



## FERTILIZAÇÃO IN VITRO POST MORTEM E OS SEUS REFLEXOS SUCESSÓRIOS: DESAFIOS E POSSIBILIDADES

### IN VITRO FERTILIZATION POST MORTEM AND ITS SUCCESSORY REFLECTIONS: CHALLENGES AND POSSIBILITIES

Jaqueline da Veiga<sup>1</sup>  
Adriane de Oliveira Ningeliski<sup>2</sup>

#### RESUMO

Este artigo busca evidenciar os reflexos sucessórios do embrião concebido após a morte de seu genitor, demonstrando os avanços tecnológicos das técnicas de reprodução assistida e a falta de normatividade por parte do legislador. A principal problemática diz respeito aos efeitos sucessórios dos filhos concebidos após a morte de um dos genitores, se estes possuíam ou não o direito de suceder. A discussão emerge da deficiente legislação vigente quanto ao tema, tendo somente previsão codificada no artigo 1.597, sobre a presunção da filiação. Além disso, não há qualquer outra menção no código regular que influi sobre os procedimentos de fertilização *in vitro post mortem* e suas consequências no âmbito sucessório. O método utilizado para este estudo é dedutivo, ao partir da análise das teorias e da legislação atual. O objetivo principal é analisar os reflexos sucessórios da fertilização *in vitro post mortem* na contemporaneidade, acerca da insegurança jurídica que envolve o tema. Frente à discussão doutrinária, conclui-se, portanto, que o embrião possui o direito a suceder desde que haja vontade expressa do falecido.

**Palavras-chave:** Sucessão; Fertilização *in vitro post mortem*; Herança.

#### ABSTRACT

This article aims to show the succession reflexes of the embryo after the death of its parent, demonstrating the technological advances of the assisted reproduction techniques and the lack of normativity on the part of the legislator. The main problem concerns the succession effects of the children conceived after the death of one of the parents, whether or not they have the right to succeed. The discussion emerges from

---

<sup>1</sup>Graduanda em Direito, Universidade do Contestado. Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: [userveiga@gmail.com](mailto:userveiga@gmail.com)

<sup>2</sup>Doutora e Mestre em Direito, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Pesquisadora da Universidade do Contestado. Santa Catarina. Brasil. E-mail: [adriane@unc.br](mailto:adriane@unc.br). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4864-3326>

the deficient legislation in force regarding the subject, having only one forecast in the article 1.597, of the presumption of filiation. Furthermore, there is no other mention in the regular code that influences the procedures of post mortem in vitro fertilization and its consequences on the successor sphere. The deductive method is the one utilized for this study, starting from the analysis of the theories and the current legislation. The main objective is to analyze the contemporary effects of post mortem in vitro fertilization, regarding juridical insecurity that involves the topic. In front of the doctrinal discussion, it is concluded therefore that the embryo has the right to succeed provided that there is an express will of the deceased.

**Key words:** Succession; In vitro post mortem fertilization; Heritage.

**Artigo recebido em:** 18/08/2022

**Artigo aceito em:** 07/10/2022

**Artigo publicado em:** 29/05/2024

Doi: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.4387>

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo traz à baila a discussão sobre os reflexos sucessórios do embrião concebido após a morte de seu genitor, frente à falta de regulamentação e concordância doutrinária. O presente estudo norteia-se pela legislação vigente e pelo pensamento dos principais doutrinadores do país.

A crescente e constante evolução tecnológica em nível mundial vem permitindo que a população alcance métodos de reprodução assistida, para aqueles casais que não a conseguem por meios naturais. Entretanto, em descompasso com esse processo, o legislativo brasileiro se omite a regulamentar tais procedimentos, deixando assim seus usuários à mercê das decisões judiciais.

