um e outro não se confundem. O nascituro é o embrião que, implantado no útero, é apto a desenvolver-se ou maturar-se até o nascimento, diferentemente do embrião excedentário, que não tem essa capacidade por si só⁵⁸.

Em posição contrária encontra-se Giselda Hironaka, a qual entende que, por força das inovações biotecnológicas que possibilitam a fertilização fora do corpo humano, o conceito tradicional de nascituro — ser concebido e ainda não nascido — ampliou-se para além dos limites da concepção *in vivo* (no útero feminino), compreendendo também a concepção *in vitro* (ou crioconservação). Assim, independe o *locus* da concepção, ou mesmo a classificação do embrião – se implantado ou excedentário – para o reconhecimento do nascituro:

Embrião, afinal, é singularmente um dos estágios de evolução do ovo, que se fará nascituro. Ainda que não implantado, o embrião está concebido e, desde que identificado com os doadores de gametas, a ele será possível conferir herança, assim como ao nascituro, eis que o art. 1798 do Código Civil admite estarem legitimados a suceder não apenas as pessoas nascidas, mas também aquelas concebidas ao tempo da abertura da sucessão⁵⁹.

Dessa forma, é evidente que embriões criopreservados – estejam eles implantados no útero ou não – podem sim ter garantias legais, não podendo os embriões ainda não implantados no ventre materno serem considerados coisas. Afinal, o embrião humano, *in vivo* ou *in vitro*, possui natureza biológica humana, a qual

⁵⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 164

⁵⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 188.

⁵⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o Direito das Sucessões. In **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. Gustavo Tepedino, 2008, p. 318.

não se altera em razão da fase de seu desenvolvimento⁶⁰. Sendo assim, por terem direitos expectativos, pode-se defender que os embriões criopreservados podem sim ser sujeitos de direito, o que inclui a possibilidade de terem a sua filiação reconhecida, bem como participarem da sucessão de seus genitores caso venham a nascer com vida em um momento futuro.

No que concerne ao reconhecimento da filiação, destaca-se que – conforme já aqui debatido – o legislador regulou a matéria através do art. 1.597 do Código Civil de 2002, cujos incisos III, IV e V determinam que:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Apesar de o dispositivo ser claro quanto à presunção de filiação conferida aos casos de reprodução assistida, ainda persistem alguns questionamentos. O primeiro deles refere-se à admissibilidade de tal presunção nas hipóteses de união estável, uma vez que o *caput* do artigo explicitamente determina que a presunção concerne aos casos de TRA realizadas na constância do casamento.

Em conjunto, a redação do Enunciado 106, publicado na Jornada de Direito Civil realizada no Superior Tribunal de Justiça em 2002, também reitera a exclusividade da reprodução póstuma aos casais que eram casados em vida, haja vista que a interpretação conferida ao art. 1.597, III, do Códex seria a de que a presunção de paternidade do marido falecido apenas incidiria caso a mulher, ao submeter-se à TRA com material genético do falecido, obrigatoriamente estivesse na condição de viúva e possuísse autorização escrita do *de cujus* para que o procedimento fosse realizado⁶¹.

Nesse sentido, pelo Enunciado reforçar a condição de viuvez, existe uma parte da doutrina que – adotando uma interpretação mais rígida da lei – defende que a

⁶⁰ ROCHA, Patrícia Ferreira. **A construção do conceito jurídico de concepção: uma análise da legitimidade sucessória a partir da reprodução humana assistida post mortem**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2018, p. 82.

⁶¹ BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 11 jun. 2024.

presunção de paternidade não se aplicaria aos casos de união estável. Ana Cláudia Brandão, citando Luiz Felipe Brasil Santos, traz uma das teses que fundamentam essa limitação, a qual decorre da “singela razão de que na relação de companheirismo sabidamente não vige a presunção *pater is est*, pois, diferentemente do casamento (de predominante natureza contratual) a união estável é fato⁶².

Em posição contrária encontra-se Maria Berenice Dias, cujo entendimento é o de que a interpretação literal do dispositivo é anacrônica e está em desacordo com os atuais princípios que regem o Direito de Família brasileiro:

A partir do momento em que o Supremo Tribunal Federal, invocando o princípio da igualdade, reconheceu a inconstitucionalidade do tratamento discriminatório entre casamento e união estável, em sede de concorrência sucessória, a vedação se estende para todo e qualquer dispositivo da legislação que desequipare os dois institutos. E, como é vedado excluir direitos, onde está escrito casamento ou cônjuge, leia-se casamento ou união estável; cônjuge ou companheiro. Prevalece a regra mais abrangente, que concede mais direitos⁶³.

Sob esse mesmo viés, Paulo Lôbo enfatiza que a presunção de filiação, paternidade e maternidade, aplica-se às hipóteses de união estável mesmo que o art. 1.597 restrinja-se à expressão “na constância do casamento⁶⁴. Dessa forma, a aplicação da presunção de filiação visa garantir a proteção e o reconhecimento jurídico das relações parentais, independentemente do estado civil dos genitores, promovendo a justiça e a segurança jurídica das novas conformações familiares.

Outra discussão decorrente da redação insuficiente do dispositivo legal em comento concerne à utilização de óvulos criopreservados após a morte de mulheres, uma vez que o artigo restringe a sua redação aos casos em que o falecido é a figura masculina. Nesses casos, a reprodução *post mortem* seria possível através da gestação de substituição, procedimento também controverso na doutrina civilista brasileira. Para Raphael Rego Borges Ribeiro, a redação do art. 1.597, III, não é uma norma limitadora do acesso à reprodução póstuma. Em verdade, por mais que o

⁶² FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, p. 104, 2008.

⁶³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 206.

⁶⁴ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito Patrimonial**. Álvaro Vilaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

legislador tenha deixado de fora da presunção de parentalidade às hipóteses de união estável e – mesmo em se tratando de casamento – da parentalidade decorrente do uso póstumo de óvulos criopreservados, tal “omissão normativa não autoriza que entendamos que a RAPM é vedada nas referidas hipóteses – nem poderia ser, sob pena de restar configurada uma inconstitucionalidade por violação à isonomia entre diferentes entidades familiares”⁶⁵.

Ademais, cumpre tecer alguns comentários acerca da possibilidade de haver um prazo máximo para a incidência da presunção de filiação nos casos de técnicas em reprodução assistida homóloga. Isso porque o Código Civil, em seus arts. 1.597, I e II, dispõe que são reconhecidos como concebidos na constância do casamento os filhos que nasceram em até 180 dias (ou seja, 6 meses) após a celebração do casamento e em até 300 dias (10 meses) após a dissolução da sociedade conjugal, a qual ocorre em razão de morte, anulação de casamento ou divórcio.

Entretanto, destaca-se que esses dispositivos não se aplicam aos casos provenientes de reprodução artificial, uma vez que a condição de filho gerada por esta decorre de ficção legal. Sendo assim, Maria Berenice Dias ressalta:

Principalmente em se tratando de embriões excedentários, vão por terra todos esses prazos. Assim, mesmo já existindo modernas tecnologias que permitem, com exatidão quase absoluta, a identificação do exame de DNA, nada mais justifica a insistência da lei em identificar filhos por meio de presunções⁶⁶.

Logo, a fecundação artificial homóloga poderá ocorrer em tempo posterior aos 300 dias, persistindo a presunção da paternidade do falecido, tudo isso sob a condição de que se prove que foi utilizado seu gameta, por parte do centro que se incumbiu do armazenamento⁶⁷. Caso contrário, haveria violação direta ao princípio da dignidade da pessoa humana, haja vista que é garantido ao filho o direito ao reconhecimento de sua identidade genética e da paternidade dela resultante, sem que haja prescrição desse direito no nosso ordenamento jurídico. Essa mesma garantia deve ser aplicada aos filhos nascidos por meio da técnica de reprodução assistida homóloga *post*

⁶⁵ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Legitimidade de acesso à reprodução assistida post mortem (RAPM). **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 6, n. 2, 2020, p. 100.

⁶⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 215.

⁶⁷ LÔBO, PAULO LUIZ NETTO. **Código Civil Comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito Patrimonial**. Álvaro Vilaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2003, p. 51.

mortem, sob pena de tratamento desigual entre os filhos, o que é proibido pela Constituição de 1988 devido ao princípio da igualdade⁶⁸.

A redação do art. 1.597 também não determina se a presunção de filiação decorrente da reprodução *post mortem* restringe-se somente às técnicas homólogas, ou se também abrange as técnicas heterólogas, cuja hipótese de aplicação incide nos casos em que o genitor autoriza a inseminação do óvulo através do sêmen de um doador anônimo, ou mesmo através da implantação de embrião criopreservado cuja fecundação se deu por material genético de doador.

Nesses cenários, evidencia-se que, no geral, a presunção de filiação referente aos filhos concebidos por inseminação artificial heteróloga é absoluta, ou seja, considera-se a certeza da paternidade. Significa dizer que, em procriações heterólogas de reprodução assistida devidamente consentidas, inexistente a possibilidade de se impugnar a paternidade da criança nascida “relativamente àquele que manifestou vontade no bojo do desenvolvimento do projeto parental dos cônjuges e posteriormente pretende se retratar de tal consentimento”⁶⁹.

Dessa forma, a presunção absoluta exige – além do anonimato do doador – a autorização escrita do genitor, cujo fundamento baseia-se na interpretação do art. 1.597, V, do Código Civil, em conjunto com o Princípio Geral 4 da Resolução do CFM 2.320/2022, que dispõe sobre o consentimento livre e esclarecido⁷⁰. Nesse sentido:

Ela funciona como um tipo de “reconhecimento prévio de filho”, não se admitindo a negativa de paternidade por prova biológica, tratando-se, portanto, de uma hipótese de “presunção absoluta de paternidade”.

Na mesma linha, destaca-se o Enunciado 258 da III Jornada de Direito Civil do Conselho de Federal da Justiça Federal: “Não cabe a ação prevista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura

⁶⁸ REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **Reprodução Assistida Homóloga post mortem - aspectos éticos e legais**.

Disponível em:

http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_mortem_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf. Acesso em: 11 jun. 2024, p. 11.

⁶⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos Cíveis da Reprodução Assistida Heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004, p. 275.

⁷⁰ DE SIQUEIRA, Juliane Rocha; BELTRÃO, Silvio Romero. A autonomia da vontade no âmbito da reprodução humana assistida: repercussões diante da desistência do projeto parental. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 9, n. 5, 2023, p. 1355.

presunção absoluta”⁷¹.

Sendo assim, o direito de filiação é essencial para assegurar a identidade, os direitos afetivos e os direitos patrimoniais dos filhos, sendo um passo crucial para garantir a igualdade entre todos, independentemente das circunstâncias de sua concepção. A partir disso, pode-se explorar a aplicação da legitimidade sucessória no ordenamento jurídico, avaliando as implicações práticas e jurídicas que decorrem do reconhecimento da filiação e da aplicação do princípio da igualdade entre os filhos nesse cenário.

4.2 A IGUALDADE ENTRE OS FILHOS COMO FUNDAMENTO DA LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA

Preliminarmente, não se poderia falar em direitos sucessórios dos filhos concebidos por reprodução artificial *post mortem*, considerando que a transmissão da herança ocorre em consequência da morte (CC, art. 1.784), cujos participantes são as "pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão" (art. 1.798). A questão, no entanto, é complexa e exige que doutrina e jurisprudência forneçam subsídios para sua solução. De acordo com Carlos Roberto Gonçalves, a doutrina brasileira tende a negar legitimação para suceder aos filhos concebidos por métodos de reprodução assistida, tanto na hipótese de a morte do ascendente preceder à concepção quanto na de implantação de embriões após a abertura da sucessão⁷².

A pacificação do entendimento, no entanto, está longe de ser alcançada, tendo a doutrina brasileira desenvolvido diferentes correntes para fundamentar ou afastar a legitimidade sucessória dos filhos nascidos após a fecundação *post mortem*.

⁷¹ DE SIQUEIRA, Juliane Rocha; BELTRÃO, Silvio Romero. A autonomia da vontade no âmbito da reprodução humana assistida: repercussões diante da desistência do projeto parental. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 9, n. 5, 2023, p. 1355.

⁷² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 7: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 32.

4.2.1 Correntes doutrinárias

Segundo Guilherme Calmon Nogueira da Gama, em que pese o Código Civil ter previsto em lei a presunção de filiação nos casos de reprodução póstuma, o referido permissivo legal não implica que a prática desse procedimento esteja autorizada ou estimulada⁷³. Nesse viés, desenvolveram-se duas correntes básicas acerca da (im)possibilidade de proteção da vontade de procriar para além da morte:

Os primeiros defendem essa proteção ao argumento de ser convergente do direito da criança à existência. A outra posição sustenta a impossibilidade dessa técnica como forma de assegurar o direito do filho a uma estrutura familiar formada por ambos os pais. Para a corrente restritiva mesmo que haja o consentimento prévio à criopreservação do sêmen e óvulo, na inseminação artificial post mortem, a morte funciona como causa revogadora da permissão ao emprego da técnica médica⁷⁴.

No entanto, frente à ausência de legislação que proíba ou autorize a prática desse procedimento, fato é que os profissionais que atuam diretamente com a reprodução artificial recorrem a dispositivos infralegais, os quais preveem a possibilidade de tal técnica. Nesse sentido, considerando a evidente possibilidade de realização da implantação de embrião ou inseminação de material genético após a morte do genitor, cabe destacar que existem três correntes doutrinárias principais que abordam a atribuição e os limites dos efeitos sucessórios incidentes nessas hipóteses.

4.2.1.1. Corrente excludente

A primeira delas, denominada de excludente, nega qualquer direito – tanto no âmbito da sucessão, quanto no reconhecimento de filiação – aos filhos havidos através de reprodução artificial após a morte de um dos pais. Essa teoria em muito se assemelha à corrente restritiva, haja vista que os adeptos dessa corrente entendem que o ordenamento brasileiro proíbe a realização dessa prática⁷⁵.

⁷³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 733.

⁷⁴ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 12.

⁷⁵ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 12.

Como fundamento desse entendimento, cita-se Olga Krell, que entende que a reprodução artificial *post mortem* é – das técnicas de TRA – a que apresenta fundamento bioético mais fraco, uma vez que, ao permitir a criopreservação do esperma do marido para a fecundação da esposa ou parceira após sua morte, não se está cumprindo o princípio da beneficência, posto que não há qualquer indicação médica que justifique tal procedimento para a beneficiária. Nesse sentido, a técnica poderia facilmente se transformar em um mero instrumento econômico para a viúva, que poderia ser usado em detrimento dos interesses dos filhos do falecido⁷⁶.

Semelhantemente, Mônica Aguiar entende pela impossibilidade de realização da reprodução póstuma e, caso realizada, nem mesmo o consentimento prévio do *de cuius* possui o condão de conferir direitos ao filho nascido. Isso porque a morte do doador do sêmen opera-se como uma revogação da autorização da TRA. Logo, o filho póstumo apenas terá direitos relacionados ao cônjuge sobrevivente, não entrando na sucessão nem mesmo tendo a sua filiação reconhecida com relação ao cônjuge ou companheiro que veio a falecer⁷⁷.

Ademais, nota-se que os argumentos contrários à reprodução artificial *post mortem* baseiam-se, em especial, em dois pontos importantes: a incidência do princípio da coexistência entre sucedido e sucessor, e a segurança jurídica dos chamados à sucessão no momento de sua abertura.

Quanto ao princípio da coexistência entre sucessor e sucedido, este decorre do art. 1.798 do Código Civil de 2002, o qual estabelece uma relação temporal onde o herdeiro esteja vivo ou ao menos concebido no momento da abertura da sucessão.

Utilizando-se dessa fundamentação, Caio Mário da Silva Pereira dispõe que, de acordo com o artigo 1.784 do Código Civil, "aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários". Esta transmissão ocorre em consequência da morte, e dela participam "as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão" (art. 1.798). Ademais, participam

⁷⁶ KRELL, Olga Jubert Gouveia. **O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de Lege Ferenda**. 2005. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005, p. 195.

⁷⁷ AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 117.

dessa abertura de sucessão “os filhos não concebidos de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas ao abrir-se a sucessão” (inciso II do art. 1.799).

Dessa forma, para o autor supracitado, não se aplica o mesmo tratamento no caso do nascituro cuja mãe exerce as funções de curadora até que ele nasça com vida (art. 1.779). Portanto, não se poderia falar em direitos sucessórios para aqueles concebidos por inseminação artificial *post mortem*⁷⁸.

De igual modo, Maria Helena Diniz afirma que, como foi concebido após a morte de seu pai genético, o filho póstumo não possui legitimidade para herdar, sendo assim excluído da sucessão legítima⁷⁹.

No que concerne ao argumento de que a sucessão legítima de filhos póstumos viola a segurança jurídica envolvida, vê-se que a corrente aqui em comento utiliza-se dos seguintes questionamentos:

Como seria possível admitir que o concepturo, aquele que ainda não foi concebido (e não se sabe quando será) terá direito a receber esses bens? Quanto tempo esse patrimônio vai ficar reservado para uma concepção que pode nunca ocorrer? Em qual prazo após aberta a sucessão, deverá ocorrer a concepção *post mortem*? O prazo para pleitear os bens seria o mesmo da petição de herança para este que foi concebido após o óbito, nascendo com vida? Deve ser feita a comunicação das tentativas de concepção futura aos herdeiros existentes?⁸⁰

Dessa forma, com base nos valores da certeza, previsibilidade e segurança jurídica, assegurados por meio do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, bem como por efeito do *droit de saisine*, disposto no art. 1.784, do Código Civil, as “pessoas vocacionadas à sucessão se tornam, no exato momento em que esta é aberta, qualitativamente e quantitativamente titulares de direitos sucessórios adquiridos”⁸¹.

Por direito adquirido entende-se como aquele que “já se incorporou definitivamente ao patrimônio e à personalidade de seu titular”⁸², sendo – portanto –

⁷⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Volume V**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 382

⁷⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 503.

⁸⁰ SCHNEIDER, Caroline; SARTORI, Ellen Carina Mattias. Das consequências sucessórias da concepção *post mortem*: o direito fundamental à herança e o princípio da segurança jurídica. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 2, n. 1, 2015, p. 9.

⁸¹ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida *post mortem* e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 25.

⁸² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 115.

um dos instrumentos de garantia da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, não haveria como se admitir eventuais direitos hereditários decorrentes da reprodução assistida *post mortem*, haja vista a possibilidade de violação da estabilidade da situação jurídico-econômica dos sucessores, cujos direitos foram imediatamente recebidos no instante da morte do sucessor.

Considerando o contexto em que os herdeiros originalmente chamados a suceder forem descendentes do falecido, tem-se que as suas cotas inevitavelmente diminuiriam com a atribuição de quinhão hereditário a um novo filho gerado postumamente. Ou seja, o mesmo patrimônio seria dividido entre mais pessoas. Em um outro exemplo, se o herdeiro inicialmente chamado for ascendente ou colateral do falecido, o respeito à ordem de chamamento à herança – que segue o princípio de que a classe mais próxima exclui a mais remota – fará com que seu quinhão seja excluído totalmente da sucessão em favor da prole concebida *post mortem*⁸³.

Assim, para a corrente excludente, a modificação do direito de herança em momento posterior ao falecimento por decisão exclusivamente do cônjuge ou companheiro sobrevivente é uma atitude desproporcional e que pode gerar dúvidas quanto à boa-fé deste, em especial quando a sua situação sucessória muda em face de tal procedimento. Logo, numa partilha feita nos moldes da lei e amparada na probidade dos sucessores, não há a possibilidade de se retornar a um *status quo ante*, sob pena de violação da dignidade dos herdeiros já existentes à época da partilha⁸⁴.

4.2.1.2. Corrente relativamente excludente

Buscando solucionar tal impasse, uma segunda corrente doutrinária passou a adotar o entendimento de que – em que pese a sucessão legítima não ser possível em razão dos argumentos acima trabalhados – não haveria impedimento da sucessão dos filhos póstumos através da sucessão testamentária. Sob esse ponto de vista, Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior expõe que o próprio art. 1.799, I, do Código Civil,

⁸³ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 25.

⁸⁴ SCHNEIDER, Caroline; SARTORI, Ellen Carina Mattias. Das consequências sucessórias da concepção post mortem: o direito fundamental à herança e o princípio da segurança jurídica. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 2, n. 1, 2015, p. 18.

estabelece uma exceção ao princípio da coexistência entre sucedido e sucessor, ao determinar que:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

Dessa forma, o filho nascido após a morte do pai poderia ser herdeiro apenas na hipótese em que o pai doador saiba da existência do embrião ainda não fecundado e – mediante testamento – dê ao concepturo criopreservado status jurídico de sucessor⁸⁵. Caroline Schneider e Ellen Carina Mattias Sartori adotam semelhante posicionamento:

Na verdade, quanto à sucessão testamentária, não haveria óbice, principalmente porque no momento de sua abertura os demais herdeiros e legatários já tomariam ciência da possibilidade de existência de prole futura. Porém, quanto à sucessão legítima, a situação não se mostra tão confortável, sendo evidente que existe um conflito entre princípios constitucionais, direitos fundamentais e direitos sucessórios⁸⁶.

Para Rolf Madaleno, a possibilidade da sucessão testamentária justifica-se na medida em que a ciência médica quebra a cadeia temporal entre o “autor da herança e seu sucessor, porquanto a concepção de um sucessor pode ser arquitetada para depois da sua morte, existindo um hiato temporal em que não existirá ninguém – nem sucedido, nem sucessor”⁸⁷. Raphael Rego Borges Ribeiro, citando Flávio Tartuce e José Fernando Simão, explica que – através dessa corrente – o impasse da mitigação do princípio da coexistência se resolveria na sucessão testamentária, na medida em que esta admite exceções, diferentemente do que ocorre na sucessão legítima, em que a pessoa deva existir no momento de abertura da sucessão aplica-se de forma absoluta⁸⁸.

⁸⁵ ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e biodireito. **IBDFAM**, 23 dez. 2003. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/110/T%C3%A9cnicas+de+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+e+biodireito>. Acesso em: 11 jun. 2024.

⁸⁶ SCHNEIDER, Caroline; SARTORI, Ellen Carina Mattias. Das consequências sucessórias da concepção post mortem: o direito fundamental à herança e o princípio da segurança jurídica. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 2, n. 1, 2015, p. 12.

⁸⁷ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 140.

⁸⁸ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 23.

Sendo assim, tal corrente é denominada como “relativamente excludente” pelo fato de reconhecer o vínculo de parentalidade entre o genitor falecido e a prole postumíssima, sem – no entanto – garantir seus efeitos sucessórios, na medida em que a condição de herdeiro do genitor pré-morto apenas será conferida caso esteja contemplado com a disposição de última vontade do *de cujus*⁸⁹. Nesse sentido, Guilherme Calmon Nogueira da Gama especifica que, apesar da proibição no direito brasileiro, caso essa técnica seja eventualmente utilizada, a paternidade pode ser estabelecida com base no fundamento biológico e no pressuposto do risco, mas não para fins de direitos sucessórios, uma vez que tal admissibilidade pode levar a criança prejudicada a buscar reparação pelos danos materiais sofridos, responsabilizando sua mãe e os profissionais que a ajudaram a procriar utilizando o sêmen de um cônjuge ou companheiro já falecido, com base na responsabilidade civil⁹⁰.

Considerando a possibilidade de sucessão testamentária, alguns adeptos dessa corrente estabelecem um prazo para o nascimento da prole do genitor pré-morto. De acordo com Rolf Madaleno, para os efeitos do inciso I do art. 1.799 do Código Civil em matéria de reprodução assistida *post mortem*, aplica-se o §4º do art. 1.800 do Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

§4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Logo, como o dispositivo confere o prazo de dois anos, contados da abertura da sucessão, para nascer ou ao menos ser concebido e posteriormente nascer com vida, o herdeiro esperado e indicado pelo testador, a extrapolação desse limite temporal geraria, como efeito, a caducidade da cláusula testamentária⁹¹.

A atribuição desse prazo, portanto, solucionaria o impasse da insegurança jurídica relatado pela corrente restritiva. Isso porque – além de a prole futura estar

⁸⁹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 13.

⁹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 733.