As técnicas de reprodução assistida, em total conformidade com os avanços da área tecnológica e científica, vêm inovando e se aperfeiçoando em suas atividades, e tal crescimento gera reflexos no âmbito jurídico. Como bem exposto, a normatividade não acompanha essas inovações. A técnica de reprodução assistida está cada vez mais inserida na realidade da população e tem trazido grandes consequências para o contexto legal e supralegal mundial. No Brasil, há apenas menção da técnica na norma legal pelo Código Civil, o qual tem o entendimento sobre a filiação da fertilização *in vitro post mortem*.

O artigo adentra na discussão doutrinária quanto ao direito de o filho concebido após a morte do falecido suceder, pois, se não há legislação vigente que normatiza tais atos, cabe então à doutrina dar embasamento para a referida situação. Atualmente, os juristas dividem-se se existe ou não direito do filho concebido após a morte de seu genitor.

Nesse mesmo norte, o Código Civilista brasileiro disciplina situações no mundo normativo abstrato nas quais informa sobre a transmissão da herança aos herdeiros pelo art. 1784. Ainda nesse mesmo código se vê a menção no art. 1.798 de que mesmo os ainda não nascidos (mas já concebidos) podem suceder. Nota-se que, sob o desejo do testador, é indevido desqualificar a transmissão de quem é filho e foi concebido pela vontade do pré-morto.

Dessa forma, analisa-se a omissão da legislação atual, pois esta torna-se insuficiente para disciplinar as técnicas de reprodução medicamente assistida no que se refere à inseminação *post mortem*, sendo necessária adequação da legislação pátria com o que está estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Depreende-se que a falta de legislação para regulamentar tal procedimento cria no mundo fático insegurança jurídica, refletindo diretamente nos direitos previstos na inseminação artificial *post mortem*, no que diz respeito às garantias do direito sucessório do filho já nascido e do filho que será gerado através desse procedimento.

A metodologia utilizada neste trabalho é a dedutiva, a qual busca, por meio de análise da informação, chegar a uma sentença terminativa. Para melhor embasar o assunto, traz-se o entendimento de direito sucessório, realizando-se um paralelo com a transmissão da herança em sua regulamentação atual e o objeto de estudo traçado. Entende-se como conceito de herança o conjunto de obrigações positivas e negativas que, outrora personalíssimas ao pré-morto, transmite-se em decorrência desta última a uma pessoa ou a um grupo, conforme codificado no âmbito jurídico brasileiro.

Para dar melhor amplitude e mais profundidade no presente artigo, é transitado pela conceituação de Bioética e Biodireito. Observa-se que, desde os mais primitivos estudos, os cientistas em sua maioria mantiveram-se dentro dos padrões éticos e morais da época (salvo algumas exceções de guerras e conflitos). No entanto, é notório que nas últimas décadas a ciência junto à tecnologia cresceram sem demandas, em larga escala e em pouquíssimo tempo. Com a globalização, toda e qualquer informação está disponível a poucos ou a quase nem um segundo, basta

acessá-la. Contudo, a normatização desse *boom* tecnológico e científico não aconteceu na mesma frequência, ocasionando um desnível evolutivo entre os progressos tecnológicos e o mundo ético jurídico, visto que o primeiro cresce sem demandas com relação ao primeiro.

## 2 A HERANÇA À LUZ DO DIREITO SUCESSÓRIO BRASILEIRO

Uma das certezas que a vida traz a todo ser humano certamente é o fim dela (LÔBO, 2021). No entanto, há situações em que o direito precisa regular, tal como a sucessão. A morte da pessoa gera muitas consequências no âmbito jurídico, uma delas é que, após o falecimento, os bens outrora personalíssimos são transmitidos aos herdeiros, evocando assim o direito sucessório brasileiro (MADALENO, 2020).

O Código Civil estabelece que toda pessoa capaz é um ser detentor de direitos e deveres até a sua morte, a qual termina com qualquer vínculo jurídico existente. Sobrevindo a morte e extinguindo definitivamente as relações jurídicas havidas por intransmissíveis de ordem personalíssima, subsistem outros vínculos jurídicos que passam aos herdeiros, como bem demonstra o art. 1.784, ao esclarecer que após a morte do falecido ocorrerá a sucessão (TARTUCE, 2021).