⁹¹ MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 142.

estipulada em testamento, o que já garante uma certa previsibilidade aos demais herdeiros – o prazo decadencial de dois anos da abertura da sucessão, ou mesmo a disposição contrária expressa no testamento já são meios de assegurar a estabilidade dos efeitos jurídicos e as implicações econômicas da concepção *post mortem*⁹².

Assim, a definição de um prazo específico elimina a incerteza temporal, garantindo que todos os herdeiros estejam cientes das possíveis implicações sucessórias. Nesse sentido, Juliane Fernandes Queiroz dispõe que:

“Desnecessário lembrar que seria altamente prejudicial à ordem jurídica a espera indefinida de uma possível prole, tendo em vista que o sêmen pode ficar crioconservado por anos ou décadas e, só após, ser utilizado. Portanto, deverá ser fixado o prazo de espera do nascimentos dos filhos, dentro da própria disposição testamentária, ou mesmo através de uma lei que regule o assunto”⁹³

4.2.1.3. Corrente inclusiva

Por fim, tem-se a terceira corrente, também denominada de “inclusiva”, posto que “reconhece plenos efeitos à inseminação artificial *post mortem*, admitindo iguais direitos na seara do direito de família e no âmbito das sucessões, àquele nascido mediante essa técnica”⁹⁴. Tal entendimento decorre – em especial – da aplicação dos artigos 226 e 227, § 6º, ambos da Constituição Federal de 1988.

Com relação ao primeiro dispositivo, é de se destacar que o legislador, ao versar sobre a família como base da sociedade, não faz nenhuma ressalva acerca de quais tipos de conformações familiares terão proteção especial do Estado ou não. Logo, não há que se limitar os direitos dispostos a famílias que optaram pela reprodução póstuma, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro é pautado pelo princípio do pluralismo das entidades familiares. Tal princípio é explicado por Paulo Lôbo, o qual determina que as entidades familiares que não forem expressas nos parágrafos do art. 226 ainda se incluem no conceito de família, posto que este é amplo e indeterminado, onde sua aplicação depende da concretização dos tipos na prática

⁹² SCHNEIDER, Caroline; SARTORI, Ellen Carina Mattias. Das consequências sucessórias da concepção *post mortem*: o direito fundamental à herança e o princípio da segurança jurídica. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 2, n. 1, 2015, p. 17.

⁹³ QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 80.

⁹⁴ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial *post mortem* e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 15.

cotidiana, resultando em uma tipicidade aberta, caracterizada por flexibilidade e adaptabilidade⁹⁵.

Já no tocante ao art. 227, § 6º, da Carta Magna, os defensores dessa corrente dispõem que a vocação legítima da prole postumíssima deriva da aplicação do princípio da igualdade entre os filhos independente da origem, assegurada pelo dispositivo legal através da seguinte redação:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Dessa forma, a classificação do tipo de filiação – se biológica ou adotiva, se natural ou artificial – possui o único fim de delimitar a extensão do conceito, haja vista que os direitos e deveres relacionados à relação vertical são idênticos em toda a sua totalidade⁹⁶. A isonomia entre os filhos independentemente da sua origem é, pois, fruto do desdobramento do princípio da igualdade, bem como da dignidade da pessoa humana, estando alinhado com a evolução ocorrida no Direito de Família brasileiro nos últimos anos:

A Constituição da República de 1988 fez uma grande revolução no Direito de Família a partir de três eixos básicos em que enuncia princípios igualizadores das relações familiares: 1º) homens e mulheres são iguais perante a lei (Arts. 5º, I, e 226, § 5º); 2º) proteção a todas as formas de constituição de família (Arts. 226, caput); 3º) todos os filhos são iguais em direitos, independentemente se havidos de um casamento ou não (Art. 227, § 6º). E assim, o princípio da igualdade perpassa todo o conteúdo do Direito de Família, complementando com o direito às diferenças⁹⁷.

Carlos Roberto Gonçalves, seguindo esse entendimento, conclui que, considerando que os direitos sucessórios dos filhos são iguais na sucessão legítima, e que o próprio Código Civil considera os filhos gerados por fecundação artificial

⁹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. In: Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania. O novo CCB e a Vacatio Legis**. Belo Horizonte: Dey Rey, 2002, p. 91.

⁹⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 97.

⁹⁷ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 180.

homóloga após o falecimento do pai como "concebidos na constância do casamento", não há óbice para garantir seus direitos sucessórios. Ao contrário, a exclusão da vocação legítima nesse caso implicaria a aceitação de um filho sem direitos sucessórios, o que seria incompatível com o disposto no art. 227, § 6º, da Constituição Federal⁹⁸.

De igual modo, Regiane Presot afirma que o direito de filiação advém do simples fato da existência da criança e, a partir do momento em que restar comprovado o parentesco, ela deve ser incluída na ordem de vocação hereditária como herdeira legítima, na classe dos descendentes, com direito à sucessão⁹⁹.

Outro fundamento para se admitir a legitimidade sucessória dos filhos havidos pela reprodução *post mortem* relaciona-se com o direito ao livre planejamento familiar, lastreado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e aqui já debatido. Isso porque, nos moldes do artigo 226, § 7º, da Constituição Federal, instituições oficiais ou privadas estão vedadas de agir de forma coercitiva para limitar o exercício desse direito.

Ainda, para Carlos Albuquerque Filho, não se pode negar que uma pessoa sozinha possa ter um projeto parental que atenda aos interesses da criança, conforme a Lei nº 9.263/96, que prevê no artigo 3º que o planejamento familiar inclui ações voltadas para a mulher, o homem ou o casal. O referido autor ainda acrescenta que:

Assim, em um sistema jurídico como o nosso que reconhece o pluralismo das entidades familiares e a plena liberdade do planejamento familiar, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, não se pode admitir norma ou regra restritiva à inseminação artificial *post mortem*, além disso é perfeitamente possível que o projeto parental se tenha iniciado em vida, dos cônjuges ou companheiros, e venha a se concretizar após a morte de um dos mesmos.¹⁰⁰

Sendo assim, havendo consentimento explícito deixado pelo falecido para a utilização de seu material genético para esse propósito, não só a inseminação *post*

⁹⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 7: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021, p. 32.

⁹⁹ PRESOT, Regiane Sousa de Carvalho. **Inseminação Artificial Post Mortem: Efeitos no Direito Sucessório**. Disponível em: http://www.academia.edu/1802155/Inseminacao_Artificial_Post_Mortem_Efeitos_no_Direito_Sucessorio. Acesso em 18 de jun. 2024.

¹⁰⁰ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 16-17.

mortem estaria legitimada e legalizada, como seus efeitos jurídicos estariam plenamente reconhecidos para a prole gerada após o falecimento do genitor.

Para além das próprias motivações que fundamentam a corrente inclusiva, seus adeptos também dedicam considerável esforço a criticar os argumentos levantados pelos demais doutrinadores.

Um deles refere-se à premissa adotada pela corrente excludente de que o princípio da coexistência entre sucessor e sucedido impediria a transmissão de direitos sucessórios às crianças nascidas em decorrência da reprodução póstuma. Isso porque a argumentação de tais defensores utiliza-se, exclusivamente, da legislação infraconstitucional para basear seu entendimento. Assim, Maria Berenice Dias esclarece que não se pode permitir que a os dispositivos do Código Civil – que sequer vedam a inseminação *post mortem* – restrinjam o direito do filho concebido. Tal limitação puniria, “em última análise, o afeto, e a intenção de ter um filho com a pessoa amada, embora eventualmente afastada do convívio terreno”¹⁰¹.

Em verdade, como o legislador constitucional não previu exceção aos direitos da prole postumíssima, não cabe ao legislador ordinário – tampouco ao intérprete – estabelecer limitações ao princípio constitucional da igualdade entre os filhos. Este princípio, portanto, age em defesa da situação do concebido após a morte do autor da sucessão, uma vez que uma solução restritiva desfavorável resultaria em discriminação que violaria a igualdade com os demais filhos, seus irmãos biológicos¹⁰².

A mesma argumentação é utilizada para afastar a tese de que os futuros filhos apenas teriam seus direitos sucessórios caso o genitor assim o tivesse expressado em seu testamento. Ora, permitir apenas a disposição testamentária em favor de filhos de reprodução assistida *post mortem* gera um tratamento diferenciado no campo sucessório, violando o princípio constitucional aqui em debate. Ademais, a situação da prole eventual nessa hipótese seria bastante instável, posto que podem haver

¹⁰¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 225.

¹⁰² ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 8.

circunstâncias referentes à validade, eficácia e revogação do testamento, as quais fragilizam a proteção da criança¹⁰³. Assim, o quinhão do filho seria tratado conforme o estabelecido para a metade disponível, podendo, por exemplo, submeter-se:

(a) à clausulação livre do seu quinhão (com inalienabilidade, incomunicabilidade ou impenhorabilidade); (b) a eventuais determinações de substituição fideicomissária; (c) à redução de disposições testamentárias; ou (d) ao pagamento da vintena devida ao testamenteiro¹⁰⁴.

Nesse sentido, frente ao evidente tratamento jurídico e normativo inferior conferido à vocação testamentária, em comparação à vocação legítima, é evidente que tal entendimento aparenta trazer uma divisão entre filhos de primeira e segunda categoria¹⁰⁵.

Ana Cláudia Scalquette destaca que o problema não está na impossibilidade de estipulação testamentária, mas sim na exclusão da prole eventual da legítima, cuja prática deve ser vedada por força do estrito cumprimento dos mandamentos constitucionais de igualdade, dignidade da pessoa humana e do direito à herança, tudo isso em face da presunção de filiação atribuída expressamente pelo art. 1.597 do Código Civil¹⁰⁶.

Nesse sentido, em que pese o art. 1.799 do Código Civil se referir apenas à sucessão testamentária, não há nenhuma restrição quanto à possibilidade de os ali beneficiados serem herdeiros legítimos. Assim, “caso o testador nomeie prole eventual própria, esse filho biológico, ao nascer, também será sucessor legítimo”¹⁰⁷.

Por fim, outra crítica feita à corrente relativamente excludente que merece destaque é a de que a imposição da vocação testamentária aos casos de reprodução

¹⁰³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 732-733.

¹⁰⁴ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 29.

¹⁰⁵ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 29.

¹⁰⁶ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 220-221.

¹⁰⁷ BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga post mortem**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 71

póstuma no Brasil desconsidera o próprio aspecto cultural nacional. Isso se deve ao fato de que:

(...) É um contrassenso valorativo subordinar inteiramente a vocação sucessória de herdeiros da classe mais prestigiada de todas, a dos descendentes, à elaboração de testamento em plena sociedade brasileira, na qual reconhecidamente o hábito de testar é tão sem popularidade que, em determinados contextos, chega até mesmo a ser um tabu¹⁰⁸.

No que diz respeito ao argumento de que a possibilidade de atribuição de direitos de filiação e sucessórios aos casos de reprodução *post mortem* violaria a segurança jurídica das relações entre os herdeiros e o patrimônio do falecido, vê-se que tal alegação também não procede. Para a corrente inclusiva, não há princípios absolutos, motivo pelo qual não se justifica a imposição de obstáculos quanto a mitigação desse princípio em matéria hereditária. Sob essa perspectiva, Raphael Rego Borges Ribeiro esclarece que:

Vemos claramente essa opção legislativa com a positivação da petição de herança, regulamentada entre os artigos 1.824 e 1.828 do Código Civil de 2002, por meio da qual se relativiza a estabilidade das relações jurídicas, supostamente alcançada com o trânsito em julgado da homologação da partilha. O legislador compreendeu que o direito sucessório do herdeiro preterido prevalecerá sobre a segurança jurídica dos sujeitos que partilharam o patrimônio do morto em detrimento daquele, ainda que tenham agido de boa-fé. Com base no próprio Código Civil, verificamos facilmente que a simples alegação de segurança e estabilidade não é idônea para impedir a correta atribuição de quinhão hereditário a quem é seu legítimo titular¹⁰⁹.

Logo, a negativa dos efeitos sucessórios refletiria uma política legislativa excessivamente anacrônica, onde prioriza-se a segurança e a estabilidade sobre o que é, de fato, justo¹¹⁰.

Parece-nos, portanto, que é inegável a aplicação de efeitos sucessórios aos filhos nascidos em decorrência da aplicação das técnicas em reprodução assistida *post mortem*. A inclusão integral desses filhos na ordem de vocação hereditária promove a justiça e a equidade nas relações sucessórias, evitando discriminações arbitrárias que poderiam ferir o tecido social e jurídico. Além disso, a garantia da legitimidade sucessória também é uma forma de assegurar a estabilidade emocional

¹⁰⁸ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 29.

¹⁰⁹ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 26.

¹¹⁰ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 27.

e material das crianças nascidas por meio dessas técnicas, proporcionando-lhes um ambiente familiar seguro e protegido.

4.2.2 Prazo para a realização da reprodução post mortem e a atribuição de efeitos sucessórios

Uma vez reconhecida a legitimidade sucessória da prole postumíssima, cabe tecer alguns comentários acerca da forma com que esse direito será assegurado após o nascimento da criança, uma vez que ainda não há unanimidade doutrinária no que diz respeito à necessidade (ou não) de fixação de um prazo para a realização – pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente – da TRA com o material genético do falecido.

Para Carlos Albuquerque Filho, estabelecer um consenso a respeito dessa questão é essencial. Isso porque a não-fixação de prazo para a execução da fecundação artificial *post mortem* geraria – como efeito – a utilização da ação de petição de herança pela criança futura, sendo que os seus efeitos patrimoniais se submeteriam ao prazo previsto para prescrição aquisitiva, haja vista que o material genético utilizado (seja o sêmen ou o embrião) pode permanecer crioconservado por um tempo indeterminado antes de ser efetivamente utilizado. Por isso, a inexistência de lapso temporal predeterminado seria “altamente prejudicial à ordem jurídica a espera indefinida de uma possível prole”¹¹¹.

Por um lado, existem aqueles que defendem que a utilização do material genético criopreservado sujeita-se ao prazo bienal, por analogia ao art. 1.800, §4º, do Código Civil. Entre esses pensadores, destaca-se Paulo Lôbo, que inicia seu pensamento ressaltando que o art. 1.799, do Código Civil, nada mais faz do que determinar a existência de sujeitos de direitos potenciais, cuja titularidade de direito sucessório será conferida em um momento futuro, visto que ainda não foram implantados no útero materno. Nesse sentido, “incluem-se entre os não concebidos os embriões concebidos *in vitro*, mas não implantados no útero”, cuja titularidade sujeita-se a dois requisitos:

¹¹¹ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 20.

1) que os prováveis genitores dos ainda não concebidos estejam vivos quando houver a morte do testador; 2) que o herdeiro ou herdeiros esperados sejam concebidos até o termo final de dois anos após a morte do testador, podendo ser antes desta. Se a prole eventual não se consumir, dentro desse prazo, ou tornar-se impossível (morte ou esterilidade do provável genitor), a destinação é considerada ineficaz, indo a sucessão para os herdeiros legítimos do testador¹¹².

Semelhante é o entendimento de Carlos Alberto Ferreira Pinto, o qual defende que o prazo de dois anos para a prática da TRA tem o objetivo de não permitir que se prolongue no tempo a fecundação *post mortem*, sendo tal lapso temporal decorrente da interpretação do 1.800, §4º do Código Civil¹¹³. Carlos Albuquerque Filho ainda ressalta que o autor da sucessão – no momento em que manifesta a sua vontade pela reprodução póstuma em documento autêntico ou por testamento – pode fixar o prazo de espera para o nascimento dos filhos, o qual não deverá ultrapassar os dois anos contados da abertura da sucessão, conforme preconiza o dispositivo legal supracitado¹¹⁴.

Dessa forma, Raphael Rego Borges Ribeiro, citando Catarina de Luca, explica que – para os adeptos desse pensamento – estando dentro do prazo de espera preconizado, os bens da herança ficariam reservados à espera do herdeiro ainda não concebido. Se essa concepção não ocorrer, os demais herdeiros legítimos do *de cujus* “repartirão entre si o quinhão que caberia à prole eventual frustrada”¹¹⁵.

Em contraposição, Ana Cláudia Scalquette propõe que a implantação do embrião deve ser realizada em um prazo máximo de 3 anos, utilizando-se como paradigma a Lei nº 11.105/05 (Lei de Biossegurança), a qual determina em seu art. 5º, II, que, após os três anos de congelamento, os embriões restantes podem ser doados para pesquisa com o consentimento dos genitores.

Essa corrente fundamenta-se na medida em que a referida lei classifica como inviáveis os embriões congelados há mais de três anos. Dessa maneira, não seria

¹¹² LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 159.

¹¹³ PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação artificial homóloga post mortem e o direito sucessório**. Recanto das letras, 2008. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em 11 jun. 2024.

¹¹⁴ ALBUQUERQUE FILHO, Carlos Cavalcanti de. Fecundação artificial post mortem e o Direito Sucessório. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Família e dignidade humana**. São Paulo: IOB Thomson, 2006, p. 20.

¹¹⁵ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 31.

possível justificar outro prazo para a realização da reprodução humana assistida, pois tal embrião seria considerado inadequado para implantação no útero materno¹¹⁶. Logo, afastada a potencialidade de tais embriões vierem a se tornar seres humanos, afasta-se, por consequência, a probabilidade de serem sujeitos de direito.

Ana Cláudia Scalquette ainda acrescenta que os três anos garantiriam o tempo necessário para que o cônjuge ou companheiro sobrevivente reflita suficientemente sobre a decisão de ter ou não a criança, não forçando-o, ainda sob as dores do luto, a submeter-se ao procedimento para que o herdeiro nasça¹¹⁷.

Sendo assim, a solução proposta seria a de se instaurar uma sucessão provisória nos três anos seguintes à abertura da sucessão, a qual passaria a ser definitiva com o transcurso do tempo. Assim, os direitos sucessórios da prole eventual estariam resguardados por um tempo certo, o que garantiria uma melhor organização e planejamento do projeto parental pelo genitor sobrevivente¹¹⁸.

Uma outra corrente alinha-se com a tese de que o direito sucessório será conferido à prole eventual do *de cujus* caso a concepção ou implantação seja realizada dentro do prazo de dez anos contados da abertura da sucessão, aplicando-se, por analogia, o prazo decadencial da petição de herança. Esse entendimento deriva, inicialmente, do Enunciado nº 267 do Conselho de Justiça Federal, elaborado na III Jornada de Direito Civil brasileiro:

Enunciado nº 267: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição de herança¹¹⁹.

O Enunciado, assim, estabelece que os efeitos patrimoniais aos filhos havidos em decorrência das TRA serão assegurados através dos dispositivos atinentes à petição de herança. Logo, “uma vez reconhecido como herdeiro, o filho póstumo tem

¹¹⁶ SALDANHA, Ana Cláudia. **A tutela do embrião humano**. Curitiba: Editora Prismas, 2015, p. 156

¹¹⁷ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 215.

¹¹⁸ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 212-213.

¹¹⁹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 267**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 26 jun. 2024.

a faculdade de reclamar sua quota-parte”¹²⁰ com fundamento no art. 1.824, do Código Civil, que postula que “o herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua”.

Assim, uma vez que o prazo decadencial para tal petição é de 10 anos, o genitor sobrevivente teria esse prazo, contados da abertura da sucessão, para realizar a implantação do futuro herdeiro no útero materno, onde, uma vez nascido com vida, poderá ingressar com a ação de petição de herança para reclamar seus direitos sucessórios através de seu representante legal¹²¹.

Todavia, destaca-se que – para alguns doutrinadores – essa concepção desconsidera o art. 198. I e 208, do Código Civil, cuja redação determina que o prazo decadencial não corre contra os absolutamente incapazes. Sendo assim, seria contraditório aceitar a aplicação de um prazo decadencial por analogia se esse mesmo prazo, conforme definido na lei, não se aplica contra absolutamente incapazes, e muito menos contra quem sequer foi concebido¹²².

No entanto, considerando a irrenunciabilidade e imprescritibilidade dos direitos de filiação, a norma que reconhece a filiação matrimonial presumida não estenderia seus efeitos para além do direito de família¹²³. Por esse motivo, uma quarta opinião estabelece a impossibilidade de fixação de qualquer prazo para a realização da reprodução póstuma, ficando a cargo do filho futuro a impugnação de seu quinhão através da ação de petição de herança.

¹²⁰ BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga post mortem**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 82.

¹²¹ CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. Dos aspectos controvertidos da reprodução assistida post mortem. **Revista de Ciências Jurídicas da UEM**, v.7, n.1. Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2009.

¹²² RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 32.

¹²³ ROCHA, Patrícia Ferreira. **A construção do conceito jurídico de concepção: uma análise da legitimidade sucessória a partir da reprodução humana assistida post mortem**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, 2018, p. 165.

Para Raphael Rego Borges Ribeiro, a aplicação de um limite máximo para implantação dos embriões apenas desloca temporalmente a controvérsia sucessória. Isso porque o prazo de espera:

Estabelece certa estabilidade e previsibilidade para os demais envolvidos na sucessão por um (curto) lapso temporal, sem enfrentar diretamente o problema de que, decorrido o prazo sugerido, continuará a se admitir uma classe de filhos com tratamento sucessório de segunda categoria, com direitos hereditários recusados exclusivamente em razão do tempo em que foram concebidos¹²⁴.

Maria Berenice Dias, adotando um pensamento semelhante, dispõe que a tentativa de garantir segurança aos demais herdeiros não deve ter prioridade sobre o direito de herança do filho que nasceu, mesmo que isso ocorra após alguns anos, motivo pelo qual não seria possível condicionar os efeitos sucessórios do futuro filho a um prazo de realização da reprodução póstuma¹²⁵.

Todavia, em que pese os argumentos contrários à fixação do prazo de implantação dos embriões em face da igualdade entre os filhos e da dignidade da pessoa humana, fato é que a ausência do estabelecimento de um limite temporal predeterminado em lei em muito dificulta a proteção jurídica – tanto das crianças havidas por meio da prática, quanto dos demais herdeiros legítimos. A ausência desse prazo gera incerteza e insegurança jurídica, prolongando indefinidamente as questões sucessórias e potencialmente prejudicando o direito à herança de todos os envolvidos.

4.2.3 Tratamento jurídico conferido à inseminação artificial post mortem x fecundação in vitro com posterior transferência de embrião post mortem

Por fim, cabe tecer alguns comentários acerca da distinção entre o tratamento jurídico-legal conferido aos casos de inseminação artificial e a fecundação artificial *post mortem*. Isso porque esses procedimentos possuem algumas especificidades importantes que atraem diferentes debates no que diz respeito à aplicação de efeitos de filiação e sucessórios.

A inseminação artificial (IA) consiste em depositar, no trato genital feminino

¹²⁴ RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, 2020, p. 32.

¹²⁵ DIAS, Maria Berenice. Manual das Sucessões. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 126.

(seja por via intravaginal, intracervical, intrauterina, intraperitoneal ou mesmo dentro das Trompas de Falópio) espermatozoides provenientes do cônjuge/companheiro ou de doador¹²⁶. A sua realização *post mortem* seria observada, portanto, quando o sêmen do falecido é utilizado para inseminar a mulher sobrevivente, com o objetivo de haver a posterior concepção de um filho.

Por sua vez, na fecundação *in vitro* com posterior transferência de embriões (FIVETE), ocorre o recolhimento de óvulos e espermatozoides, com o fim de realizar a fecundação fora do corpo humano, em um tubo de ensaio ou mídia de cultivo sendo, em um momento seguinte, o embrião (óvulo já fecundado pelo espermatozoide) transferido para o útero materno¹²⁷.

Dessa forma, na definição de Pedro João Gaspar, essa técnica conduz à produção de embriões excedentários, os quais não são introduzidos – numa primeira fase – no corpo da mulher, sendo armazenados por técnicas específicas¹²⁸. Na hipótese de transferência dos embriões *post mortem*, logo, os embriões – que já existiam e encontram-se criopreservados – são transferidos para o ventre materno após a morte do genitor.

Dessas duas técnicas de reprodução artificial, a mais controversa é a que envolve a inseminação artificial com material genético do *de cujus*. Isso porque a formação do embrião ocorre após a morte de um dos genitores¹²⁹, o que choca diretamente com o princípio da coexistência previsto no art. 1.798, do Código Civil brasileiro, o qual – conforme já debatido – dispõe que os participantes da herança serão aqueles já nascidos ou concebidos na data da morte do sucedido.