A herança é todo patrimônio deixado pelo falecido (imóveis e móveis), os quais por meio da sucessão são transmitidos aos herdeiros para que por fim passam estes a serem seus proprietários.

### 2.1 DA SUCESSÃO

A conceituação em uma visão macro refere-se ao direito sucessório como a substituição da titularidade de bens por meio da transmissão. Importante ressaltar que, ao tratar do direito sucessório, fala-se de uma área específica do direito civil, a transmissão de bens (GOMES, 2019).

Há duas modalidades de sucessões: a *inter vivos* e a *causa mortis*. No presente artigo, será tratado apenas da sucessão originada pela morte, ou seja, a *causa mortis*. Para Dimas Messias, a sucessão *causa mortis* pode ser:

A sucessão causa mortis pode ser a título universal, ou sucessão hereditária, quando o patrimônio todo (espólio) é transferido. Universalidade de direitos é o complexo de relações jurídicas de uma pessoa, dotadas de valor econômico (art. 91, CC). Para a lei, morto é coisa. Transfere-se ao sucessor herdeiro a totalidade do patrimônio ou uma fração determinada, abrangendo tanto o seu ativo como o seu passivo. Herdeiro é tanto aquele que recebe a totalidade do patrimônio como quem herda uma fração maior ou menor, havendo exata correspondência entre o ativo e o passivo (MESSIAS, 2020, p. 15)

Para haver a sucessão de *causa mortis* há alguns requisitos, dentre os principais: que o pré-morto tenha falecido e que lhe sobrevivam herdeiros. Não há como falar em sucessão sem que haja o autor da herança, que tenha ocorrido então sua morte civil. Em suma, a sucessão somente pode vir a ocorrer se houver o óbito, real ou presumido, do pré-morto.

Com o falecimento do pré-morto, é aplicado o art. 1.829 do Código Civil, que indica a ordem hereditária a ser seguida pela sucessão. A morte natural é aquela que há materialidade (que haja um corpo) sem vida pertencente ao falecido, autor da sucessão. Já a codificação da morte presumida do ausente pode ser encontrada no art. 6º do Código Civil. A pessoa pode ser considerada ausente quando desaparece de seu domicílio sem dar notícias de seu paradeiro, sem ter deixado um representante ou procurador, assim preceitua o art. 22 do Código Civil, “[..] devendo então o poder judiciário a requerimento de qualquer interessado ou do MP declarar a sua ausência e nomear curador” (BRASIL, 2002).

O legislador, para proteger os bens do ausente e as dúvidas sobre a sua morte que ainda não estejam sanadas, permite que os herdeiros do ausente ajuízem o pedido de abertura de sucessão provisória, sendo codificado nos arts. 25 a 38 do Código Civil, e somente após dez anos que o ausente esteja sob a mesma condição os herdeiros poderão abrir sucessão definitiva. Carlos Roberto Gonçalves ensina que:

Prolongando-se a ausência e crescendo a possibilidade de que haja falecido, a proteção legal volta-se para os herdeiros, cujos interesses passam a ser considerados (arts. 25 a 38). Assim, a lei autoriza os herdeiros do ausente, num primeiro momento, a ingressarem com o pedido de abertura de sucessão provisória. Se, depois de passados dez anos da abertura dessa sucessão, o ausente não tiver retornado, ou não se tiver confirmação de sua morte, os herdeiros poderão requerer a sucessão definitiva, que também terá a duração de dez anos. Pode-se, ainda, requerer a sucessão definitiva, provando-se que o ausente conta 80 anos de idade, e que de cinco datam as últimas notícias dele (CC, art. 38). O ausente, pois, é uma exceção dentro do sistema sucessório, tendo em vista que se admite a abertura de sua sucessão simplesmente em razão de seu desaparecimento, sem que se tenha certeza de seu falecimento (GONÇALVES, 2021, p. 902).

Seguindo esse norte, o direito brasileiro ainda admite a presunção da morte definitiva da pessoa desaparecida, como bem explica Paulo Lôbo:

São eventos e circunstâncias com altíssimo grau de probabilidade da morte, nos quais o corpo não é encontrado. Ocorrem, principalmente, em tragédias naturais ou provocadas por acontecimentos humanos ou por falhas de equipamentos, principalmente de meios de transporte, além de desaparecimento de prisioneiro de guerra, após dois anos do encerramento desta. Às vezes, há conhecimento do provável local do desaparecimento, mas este é inacessível aos meios disponíveis. Para que seja declarada a morte presumida, o perigo de vida há de ser configurado como de probabilidade extrema, além da prova de esgotamento das buscas possíveis, de acordo com os meios e tecnologia disponíveis. O juiz, convencido da presunção da morte e da inutilidade de novas buscas, decidirá fixando a data do falecimento, segundo as informações colhidas e laudos periciais. A data provável do falecimento deve ser preferencialmente a da ocorrência do fato ou da tragédia e não do encerramento das buscas, o que define o momento da abertura da sucessão. A sentença judicial tem o mesmo efeito da certidão de óbito, inclusive para os fins de inventário e partilha dos bens deixados (LÔBO, 2021, p. 13).

Ainda falando sobre a morte, pode-se elencar a comoriência, que é quando duas ou mais pessoas vêm a falecer ao mesmo tempo e no mesmo evento, sendo dificultoso indicar quem tenha morrido antes (LÔBO, 2021). Esse evento é analisado sob a óptica do direito sucessório, pois há possibilidades de os falecidos exercerem certo grau de parentesco. O entendimento atual da doutrina é de reconhecimento frente ao direito de representação dos falecidos seguindo a ordem sucessória (TARTUCE, 2021).

Outro ponto importante é que sucessão incidente sobre os bens após a morte do falecido pode ser dividida em duas situações: a sucessão legítima, por força da lei, e a testamentária, por vontade expressa do pré-morto (LÔBO, 2021).

Carlos Roberto Gonçalves traz o seguinte conceito de sucessão:

A palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens. Numa compra e venda, por exemplo, o comprador sucede ao vendedor, adquirindo todos os direitos que a este pertenciam. De forma idêntica, ao cedente sucede o cessionário, o mesmo acontecendo em todos os modos derivados de adquirir o domínio ou o direito (GONÇALVES, 2021, p. 900).

O direito das sucessões é codificado nos artigos 1.784 a 2.207 do Código Civil brasileiro, que modula e regulamenta tal situação.

Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo” (BRASIL, 2002).

O primeiro conceito primitivo e instintivo é o de que a herança (o patrimônio deixado pelo falecido) é transmitida entre os familiares. Entende-se a pertinência da ordem de vocação hereditária imposta pela lei como “sucessão legítima”, em que o próprio legislador regulamenta quem deve suceder nos casos de que o falecido não tenha deixado sua vontade expressa (VENOSA, 2018).

Nesta mesma esteira, o Código Civil brasileiro buscou estruturar o Princípio da Saisine, em que o próprio falecido transmite ao sucessor a propriedade e a posse da herança. Tal fundamento foi replicado no que dispõe o art. 1.784 do Código Civil, que informa que a herança se transmite, desde logo, aos herdeiros.

Em relação a esse Princípio, Gagliano e Pamplona Filho asseveram que "consiste o Droit de Saisine no reconhecimento, ainda que por ficção jurídica, da transmissão imediata e automática do domínio e posse da herança aos herdeiros legítimos e testamentários, no instante da abertura da sucessão" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 80), sendo concebido no contexto de fato jurídico como um princípio basilar do direito sucessório (TARTUCE, 2021).

Em síntese, o direito sucessório é o ramo do direito que regulamenta e codifica a situação de morte do falecido, dando assim um destino aos seus bens (MADALENO, 2020). Visualizando tal situação, distinguir e classificar dois sujeitos principais do direito sucessório, o falecido, que transmite seus bens, e noutro lado o sucessor, que, pelo instituto da sucessão, se apropriará dos bens do pré-morto, assumindo seus direitos e deveres (VENOSA, 2018).