¹²⁶ GASPAR, Pedro João. **Embriões “excedentários” criopreservados: que destino dar-lhes?**. Disponível em:

<https://www.iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/111/1/Embri%C3%B5es%20%E2%80%9Cexcedent%C3%A1rios%E2%80%9D%20criopreservados.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2024, p.1.

¹²⁷ SOUZA, Marise Cunha. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. Bioética. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, 2010, p. 350-351.

¹²⁸ GASPAR, Pedro João. **Embriões “excedentários” criopreservados: que destino dar-lhes?**. Disponível em:

<https://www.iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/111/1/Embri%C3%B5es%20%E2%80%9Cexcedent%C3%A1rios%E2%80%9D%20criopreservados.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2024, p.1.

¹²⁹ NOGUEIRA, Daniela Alexandra Ribeiro. **O Regime Jurídico da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem e as suas implicações no direito sucessório português**. Dissertação (Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões) – Universidade do Minho, Braga, 2016, p. 36.

Ora, se considerarmos que a concepção corresponde à fusão do gameta masculino com o gameta feminino, resultando na formação de um zigoto¹³⁰, é possível afirmar que o tratamento conferido à inseminação artificial *post mortem* será diferente da fecundação *in vitro* com transferência de embriões *post mortem*, haja vista que a classificação jurídica dos dois materiais será distinta.

Para Oliveira Ascensão, o sêmen criopreservado é classificado como parte do corpo. Dessa forma, não se confere ao sêmen o mesmo tratamento que as coisas, haja vista que aquele detém dignidade, a qual é ainda mais evidente pelo fato de o material ser apto a desempenhar uma função, em razão da potência de vida que contêm¹³¹. Por tal motivo, alguns doutrinadores defendem que a realização da inseminação artificial *post mortem* não seria admissível, tendo em vista que não se pode exercer o direito de propriedade sobre uma parte do corpo:

Ora, se por um lado, entendermos que o material genético é uma coisa sobre a qual podemos exercer o nosso direito de propriedade, entenderemos que cada um tem direito a dispor o seu material genético como bem atender, sendo este propriedade de cada um. Mas, por outro lado, se entendermos que não é uma coisa, mas sim algo mais perto da “pessoa”, este direito não existirá nos mesmos termos¹³².

Em contrapartida, para Sandra Marques Magalhães, a admissibilidade desse procedimento é possível, desde que haja o consentimento prévio do homem. Para a autora, a existência de autorização de disposição *post mortem* do esperma do *de cujus* faz com que o material genético passe a compor o patrimônio hereditário do sucedido, podendo ser utilizado pela esposa. Apenas no caso de efetivação do procedimento sem o consentimento do falecido é que se estaria diante de uma violação do caráter pessoal de disposição de substância corporal necessária à criação de novos seres humanos¹³³.

Ao contrário da classificação jurídica do sêmen, a proteção conferida ao

¹³⁰ BIREME. Concepção. DeCS - Descritores em Ciências da Saúde. Disponível em: https://decs.bvsalud.org/ths/resource/?id=5416&filter=ths_termall&q=concep%C3%A7%C3%A3o#Details. Acesso em: 26 jun. 2024.

¹³¹ ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito e Bioética. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 51, 1991, p. 448-449.

¹³² SANTOS, Juliana Maria Silva. **Efeitos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2022, p. 30.

¹³³ MAGALHÃES, Sandra Marques. **Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p.63.

embrião criopreservado é evidentemente maior, o que justifica a maior aceitação deste procedimento póstumo por parte da doutrina. Isso porque nos encontramos “perante um embrião já formado e não apenas perante material genético criopreservado”¹³⁴. Ou seja, em tais hipóteses, já existiu fecundação e esta foi consentida, havendo efetivamente um embrião criado antes da morte do genitor, mesmo que *in vitro* e não uterino¹³⁵.

Na definição de Paulo Lôbo, embrião é o “ser humano durante as oito primeiras semanas de seu desenvolvimento intrauterino, ou em proveta e depois no útero, nos casos de fecundação *in vitro*”¹³⁶, o que demonstra o maior resguardo deste material em comparação ao sêmen.

Nesse sentido, Vera Lúcia Raposo determina que o embrião é uma pessoa em potencial, possuindo o qualificativo de *tertium genus*, onde – embora o ordenamento jurídico não lhe conceda a mesma proteção legalmente garantida à pessoa humana, providencia-lhe indubitavelmente uma proteção jurídica consideravelmente maior daquela prevista para as coisas¹³⁷.

Essa proteção maior, portanto, se demonstra a partir do momento em que o art. 1.798, do Código Civil garante a participação apenas dos nascidos ou já concebidos, o que excluiria da vocação legítima os filhos havidos mediante a inseminação artificial *post mortem*, cujo encontro de gametas e formação de DNA próprio ocorre em momento posterior à morte do genitor. Essa exclusão é reafirmada pelo Enunciado nº 267, do Conselho de Justiça Federal, o qual – conforme já trabalhado – dispõe que:

Enunciado nº 267: A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida,

¹³⁴ SANTOS, Juliana Maria Silva. **Efeitos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2022, p. 41.

¹³⁵ SANTOS, Juliana Maria Silva. **Efeitos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2022, p. 35.

¹³⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado: direito de família. Relações de parentesco. Direito Patrimonial**. Álvaro Vilaça Azevedo (coord.). São Paulo: Atlas, 2003, p. 51-52

¹³⁷ RAPOSO, Vera Lúcia. **O direito à imortalidade: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro**, Coimbra: Almedina, 2014, p. 865.

abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição de herança¹³⁸.

Em outras palavras, considerando que, como apenas tem-se o sêmen criopreservado na inseminação artificial, não há presunção de existência do possível herdeiro no momento da morte. Assim, este estaria excluído do direito à herança, já que – para o direito sucessório – no mesmo instante em que ocorre a morte do sucedido, a herança transmite-se aos herdeiros sobreviventes de forma automática¹³⁹.

Ainda, sequer a presunção de filiação será conferida às hipóteses de inseminação artificial *post mortem*, haja vista que a redação do inciso III, do art. 1.597 do Código Civil, restringe a presunção absoluta de filiação aos casos de fecundação artificial *post mortem*, restando em aberto a possibilidade de extensão desse dispositivo aos casos de inseminação artificial após o falecimento do genitor.

Isso porque o Código Civil, no capítulo concernente à filiação, rege-se pela presunção *pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, segundo o qual é presumida a paternidade do marido no caso do filho gerado por mulher casada¹⁴⁰. Dessa forma, se uma pessoa falecer deixando apenas espermatozoides armazenados, não seria possível considerá-la pai após os 300 dias previstos no art. 1597, II, do texto legal, mesmo com a possibilidade de um exame de DNA que comprovasse a paternidade biológica.

Situação diferente, portanto, seria o caso em que o embrião já está formado no momento da morte, justificando a presunção nos casos da fecundação artificial *post mortem* e a transferência de embriões excedentários a qualquer tempo, conforme determinam os incisos III e IV do dispositivo em comento, respectivamente.

¹³⁸ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciado 267**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 26 jun. 2024.

¹³⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 826.

¹⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3: Esquematizado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2024, p. 515.

5 REPRODUÇÃO POST MORTEM E A NECESSIDADE DE LEGISLAÇÃO

A lacuna legislativa relacionada à possibilidade de realização da reprodução *post mortem*, bem como a consequente atribuição de efeitos sucessórios dos filhos nascidos, gera incertezas e controvérsias que terminam por serem resolvidas na esfera judicial, onde as decisões variam conforme a interpretação dos operadores do direito. Sem diretrizes legais predeterminadas, os tribunais têm se tornado o palco de complexos litígios, onde o objetivo primordial é equilibrar direitos fundamentais, como o direito à vida, à reprodução e à herança, com os princípios de igualdade e dignidade da pessoa humana. Neste contexto, a análise de casos práticos torna-se essencial para entender as diversas abordagens judiciais e a necessidade premente de uma legislação específica e eficaz.

5.1 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS BRASILEIROS

No Brasil, uma das primeiras e principais decisões sobre a reprodução póstuma ocorreu em 2010, mediante julgamento da 13ª Vara Cível de Curitiba¹⁴¹. No caso, a autorização foi concedida em favor da viúva, Katia Lernerneier, cujo marido havia falecido em decorrência de câncer, em 2009. Após o falecimento, a esposa buscou o laboratório responsável pela criopreservação do material genético do marido, com o fim de realização a inseminação artificial e efetivação da paternidade almejada pelo *de cujus*. No entanto, alegando questões éticas, a clínica recusou o pedido, o que resultou em disputa judicial sobre a utilização do referido material genético:

No processo sob o n. 0027862-73.2010.8.16.0001212, restou autorizado à ré ANDROLAB – Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia realizar o procedimento de inseminação artificial em Kátia Adriana Lernerneier com o sêmen de seu falecido esposo Roberto Jefferson Niels. Nos fundamentos, o julgador ressaltou que se vontade e decisão são importantes para a determinação da paternidade, as que emanaram do esposo da autora pareceram ser muito mais claras do que as do pai que, não desejando filhos, mantém relações sexuais com a esposa em período fértil. A manifestação de vontade deste último, quanto à paternidade e à fecundação da esposa, é tácita; a de Roberto foi expressa, visto que a todo tempo manifestou o desejo pela inseminação, técnica adiada em razão da doença que o acometeu. Sustentou, também, que a falta de prova escrita

¹⁴¹ MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões. **Revista da ESMESC**, v. 19, n. 25, 2012, p. 29

produzida pelo marido não impede que a realidade seja evidenciada por outros meios e suprida judicialmente, o que também não lhe retira o caráter expresso¹⁴².

A decisão mostra-se interessante especialmente pelo fato de não haver autorização expressa por parte do genitor falecido. Para o magistrado, embora não houvesse consentimento expresso deixado pelo marido, a prova testemunhal colhida através do depoimento de sua família foi suficiente para restar evidente o desejo do cônjuge em constituir família com a requerente.

A controvérsia do caso surgiu quando, apesar da concessão da liminar no âmbito do Poder Judiciário, o Conselho Federal de Medicina (CFM) indiretamente negou a prática ao ameaçar punir o médico que realizasse a inseminação, alegando a falta de autorização expressa do marido conforme a Resolução 1.385 daquele órgão. Posteriormente, após várias discussões, o Conselho mudou seu entendimento, e – priorizando a análise do caso em concreto sob a ótica da ética e do direito de família – permitiu a realização do procedimento¹⁴³

Ao final do mesmo ano, a inseminação foi realizada com sucesso, e a criança nasceu no ano seguinte. No entanto, em que pese o reconhecimento do seu direito de filiação, o direito à herança permanece incerto, haja vista que tal tópico não foi abordado na liminar em discussão¹⁴⁴.

Outro caso paradigmático é o processo de nº 583.00.2008.138900-2/000000-000, julgado em 2008, no Estado de São Paulo. Trata-se de um pedido de alvará judicial de uma viúva para utilizar sêmen criopreservado de seu falecido marido, falecido em 2007. O casal tentava ter filhos por quase doze anos, recorrendo à uma clínica de reprodução assistida para o tratamento, tudo isso conforme a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92.

No curso do tratamento, o esposo faleceu em um acidente aéreo, o que motivou a esposa a procurar a Justiça para poder dar continuidade aos procedimentos de

¹⁴² CABRAL, Aliana. **Reprodução Assistida Post Mortem e os Direitos Sucessórios dos Filhos**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018, p. 33.

¹⁴³ HASS, Adriane; PILOTTI, Evander Rodrigo Michelin. Inseminação post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório. **Anais do Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais**, II, 2017, p. 242.

¹⁴⁴ MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões. **Revista da ESMESC**, v. 19, n. 25, 2012, p. 29

reprodução artificial. Na decisão, a magistrada deferiu o pedido, utilizando-se de princípios constitucionalmente garantidos, tais como o livre planejamento familiar e a dignidade da pessoa humana:

583.00.2008.138900-2/000000-000 - nº ordem 636/2008 – (...) **A questão é estranha à legislação em vigor, o que, por si, não desincumbe o Juiz de solucioná-la, pois nestes casos, deverá a decisão valer-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito**, atendendo aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (artigos 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil). No caso, verifica-se que a autora e seu marido tinham por objetivo comum a formação de família, que somente não se concretizou por dificuldades na concepção por meios naturais. (...) Por certo, com a morte do doador ou depositante, os gametas devem ser descartados a menos que haja autorização dos respectivos fornecedores, para autorização 'post mortem'. No caso, Andrei morreu prematuramente de forma abrupta, sem que tivesse, ao menos, tempo para autorizar o uso de seu sêmen na reprodução assistida que Eliane se submetia. Certamente, o depositário ou doador, ao saber que é portador de doença terminal, portanto, patente à proximidade de sua morte, terá condições de autorizar expressamente a utilização de seu material. Não foi o caso de Andrei. **Com a continuidade à reprodução assistida estará se respeitando a dignidade da pessoa humana**. Se eventualmente Eliane obtiver êxito em seu tratamento e engravidar, **a vontade do casal será respeitada, nos termos do preceito constitucional de se ter, como base da sociedade, a família, assegurado o planejamento familiar como livre decisão do casal (art. 226, § 7º, da Constituição Federal)**. Feitas estas considerações gerais, anoto que o legislador atual reconhece os efeitos pessoais do concepturo (relação de filiação), conforme dispõe o Código Civil (...). É evidente o reconhecimento do vínculo familiar, relativamente à eventual êxito em concepção de Eliane. Aliás, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, em seu art. 26, parágrafo único, garante o reconhecimento do filho após o falecimento do pai. O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prescreve que o direito à filiação é indisponível e imprescritível. (...) Estas questões se deparam com a Ética e o Direito. Inaceitável é o descompasso entre o Direito e a Ciência, pois a tecnologia avança a passos largos, não podendo o Direito acompanhá-la e muito menos atravancá-la. O Direito não pode, de imediato, solucionar as mudanças sociais, porque elas são volúveis, enquanto que o Direito exige bases sólidas. (...) Assim, inegável que a inseminação póstuma necessita de regras disciplinadoras temporais, éticas e protetivas, sem abandono do direito do pretenso pai de expressar sua vontade quanto a uma possível paternidade póstuma, respeitando a vontade da mãe e o objetivo do casal. Isto posto, **defiro o alvará pretendido, para autorizar a autora, Eliane Ribeiro de Mello, a utilizar no tratamento de reprodução assistida, o sêmen criopreservado de Andrei François de Mello, seu falecido marido, armazenado na Clínica Gene - Medicina Reprodutiva, pelo prazo de um ano a contar da retirada deste alvará**. Pagas as custas. Expeça-se o alvará e arquivem-se. (...) ¹⁴⁵.

Com relação a esse julgado, merecem ser destacados dois aspectos. O primeiro refere-se ao fato de que a juíza estabeleceu um lapso temporal de um ano a utilização do material genético criopreservado. Conforme já analisado no capítulo 4, a predeterminação de um prazo para realização da TRA *post mortem* garante uma

¹⁴⁵ DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - CADERNO JUDICIAL - 1ª INSTÂNCIA - CAPITAL SÃO PAULO. Ano I, edição 236, p. 497-498. Disponível em: <https://dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=2&nuDiario=236&cdCaderno=12&nuSeqpagina=1>. Acesso em: 21 jun. 2024.

estabilidade e uma segurança jurídica essenciais para as relações sociais geradas. No entanto, destaca-se que o cenário ideal seria que houvesse a padronização – realizada pelo legislador – de um prazo para a implantação do material reprodutivo após a morte do parceiro, “para que não houvesse casos concretos similares, decididos de forma díspares”¹⁴⁶.

Ademais, assim como na primeira jurisprudência trabalhada, o cônjuge falecido também não havia manifestado a sua vontade de realizar a reprodução póstuma mediante documento escrito. Sob esse aspecto, é válido enfatizar que – por mais que o esposo houvesse autorizado, bem como estivesse fazendo o tratamento para infertilidade em vida – não há como pressupor que alguém deseje a paternidade depois de morto, ainda que, ao falecer, esteja no curso do tratamento de reprodução assistida¹⁴⁷. Sobre os malefícios da autorização da reprodução póstuma mesmo diante da ausência de expressa anuência, Anna Beraldo ainda esclarece que:

Cita-se um ponto complicador que seria a possibilidade de eventual oposição familiar, como no caso dos pais do falecido, que se tornarão avós. Com o nascimento do neto, haverá todas as consequências decorrentes das relações de parentesco, como direito a alimentos, direitos sucessórios com relação aos avós, direito ao nome e eventual disputa pela guarda¹⁴⁸.

Por fim, uma outra jurisprudência mais recente foi o Recurso Especial nº 1.918.421 – SP¹⁴⁹, julgado em junho de 2021. Assim como nas demais decisões aqui

¹⁴⁶ BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga post mortem**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 111.

¹⁴⁷ BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga post mortem**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 111.

¹⁴⁸ BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga post mortem**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 111.

¹⁴⁹ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Especial nº 1.918.421 - SP (2021/0024251-6). Relator: Ministro Marco Buzzi. Recorrente: L.Z.N; F.Z. Recorrido: S.B. de S - H.S.L.; T. da C.R.Z. Ementa: Recurso especial. Inexistência de negativa de prestação jurisdicional. Impossibilidade de análise de ofensa a atos normativos interna corporis. Reprodução humana assistida. Regulamentação. Atos normativos e administrativos. Prevalência da transparência e consentimento expresso acerca dos procedimentos. Embriões excedentários. Possibilidade de implantação, doação, descarte e pesquisa. Lei de biossegurança. Reprodução assistida post mortem. Possibilidade. Autorização expressa e formal. Testamento ou documento análogo. Planejamento familiar. Autonomia e liberdade pessoal. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100242516&dt_publicacao=26/08/2021. Acesso em: 21 jun. 2024.

debatidas, o foco do debate do REsp foi a existência de autorização expressa, por parte do *de cuius*, para a concepção de prole postumíssima.

O litígio em questão foi estabelecido entre os filhos do falecido e a viúva. No caso, os cônjuges haviam casado sob o regime legal de separação absoluta de bens, desde 2013, tendo em vista que o marido havia 72 anos à época da celebração. O esposo ainda havia disponibilizado um testamento particular, por meio do qual teria deixado a parte disponível aos autores e legado à esposa, no valor de dez milhões de reais, além do numerário necessário à compra de um imóvel residencial previamente especificado.

Em 2015 o casal buscou uma clínica de reprodução assistida com o fim de realizar fertilização *in vitro*, originando embriões criopreservados. Com o falecimento do genitor, em 2017, os demais sucessores alegaram, no pedido de tutela provisória, que a utilização do material genético pela viúva seria ilegal e abusiva, ante a inexistência de documento que ateste, expressamente, a autorização do *de cuius* para utilização dos embriões após sua morte.

A tutela foi concedida e posteriormente confirmada pelo primeiro grau, razão pela qual a esposa interpôs apelação, que foi provida pelo TJSP, cuja motivação baseou-se, em especial, nos seguintes pontos: i) o contrato hospitalar previa que os contratantes acordaram que, “em caso de morte de um deles, todos os embriões congelados seriam mantidos sob custódia do outro, ao invés de descartados ou doados”, o que configuraria uma autorização para a continuidade do procedimento, a critério do sobrevivente; ii) bem como pelo fato de inexistir lei que preveja forma específica para manifestação da vontade.

Posteriormente, os filhos interpuseram Recurso Especial com base na alínea "a" do permissivo constitucional. Dentre as violações alegadas, destaca-se a da contraditoriedade do acórdão recorrido, uma vez que não faria sentido exigir “autorização expressa e específica para fins de implantação *post mortem* de embrião, mas concluir pela existência dessa autorização baseado em mera presunção”. No Acórdão, foi destacado o seguinte:

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS

NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL. (...) 5. Especificamente quanto à reprodução assistida *post mortem*, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, **mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente**. 6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n. 63 (art. 17, § 2º) estabelece que, na reprodução assistida post mortem, além de outros documentos que especifica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida. (...) (...) 9. O **princípio da autonomia da vontade**, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas. 10. Na reprodução assistida, a **liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito**. 12. **A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição post mortem, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos**, atraindo, portanto, a imperativa obediência à **forma expressa e incontestável**, alcançada por meio do **testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia**. 13. A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente **inadequado para legitimar a implantação post mortem** de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo. 14. Recursos especiais providos (...) ¹⁵⁰.

Em contraposição aos casos acima colacionados, o entendimento firmado foi o de que – em que pese a possibilidade de extensão de efeitos de filiação e sucessórios na reprodução *post mortem* – a simples declaração em contrato padrão de prestação de serviços é documento inidôneo para concluir-se pela admissibilidade da execução do procedimento. Foi ressaltado, ainda, que essa autorização deverá ser efetivada

¹⁵⁰ SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Especial nº 1.918.421 - SP (2021/0024251-6). Relator: Ministro Marco Buzzi. Recorrente: L.Z.N.; F.Z. Recorrido: S.B. de S - H.S.L.; T. da C.R.Z. Ementa: Recurso especial. Inexistência de negativa de prestação jurisdicional. Impossibilidade de análise de ofensa a atos normativos interna corporis. Reprodução humana assistida. Regulamentação. Atos normativos e administrativos. Prevalência da transparência e consentimento expresso acerca dos procedimentos. Embriões excedentários. Possibilidade de implantação, doação, descarte e pesquisa. Lei de biossegurança. Reprodução assistida post mortem. Possibilidade. Autorização expressa e formal. Testamento ou documento análogo. Planejamento familiar. Autonomia e liberdade pessoal. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100242516&dt_publicacao=26/08/2021. Acesso em: 21 jun. 2024.

por testamento ou por documento análogo, o que demonstra outra divergência em comparação com os demais julgados.

Em conclusão, as decisões jurisprudenciais sobre a reprodução assistida *post mortem* variam amplamente, apresentando inúmeros pontos de divergência. Essa falta de uniformidade nas interpretações jurídicas compromete a segurança jurídica no tema, dificultando a previsibilidade e a estabilidade necessárias para as partes envolvidas.

5.2 LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

Contrapondo-se à omissão brasileira, diversos outros países já possuem regulamentações legais no que diz respeito às técnicas em reprodução assistida, em especial, os aspectos relacionados a sua prática em momento posterior à morte de um dos genitores.

Em Portugal, a produção legislativa iniciou-se em 2006, com a publicação da Lei nº 32/2006 – Lei da Procriação Medicamente Assistida (LPMA)¹⁵¹. No momento de sua promulgação, o art. 22 da normativa expressamente vedava a possibilidade de inseminação *post mortem*, mesmo com a autorização prévia do genitor, havendo determinação de destruição do sêmen criopreservado do cônjuge após o seu falecimento. A reprodução póstuma, entretanto, apenas era lícita nos casos de transferência de embriões criopreservados para contemplar o projeto parental predeterminado pelo casal¹⁵².

Contudo, em 2021 a referida Lei foi alterada pela Lei nº 72/2021, passando o art. 22 da LPMA a prever o seguinte:

- 1 - De forma a concretizar um projeto parental claramente estabelecido e consentido, e decorrido o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão, é lícito, após a morte do marido ou do unido de facto:
 - a) Proceder à transferência *post mortem* de embrião;
 - b) Realizar uma inseminação com sêmen da pessoa falecida.

¹⁵¹ PORTUGAL. Lei nº 32/2006, de 26 de julho de 2006. Regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida. Diário da República, 1ª série, nº 143, 26 jul. 2006. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/32-2006-539239>. Acesso em: 11 jun. 2024.

¹⁵² FARIA, David Francisco de; MOTA, Shirlei Castro Menezes. Inseminação Post Mortem: Dilemas Bioéticos e Jurídicos na Concepção de Criança Órfã em Portugal e no Brasil. **Revista Internacional Consinter de Direito**, v. 8, n. 15, 2022, p. 471.

2 - O estabelecido no número anterior é aplicável aos casos em que o sémen seja recolhido, com base em fundado receio de futura esterilidade, para fins de inseminação da mulher com quem o homem esteja casado ou viva em união de facto e o dador vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen.

3 - O sémen recolhido com base em fundado receio de futura esterilidade, sem que tenha sido prestado consentimento para a inseminação post mortem, é destruído se a pessoa vier a falecer durante o período estabelecido para a respetiva conservação.

4 - O prazo referido no n.º 1 não deve ser inferior a seis meses, salvo razões clínicas ponderosas devidamente atestadas pelo médico que acompanha o procedimento.