O Código Civil, ao buscar abranger todas as abstrações das relações jurídicas, trouxe regulamentação e diferenciação para os tipos de sucessões, podendo ocorrer a sucessão legítima e a sucessão testamentária e, ainda, ambas de forma simultânea.

A sucessão legítima é codificada no art.1.788 do Código Civil, ao informar que “morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros” (BRASIL, 2002).

Seus moldes são disciplinados no art. 1.829 do Código Civil, que apresenta o rol de herdeiros para tal ato:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002).

Nota-se que o legislador teria disciplinado com maestria a sucessão legítima, chamando a suceder exatamente aquelas pessoas que o sucedido elencaria em um testamento, mesmo depois que o Código Civil vigente incluiu o cônjuge sobrevivente como herdeiro necessário e concorrente na dependência do regime de bens e mesmo depois que o Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código Civil, fez a inclusão do companheiro sobrevivente no rol dos herdeiros convocados segundo as regras previstas no art. 1.829 do Código Civil (GONÇALVES, 2021).

Orlando Gomes afirma que “na sucessão testamentária, o testador regula, em ato unilateral, a distribuição dos seus bens, conforme sua própria vontade” (GOMES, 2019, p. 68).

Há inúmeras possibilidades de coexistência das duas espécies de sucessão legítima e testamentária, especialmente quando o autor da herança deixa herdeiros necessários e destinatários da legítima (CC, art. 1.789), representada pela porção indisponível de seus bens e que pertence de pleno direito aos herdeiros do art. 1.845 do Código Civil (descendentes, ascendentes, cônjuge e companheiro). E, pelo testamento, o autor da herança distribui sua porção disponível, ou parte dela, pois dispõe livremente de um máximo de cinquenta por cento de seus bens, já abstraída eventual meação do cônjuge ou convivente sobrevivente (TARTUCE, 2021).

No direito brasileiro sucessório há alguns critérios para que ocorra a sucessão de forma legal, estando estes pautados no Código Civil, que regula as abstrações jurídicas no campo do direito civil. Ademais, o objeto da sucessão é a herança, a qual compreende direitos e deveres do pré-morto que integra agora o espólio.

## 2.2 DA HERANÇA

O conceito de herança é um termo exclusivo do direito sucessório. Considera-se herança como o conjunto de direitos e obrigações que se transmite, em razão da morte, a uma pessoa, ou a um conjunto de pessoas, que sobreviveram ao falecido (VENOSA, 2018).

Paulo Lôbo ainda divide a herança em duas categorias, em sentido amplo e em sentido estrito:

[..] Herança tem sido empregada em dois sentidos. No sentido amplo compreende tudo o que se transmite do de cujus a seus sucessores, de acordo com a lei ou de acordo com suas últimas vontades, nos limites da lei. Confunde-se com sucessão em geral ou com sucessão hereditária, ou com espólio, sendo este termo mais utilizado na praxe judiciária. No sentido estrito é o que se transmite do de cujus a outra pessoa ou a outras pessoas, como patrimônio ativo e passivo ou parte do patrimônio, sem especificação dos bens ou valores deixados. Em ambos os sentidos, a herança tem como termo inicial a abertura da sucessão (morte) e como termo final a partilha (LÔBO, 2021, p. 21).

Para melhor compreensão do termo, convém trazer o entendimento do que constitui a herança, transpassando-se então para a ideia de patrimônio.

Na concepção clássica, o patrimônio é 'a representação econômica da pessoa', vinculando-o à personalidade do indivíduo, em uma concepção abstrata que se conserva durante toda a vida da pessoa, independentemente da substituição, aumento ou decréscimo de bens (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2022, p. 54).