5 - Os procedimentos devem iniciar-se no prazo máximo de três anos contados da morte do marido ou unido de facto, podendo realizar-se um número máximo de tentativas idêntico ao que está fixado para os centros públicos.

6 - A inseminação com sémen do marido ou do unido de facto, bem como a implantação post mortem de embrião, só pode ocorrer para a concretização de uma única gravidez da qual resulte nascimento completo e com vida.

7 - É assegurado, a quem o requerer, acompanhamento psicológico no quadro da tomada de decisão de realização de uma inseminação post mortem, bem como durante e após o respetivo procedimento.

Nestes termos, a legislação portuguesa solucionou o impasse entre a diferença de tratamento jurídico entre a inseminação e a transferência de embriões *post mortem*. Ao admitir as duas possibilidades de reprodução assistida, o ordenamento jurídico português concluiu que é conferido ao homem o poder de efetivamente dispor do seu material genético após a morte, desde que dentro das condições previstas no dispositivo legal, as quais resumem-se em: i) que o projeto parental seja claramente estabelecido e consentido; ii) que tal consentimento seja apenas voltado à inseminação da mulher com quem este era casado ou vivia em união de fato (não podendo dar o consentimento para a inseminação de uma qualquer outra mulher); iii) que a técnica seja realizada dentro de um prazo considerado ajustado¹⁵³.

Destaca-se que não há menção na lei portuguesa à possibilidade do procedimento nos casos em que a morte é da figura materna. Entretanto, pela referida legislação, o uso de material genético da mãe implicaria na gestação de substituição, permitida apenas em caráter de excepcionalidade¹⁵⁴.

¹⁵³ SANTOS, Juliana Maria Silva. **Efeitos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2022, p. 32.

¹⁵⁴ FARIA, David Francisco de; MOTA, Shirlei Castro Menezes. Inseminação Post Mortem: Dilemas Bioéticos e Jurídicos na Concepção de Criança Órfã em Portugal e no Brasil. **Revista Internacional Consinter de Direito**, v. 8, n. 15, 2022, p. 471.

A alteração legislativa também estabeleceu, com clareza, os efeitos e as consequências jurídicas sobre os direitos de filiação e de sucessão com o nascimento do filho futuro:

Artigo 23.º

- 1 - Se, em virtude da inseminação realizada nos termos previstos nos artigos anteriores, resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.
- 2 - Se a inseminação post mortem ocorrer em violação do disposto nos artigos anteriores, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido, sem prejuízo do disposto nos n.os 3 e 7. (...)
- 4 - O disposto no número anterior não prejudica o direito de conhecimento da identidade genética por parte da criança que vier a nascer.
- 5 - Existindo consentimento para a possibilidade de inseminação post mortem, a herança do progenitor falecido mantém-se jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, o qual é prorrogado até ao nascimento completo e com vida do nascituro caso esteja pendente a realização dos procedimentos de inseminação permitidos nos termos do n.º 5 do artigo 22.º
- 6 - Nos casos previstos no número anterior, a herança é posta em administração, nos termos da legislação aplicável.
- 7 - A realização de procedimentos de inseminação post mortem sem consentimento do dador e que prejudiquem interesses patrimoniais de terceiros, designadamente direitos sucessórios, faz incorrer os seus autores no dever de indenizar, sem prejuízo da efetivação da responsabilidade criminal prevista na presente lei.

A legislação espanhola, de maneira semelhante, também admite a concessão de efeitos sucessórios à prole postumíssima. A questão, regulamentada pelo art. 9 da Lei nº 14/2006¹⁵⁵, estabelece a imprescindibilidade de consentimento expresso, em escritura pública, testamento, ou mesmo documento formal, com instruções antecipadas. Diferentemente da regulamentação portuguesa, não há prazo mínimo para a tomada de decisão por parte do cônjuge sobrevivente. Ademais, o material criopreservado poderá implantado em até 12 meses após a morte do *de cujus*.

Ainda sobre o consentimento, o final do item 2 do referido dispositivo legal apresenta interessante redação, posto que determina que a autorização é presumida quando o cônjuge sobrevivente já teria sido submetido a processo de reprodução assistida para a transferência de pré-embriões constituídos antes da morte do marido.

¹⁵⁵ ESPANHA. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Boletín Oficial del Estado, n. 126, p. 19947-19956, 27 maio 2006. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2024.

A legislação do Reino Unido regula a reprodução assistida desde 1990, quando foi promulgada a *Human Fertilization and Embryology Act*¹⁵⁶. Assim como nos países supramencionados, admite-se a reprodução póstuma – seja pela inseminação de sêmen ou pela implantação de embriões. Todos os direitos da criança, desse modo, serão assegurados, desde que o falecido tenha manifestado cabalmente a sua vontade mediante documento escrito.

Todavia, em sentido contrário encontra-se a legislação francesa, a qual é bastante restritiva sobre o tema. Conforme dispõe o Código de Saúde Pública Francês, a inseminação *post mortem* é expressamente vedada. Posteriormente, a Lei de Bioética e a Statute nº 800, de 2004, reforçam essa proibição, a qual não pode ocorrer nem mesmo se houver disposição em testamento por parte do cônjuge ou companheiro falecido¹⁵⁷.

A Alemanha, por sua vez, não só veda a reprodução *post mortem*, como também proíbe a criopreservação de embriões, a qual só é lícita se houver necessidade de adiar a transferência por complicações médicas com a receptora. Assim como na França, o país possui lei específica desde 1990 – a *Embryo Protection Act* – a qual não modificou o seu posicionamento acerca da fecundação póstuma até então¹⁵⁸.

Em que pese a diversidade de posicionamentos legais no âmbito internacional, fato é que a produção legislativa desses países mostrou-se eficiente na identificação da problemática e na tentativa de se disciplinar – seja adotando um viés permissivo

¹⁵⁶ UNITED KINGDOM. Human Fertilisation and Embryology Act 2008. Section 39 - Use of sperm, or transfer of embryo, after death of man providing sperm. Disponível em: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/39#:~:text=39Use%20of%20sperm%2C%20or,d eath%20of%20man%20providing%20sperm&text=\(ii\)as%20a%20parent%20of,the%20father%20of%20the%20child](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/39#:~:text=39Use%20of%20sperm%2C%20or,d eath%20of%20man%20providing%20sperm&text=(ii)as%20a%20parent%20of,the%20father%20of%20the%20child). Acesso em: 22 jun. 2024.

¹⁵⁷ FRANK, Anna Paula Almeida; ROSSI, Camila Almeida; VITORINO, Thaís dos Santos; AZAMBUJA, Patrícia de; PENNA, Maria Lectícia Firpe. Estudo comparativo das regulamentações de reprodução assistida e das leis de abortamento de Brasil, Alemanha, Colômbia e França. **Revista Reprodução e Climatério**, v. 30, n. 2, 2015, p. 79.

¹⁵⁸ FRANK, Anna Paula Almeida; ROSSI, Camila Almeida; VITORINO, Thaís dos Santos; AZAMBUJA, Patrícia de; PENNA, Maria Lectícia Firpe. Estudo comparativo das regulamentações de reprodução assistida e das leis de abortamento de Brasil, Alemanha, Colômbia e França. **Revista Reprodução e Climatério**, v. 30, n. 2, 2015, p. 79.

ou proibitivo – a reprodução artificial *post mortem*, reduzindo as controvérsias que possam surgir principalmente no campo sucessório¹⁵⁹.

¹⁵⁹ PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação artificial homóloga post mortem e o direito sucessório**. São Paulo, 2008. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em 22 jun. 2024.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O avanço das técnicas de reprodução assistida oferece novas possibilidades para superar desafios de fertilidade, permitindo que mais pessoas realizem o desejo de ter filhos. Diante das mudanças nas estruturas familiares, essas técnicas se tornam essenciais para garantir o direito ao planejamento familiar. Com a rápida expansão dessas tecnologias, é crucial desenvolver uma abordagem jurídica que proteja os direitos reprodutivos, a autonomia individual e a ética, consolidando sua importância no direito brasileiro.

Apesar das regulamentações conferidas pelo Conselho Federal de Medicina, não há como se dispensar a necessidade de regulação por parte do Poder Legislativo nacional. Isso porque a normatização por parte do referido órgão tem caráter infralegal, fiscalizando os procedimentos apenas sob o ponto de vista administrativo. Ademais, as Resoluções produzidas pelo CFM também não esgotam a discussão, visto que – por voltarem-se aos profissionais de saúde que realizam esses tratamentos – deixaram de abordar aspectos jurídicos decorrentes dos procedimentos autorizados.

Dessa forma, o desafio está em encontrar um equilíbrio entre a especificidade e a flexibilidade necessárias na produção legislativa da TRA no país. Afinal, a sua regulamentação é essencial para conter o avanço indiscriminado da tecnologia, garantindo a preservação dos preceitos morais da sociedade, fornecendo segurança legal e ética aos profissionais de saúde e garantindo a eficácia e qualidade dos tratamentos oferecidos aos pacientes.

Diante dessa lacuna legislativa, torna-se imperativo recorrer à análise aprofundada de princípios e à interpretação sistemática de dispositivos legais para resolver o complexo conflito entre a garantia do direito ao livre planejamento familiar e a indispensável segurança jurídica.

Dentre as correntes doutrinárias que justificam a inclusão, ou não, dos direitos sucessórios da prole eventual, a corrente inclusiva revela-se como a mais adequada ao Direito Civil contemporâneo, pois alinha-se com os princípios constitucionais de

igualdade e dignidade da pessoa humana, previstos nos artigos 1º, III, e 5º, caput, da Constituição Federal.

Além disso, merecem destaque os artigos 226 e 227, §6º, da Constituição Federal, os quais colocam a família como base da sociedade e o princípio de igualdade entre os filhos, respectivamente. Estes dispositivos não fazem nenhuma ressalva quanto às conformações familiares que merecem especial proteção do Estado, fazendo com que a reprodução póstuma seja reconhecida como uma forma legítima de exercer os direitos reprodutivos individuais e assegurar o projeto parental da família.

A aplicação do princípio da igualdade entre os filhos, por sua vez, impede qualquer restrição aos direitos do herdeiro futuro, garantindo-lhe igualdade de tratamento em relação aos demais sucessores. Por isso, a restrição desse direito contraria o princípio e gera um tratamento discriminatório, que não se coaduna com a justiça e a equidade que o ordenamento jurídico brasileiro busca promover.

Sendo assim, em razão dos princípios acima discutidos, é evidente a admissibilidade dos direitos de reconhecimento de filiação, bem como de efeitos sucessórios, aos filhos havidos por reprodução *post mortem*. No entanto, a inexistência de um prazo para a implantação do embrião no útero após a morte do cônjuge ou companheiro pré-moriente necessita de uma limitação temporal, pois o prolongamento indefinido da conclusão da técnica de reprodução assistida compromete significativamente a segurança das relações jurídicas estabelecidas entre os sucessores. Sem um limite temporal claro, a indefinição pode causar incertezas e litígios prolongados, afetando a estabilidade jurídica e patrimonial dos herdeiros.

Dessa forma, a aplicação do prazo bienal, decorrente da interpretação sistemática do art. 1.800, §4º do Código Civil, mostra-se como a mais adequada para impedir o prolongamento excessivo da sucessão. Assim, não havendo a consumação da prole póstuma, a destinação será considerada ineficaz, indo a sucessão para os demais herdeiros legítimos do sucedido. Em contrário, havendo o nascimento do filho através das TRA, a sua participação na herança estará sujeita ao prazo decadencial de 10 anos contados da abertura da sucessão, qual seja, a data da morte do genitor.

Ademais, deve-se enfatizar a importância do consentimento expresso, livre e esclarecido – obtido através de documentação escrita – como instrumento que garante a expressão inequívoca da vontade do falecido em constituir família após sua morte. Tal consentimento não só respeita a autonomia do indivíduo, mas também assegura que a decisão de prosseguir com a reprodução *post mortem* seja feita de maneira consciente e deliberada, evitando controvérsias e protegendo os interesses de todas as partes envolvidas.

Outra questão crucial que deve ser discutida é a necessidade de se distinguir o tratamento jurídico conferido à inseminação artificial *post mortem* em comparação à fertilização *in vitro* com posterior transferência de embriões. Enquanto o embrião – em razão da existência de fecundação e de consequente formação de DNA próprio – é considerado uma “ser em potencial” com direitos expectativos e proteção legal, o material genético armazenado não possui a mesma consideração jurídica.