Ainda nesse mesmo norte, bem aborda o conceito o jurista Sílvio de Salvo Venosa (2018, p. 11), que transmite o seguinte:

O patrimônio transmissível, portanto, contém bens materiais ou imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente. Os direitos e deveres meramente pessoais, como a tutela, a curatela, os cargos públicos, extinguem-se com a morte, assim como os direitos personalíssimos. A compreensão da herança é de uma universalidade. O herdeiro recebe a herança toda ou uma quota-fração dela, sem determinação de bens, o que ocorrerá somente na partilha. O herdeiro pode ganhar essa condição por estar colocado na ordem de vocação hereditária (art. 1.829) ou por ter sido aquinhoadado com uma fração da herança por testamento. A figura do legatário só pode derivar do testamento. O legatário recebe coisa ou coisas determinadas do monte hereditário. Por isso o herdeiro é sucessor universal do de cujus; o legatário é sucessor singular.

Esmiuçando, verifica-se o aprendizado de Paulo Lôbo, o qual bem opera, trazendo o conceito de herança:

Integram a herança todos os bens ou valores de dimensão econômica ou estimativa que possam ser objeto de tráfico jurídico, além das dívidas (patrimônio ativo e passivo), deixados pelo morto. Se o patrimônio passivo for superior ao patrimônio ativo, somente até o valor deste há herança, pois os herdeiros não respondem com seus próprios bens pelas dívidas do de cujus (LÔBO, 2021, p. 21).

Em linhas gerais, compreende-se como herança todo e qualquer patrimônio passivo ou ativo transmissível móvel ou imóvel que seja de propriedade do pré-morto (TARTUCE, 2021).

No direito brasileiro, há cinco espécies distintas de herdeiros, sendo o legítimo, testamentário, legatário, necessário e universal. A primeira classificação diz respeito aos herdeiros legítimos, que são os herdeiros da lei, as pessoas que mantiveram com o pré-morto um vínculo de Direito de Família, advindo dos laços de parentesco consanguíneo, ou de filiação socioafetiva, em conformidade com a doutrina e a jurisprudência, ou de adoção, em linha reta descendente ou ascendente, e na linha colateral até o quarto grau ou aqueles que mantiveram um liame de casamento ou de união estável com o falecido (MADALENO, 2020).

Essa modalidade está codificada no art. 1.829 do Código Civil, que trata da ordem de vocação hereditária, ou seja, a classe em que os herdeiros serão chamados a suceder, a começar pelos descendentes, sem prejuízo do direito concorrencial do cônjuge e do convivente (BRASIL, 2014).

Dentre os herdeiros legítimos, há os herdeiros necessários, os quais a lei assegura que tenham direito pelo menos à metade do monte-mor, não podendo ser excluídos da herança, salvo por declaração judicial de ato de indignidade ou de deserdação (MADALENO, 2020).

Os parentes na linha colateral (irmãos, tios, sobrinhos e sobrinhos-netos), que não possuem direito à legítima e, portanto, podem ser excluídos da herança pela vontade do testador, são chamados de herdeiros facultativos, a quem basta simplesmente contemplar outras pessoas com a totalidade de seus bens (TARTUCE, 2021).

Os herdeiros testamentários não sucedem por poder da lei, mas por força da expressa vontade do testador, podendo receber a totalidade da herança somente se o testador não tiver deixado herdeiros necessários. Quando contemplados com parte ou com a totalidade dos bens do testador, os beneficiados pelo testamento são considerados herdeiros universais, mas se apenas receberem uma coisa específica, ou um bem singularizado, serão identificados como legatários e não como herdeiro instituído, que é aquele herdeiro testamentário contemplado com o universo da herança ou com uma fração dela (MADALENO, 2020).

O legatário é igualmente nomeado por meio de testamento, porém, ao contrário do herdeiro instituído, a ele é atribuída pelo testador, na cláusula testamentária, não uma parcela da herança ou o universo dos bens do testador, um bem específico, individualizado, singularizado, que foi retirado do monte-mor para ser entregue ao legatário, como, por exemplo, um automóvel, uma determinada coleção de livros ou toda uma biblioteca, uma quantia em dinheiro e assim por diante (LÔBO, 2021). O objeto da sucessão é a herança, a qual compreende todos os direitos não personalíssimos pertencentes ao falecido que passam então para o espólio e transmitem-se aos herdeiros. Para tal entendimento, o legislador propõe duas modalidades: os herdeiros legítimos (por força da lei) e os herdeiros testamentários (por vontade do falecido).