Essa distinção, aliada à presunção de filiação do art. 1.597 e ao princípio da coexistência do art. 1.798, ambos do Código Civil, refletem o status jurídico e ético mais robusto dos embriões criopreservados, o que gera a conclusão de que a admissibilidade da reprodução *post mortem* no Brasil deve apenas ser concedida aos casos de fertilização *in vitro* com posterior transferência de embriões (FIV-TE), excluindo-se, logo, a inseminação artificial *post mortem* dessa possibilidade.

Analisando o tema sob a ótica jurisprudencial, é evidente a complexidade e a ampla divergência entre as decisões tomadas. De um lado, existem jurisprudências que admitem que a mera autorização para realização de TRA, bem como o início efetivo do tratamento, bastam para a possibilidade de reprodução póstuma, e outras que entendem pela inadmissibilidade na ausência de consentimento expresso. É de se ressaltar, também, que não há uniformidade quanto à forma com que essa autorização pode ser expressa, havendo magistrados que entendem pela declaração de vontade por meio de testamento, e outros por documentação formal escrita. Ademais, o prazo temporal para a efetivação da implantação no útero materno do material crioconservado também varia de acordo com cada decisão conferida.

Da mesma forma, a legislação internacional adota diferentes posicionamentos quanto à reprodução *post mortem*. Alguns países permitem tal prática sob condições

rigorosas e com consentimento expresso, enquanto outros a proíbem completamente, com o fim de evitar complicações jurídicas e éticas. No entanto, independentemente do posicionamento adotado pelos países – seja adotando um viés restritivo ou mais brando – a produção legislativa em muito reduziu as controvérsias apontadas, especialmente no campo sucessório.

Por tudo isso, a regulamentação da reprodução assistida é uma necessidade manifesta no Brasil. A padronização das normas por meio de uma produção legislativa específica proporcionará um entendimento homogêneo e coerente, garantindo maior previsibilidade jurídica e segurança para os genitores, profissionais de saúde e as demais partes interessadas. Assim, através de uma legislação robusta e bem definida, será possível assegurar direitos, promover a justiça e manter a confiança no sistema de reprodução assistida no país.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de reprodução assistida e biodireito. **IBDFAM**, 23 dez. 2003. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/110/T%C3%A9cnicas+de+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+e+biodireito>. Acesso em: 11 jun. 2024.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito e Bioética. **Revista da Ordem dos Advogados**, ano 51, 1991.

AZAMBUJA, Patrícia de; PENNA, Maria Lectícia Firpe. Estudo comparativo das regulamentações de reprodução assistida e das leis de abortamento de Brasil, Alemanha, Colômbia e França. **Revista Reprodução e Climatério**, v. 30, n. 2, p. 77-82, 2015.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Reprodução humana assistida: conflitos éticos e legais: legislar é necessário**. Dissertação (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2010.

BERALDO, Anna de Moraes Salles. **Efeitos sucessórios da reprodução humana assistida homóloga post mortem**. 2010. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

BRASIL. **Conselho da Justiça Federal. Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 11 jun. 2024.

CABRAL, Aliana. **Reprodução Assistida Post Mortem e os Direitos Sucessórios dos Filhos**. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; DOS REIS, Mylene Manfrinato; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Da inseminação artificial homóloga post mortem sob a ótica do direito à filiação e à sucessão. **Revista Quaestio Iuris**, v. 12, n. 3, p. 636-659, 2019.

CASTELO BRANCO, Altina; NACHEF, Sarah; LACERDA, Esmaella. Direito médico nos tempos atuais: reprodução assistida. In: GIACON, Flávia; PIERRI, Milena Bassani S. (Orgs.). **Reprodução assistida: a relação entre direito e medicina**. Recife: Editora Império, 2022. p. 39-50.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: família, sucessões**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CORRÊA, Marilena CD; LOYOLA, Maria Andrea. Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, v. 25, p. 753-777, 2015.

CORRÊA, Marilena CDV; LOYOLA, Maria Andréa. Reprodução e bioética. A regulação da reprodução assistida no Brasil. **Caderno CRH**, v. 18, n. 43, p. 103-112, 2005.

DA SILVA, Andressa Corrêa. **Reprodução assistida: da realização do projeto parental ao risco da mercantilização do ser humano**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2007.

DE SIQUEIRA, Juliane Rocha; BELTRÃO, Silvio Romero. A autonomia da vontade no âmbito da reprodução humana assistida: repercussões diante da desistência do projeto parental. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 9, n. 5, 2023, p. 1341-1380.

DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO - CADERNO JUDICIAL - 1ª INSTÂNCIA - CAPITAL SÃO PAULO. Ano I, edição 236, p. 497-498. Disponível em: <https://dje.tjsp.jus.br/cdje/consultaSimples.do?cdVolume=2&nuDiario=236&cdCaderno=12&nuSeqpagina=1>. Acesso em: 21 jun. 2024.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: Teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, p. 135, 2012

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, p. 548, 2001.

DO NASCIMENTO, Fátima RM; TÉRZIS, Antónios. Adiamento do projeto parental: um estudo psicológico com casais que enfrentam a esterilidade. **Psicologia em Revista**, v. 16, n. 1, p. 103-124, 2010.

ESPANHA. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Boletín Oficial del Estado, n. 126, p. 19947-19956, 27 maio 2006. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2006/BOE-A-2006-9292-consolidado.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2024.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **A reprodução humana assistida e suas consequências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2008.

FRANK, Anna Paula Almeida; ROSSI, Camila Almeida; VITORINO, Thaís dos Santos;

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, p. 712, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos Cíveis da Reprodução Assistida Heteróloga de acordo com o novo Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo Código Civil brasileiro: anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família**. Belo Horizonte, Del Rey, 2004

GASPAR, Pedro João. Embriões “excedentários” criopreservados: que destino dar-lhes?. 2009. Disponível em: <https://www.iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/111/1/Embri%C3%B5es%20%E2%80%9Cexcedent%C3%A1rios%E2%80%9D%20criopreservados.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil 7: direito das sucessões**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021

HASS, Adriane; PILOTTI, Evander Rodrigo Michelin. Inseminação post mortem e seus reflexos no Direito Sucessório. **Anais do Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais**, II, [S.l.], 2017.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o Direito das Sucessões. In **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. Gustavo Tepedino, organizador. São Paulo: Atlas, 2008.

HUVER, Edilson Jorge; HACKBARDT, Carlos Alberto. A fecundação post mortem e a sucessão legítima. **Jures**, v. 11, n. 20, p. 112-144, 2018.

KRELL, Olga Jubert Gouveia. **O direito fundamental à reprodução humana assistida no Brasil e suas repercussões na filiação civil: uma abordagem de Lege Ferenda**. 2005. Dissertação (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2005.

LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 24, p. 917-928, 2019.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do *numerus clausus*. In: Rodrigo da Cunha Pereira (coord.). **Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e cidadania. O novo CCB e a Vacatio Legis**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 91.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: sucessões**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016

LOZANO, Jorge Armando Guzmán. TAKITANE, Juliana. Considerações jurídicas, éticas e médico-legais sobre a reprodução post mortem em alguns países da Ibero-América: revisão integrativa. **Revista Latinoamericana de Bioética**, Granada, v. 21, n. 1, p. 11-30, 2021.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

MAGALHÃES, Sandra Marques. **Aspetos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Homóloga Post Mortem**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões. **Revista da ESMESC**, v. 19, n. 25, p. 9-34, 2012.

NOGUEIRA, Daniela Alexandra Ribeiro. **O Regime Jurídico da Procriação Medicamente Assistida Post Mortem e as suas implicações no direito sucessório português**. Dissertação (Mestrado em Direito das Crianças, Família e Sucessões) – Universidade do Minho, Braga, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**: volume 1. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Volume V**. 25. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação artificial homóloga post mortem e o direito sucessório**. São Paulo, 2008. Disponível em: <https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>. Acesso em 11 jun. 2024.

PITHAN, Livia Haygert; PASSOS, Marianna Gazal. Autonomia reprodutiva e a revogação do consentimento na reprodução assistida. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, n. 27, p. 307-323, 2020.

PORTUGAL. Lei nº 32/2006, de 26 de julho de 2006. Regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida. Diário da República, 1ª série, nº 143, 26 jul. 2006. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/lei/32-2006-539239>. Acesso em: 22 jun. 2024.

PRESOT, Regiane Sousa de Carvalho. **Inseminação Artificial Post Mortem: Efeitos no Direito Sucessório**. Disponível em: http://www.academia.edu/1802155/Inseminacao_Artificial_Post_Mortem_Efeitos_no_Direito_Sucessorio. Acesso em 18 de jun. 2024.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RAPOSO, Vera Lúcia. **O direito à imortalidade: o exercício dos direitos reprodutivos mediante técnicas de reprodução assistida e o estatuto jurídico do embrião in vitro**. Coimbra: Almedina, 2014

REINO UNIDO. Human Fertilisation and Embryology Act 2008. Section 39 - Use of sperm, or transfer of embryo, after death of man providing sperm. Disponível em: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/39#:~:text=39Use%20of%20sperm%2C%20or,death%20of%20man%20providing%20sperm&text=\(ii\)as%20a%20parent%20of,the%20father%20of%20the%20child](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/section/39#:~:text=39Use%20of%20sperm%2C%20or,death%20of%20man%20providing%20sperm&text=(ii)as%20a%20parent%20of,the%20father%20of%20the%20child). Acesso em: 22 jun. 2024.

REIS, Carolina Eloáh Stumpf. **Reprodução Assistida Homóloga post mortem - aspectos éticos e legais**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_mortem_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf. Acesso em: 11 jun. 2024.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Legitimidade de acesso à reprodução assistida post mortem. **Revista de Biodireito e Direito dos Animais**, v. 6, n. 2, p. 97-116, 2020.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. Reprodução assistida post mortem e direitos sucessórios. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 6, n. 2, p. 20 – 40, 2020.

ROCHA, Patrícia Ferreira. **A construção do conceito jurídico de concepção: uma análise da legitimidade sucessória a partir da reprodução humana assistida post mortem**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: volume 1. 32. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002

SALES, Gabrielle Bezerra. A doutrina do consentimento informado: do direito fundamental à informação aos limites da capacidade de anuir no uso das técnicas de reprodução assistida. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 14, n. 1, p. 12-23, 2009.

SANTOS, Juliana Maria Silva. **Efeitos Sucessórios da Procriação Medicamente Assistida Post-Mortem**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas) – Faculdade de Direito, Universidade do Porto, Porto, 2022.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SCHNEIDER, Caroline; SARTORI, Ellen Carina Mattias. Das consequências sucessórias da concepção post mortem: o direito fundamental à herança e o princípio da segurança jurídica. **Revista de Direito de Família e Sucessão**, v. 2, n. 1, p. 1-23, 2015.

SILVA, Adelino Amaral; CARVALHO, B. R. Técnicas de reprodução assistida de alta complexidade. **Manual de Ginecologia da Sociedade de Ginecologia e Obstetrícia de Brasília**. Brasília: Livre Expressão, p. 327-344, 2011.

SOUZA, Marise Cunha. As técnicas de reprodução assistida. A barriga de aluguel. A definição da maternidade e da paternidade. Bioética. **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, 2010.

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Brasil). Recurso Especial nº 1.918.421 - SP (2021/0024251-6). Relator: Ministro Marco Buzzi. Recorrente: L.Z.N; F.Z. Recorrido: S.B. de S - H.S.L.; T. da C.R.Z. Ementa: Recurso especial. Inexistência de negativa de prestação jurisdicional. Impossibilidade de análise de ofensa a atos normativos interna corporis. Reprodução humana assistida. Regulamentação. Atos normativos e administrativos. Prevalência da transparência e consentimento expresso acerca dos procedimentos. Embriões excedentários. Possibilidade de implantação, doação, descarte e pesquisa. Lei de biossegurança. Reprodução assistida post mortem. Possibilidade. Autorização expressa e formal. Testamento ou documento análogo. Planejamento familiar. Autonomia e liberdade pessoal. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100242516&dt_publicacao=26/08/2021. Acesso em: 21 jun. 2024.