### **3 A REPRODUÇÃO ASSISTIDA À LUZ DA BIOÉTICA**

A reprodução assistida ocupa cada vez mais espaço na atual conjuntura de planejamento familiar, inúmeros fatores fizeram emergir e se massificar na população tais técnicas. No entanto, no âmbito jurídico existem lacunas a serem preenchidas. Nesse descompasso, a população se vê à mercê de decisões judiciais para dissolver e solucionar lides que se promulgam ante as abstrações das situações (MORAES, 2018).

Frente ao silêncio do legislador diante dessa demanda, uma das poucas regulamentações que ressoa neste campo surge do Conselho Federal de Medicina, que busca sempre exibir diretrizes atualizadas. A problemática se revela em razão de que essa normatização não possui força de lei, o que faz com que tais demandas

tenham que se socorrer ao poder judiciário para haver uma solução (MADALENO, 2020).

### 3.1 DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

Edison Tetsuzo Namba afirma que “a palavra bioética apareceu pela primeira vez em 1971 no título da obra de Van Rensselaer Potter, denominada *Bioethics*<sup>3</sup>: *bridge to the future, Englewood Cliffs/New York: Prentice-Hall, 1971*” (NAMBA, 2015, p. 24).

A Bioética busca em sua essência estudar a moralidade do homem frente às ciências da vida, tendo como propósito impedir o desenvolvimento da tecnociência ilimitada, irracional, desprovida de conteúdo ético e moral (GOZZO; LIGIERA, 2012).

O Biodireito surge da necessidade decorrente do grande desnível evolutivo existente entre os avanços tecnológicos e a inércia no âmbito jurídico, ficando vinculado ao direito constitucional, que é o principal ramo do direito, uma vez que fixa as diretrizes políticas e jurídicas básicas de um Estado, bem como é o ponto de partida de todo e qualquer ramo jurídico (FISCHER, 2002).

A Reprodução Humana Assistida (RHA), que aqui será debatida, é um dos temas abrangidos pela Bioética e Biodireito, regulamentado pela Lei 11.105/2005, a qual dispõe sobre a biossegurança referente a essas matérias.

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente (BRASIL, 2005).

Com os avanços nessa área, as técnicas de reprodução humana assistida estão cada vez mais próximas da realidade da população, não podendo mais ser considerada uma prática de poucos.

---

<sup>3</sup> Bioética: ponte para o futuro, Englewood Cliffs/Nova York: Prentice-Hall – tradução livre.

Sendo um assunto tão emblemático, a própria Constituição traz em suas laudas que “art. 2 entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (BRASIL, 1988).

A Reprodução Humana Assistida possui duas modalidades: a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial. Ambas podem ser homólogas – quando os materiais genéticos utilizados são de ambos os genitores (pai e mãe) – ou heterólogas – quando depender de material genético de terceira pessoa (DIAS, 2021).

### 3.2 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDAS E PLANEJAMENTO FAMILIAR

Na contemporaneidade o planejamento familiar tem grande destaque, sendo emoldurado pela Constituição por meio do art. 226, § 7º, o qual assevera que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, garantindo constitucionalmente a todos os cidadãos tal direito. Esse artigo tem seus princípios na dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, não permitindo qualquer tipo de coerção sobre a estruturação feita pelos genitores.

Cabe também enfatizar a importância do planejamento familiar na conjuntura constitucional, de modo que a expressão “paternidade responsável” deve ser entendida como parentalidade responsável, considerando a nova formatação de famílias e a responsabilidade ser do casal constituinte da unidade familiar (GOMES, 2019).

Para Carlos Alexandre Moraes,

O planejamento familiar pode ser conceituado como uma série de procedimentos – que começam com a divulgação da possibilidade à sociedade, passando pelas técnicas e chegando ao respeito dos direitos das pessoas, devendo ser consideradas suas características psíquicas, físicas, sociais, econômicas, entre outras – para estabelecer-se o número de filhos que uma família deseja ter (e no momento que escolher para isso) (MORAES, 2018, p. 51).

O planejamento familiar inclui a obrigação de que os pais têm em prover o bem-estar físico, emocional, psicológico, intelectual e espiritual dos filhos, gerando assim a responsabilidade elencada no art. 1.634 do Código Civil.

Com o intuito de regulamentar o art. 226, § 7º da CF/88, foi publicada a Lei 9.263/96, a qual traz em seu art. 2º a conceituação “Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal” (BRASIL, 1996).

Nesse sentido, a estruturação da família fica ao entendimento do casal, respeitando os princípios constitucionais e a principiologia ideológica e fisiológica do casal. Desse norte, muitos casais e pessoas viúvas, solteiras e casais homoafetivos se utilizam das técnicas de reprodução assistida para conceder o desejo de ambos em ter um filho.

As técnicas de reprodução assistida variam conforme o método. Carlos Alexandre Moraes (2018) enumera as técnicas existentes, as quais são desenvolvidas ao longo do tempo e da necessidade, sendo elas: transferência de gametas ou de zigotos nas Trompas de Falópio, a transferência intratubária de gametas ou de zigotos, a inseminação vaginal intratubária e a intraperitoneal direta, a transferência de óvulo e sêmen, a injeção de intracitoplasmática do espermatozoide, a transferência intratubária de gametas, a fertilização *in vitro* seguida da transferência de embrião excedentários, a inseminação artificial (homóloga, heteróloga e *post mortem*), a fertilização *in vitro* ou bebê de proveta (homóloga e heteróloga), a gestação de substituição ou “barriga de aluguel” e a doação de embriões excedentários (MORAES, 2018).

Os métodos de inseminação artificial são utilizados normalmente quando o casal ou a pessoa solteira deseja realizar o projeto parental, contudo não consegue pelos meios normais, seja por impotência, escassez de espermatozoide, ovulação insuficiente, dificuldade de manter o embrião no útero, ou seja, por falta de um parceiro (DIAS, 2021).

A técnica debatida na presente pesquisa, a FIV (fertilização *in vitro*), é a fertilização *in vitro* homóloga, em que é colhido o material genético (óvulo e sêmen) do próprio casal de quem a criança será filha. Nessa técnica, a formação do embrião humano é realizada em laboratório, e os gametas utilizados são do casal. Após a fecundação *in vitro*, o embrião ou os embriões são transferidos para o útero da mulher que forneceu o óvulo, de forma que a paternidade e a maternidade biológicas coincidem com a legal (MORAES, 2018). Nesse caso, o filho carrega o material

genético dos pais, não existe a figura de terceiros, como ocorre na fertilização *in vitro* heteróloga (DIAS, 2021).

### 3.3 DA FERTILIZAÇÃO IN VITRO POST MORTEM NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A técnica objeto de pesquisa é a fertilização *in vitro* homóloga, que consiste na colocação dos espermatozoides do genitor em conjunto com o óvulo, formando, assim o embrião, que será posteriormente colocado no útero feminino. Bem faz menção da fertilização *in vitro post mortem* o jurista Carlos Alexandre Moraes, que afirma:

A fertilização *in vitro post mortem* homóloga ocorre de duas formas, quando se utiliza o sêmen do marido ou companheiro falecido para a concretização do projeto parental, ou quando da implantação de embriões que foram produzidos em laboratório com o sêmen criopreservado para esse fim e colhido antes da morte do marido ou companheiro. O procedimento envolve o armazenamento dos gametas (óvulos e sêmen) e embriões criopreservados mantidos em local com temperatura média de menos 176 °C. (MORAES, 2018, p. .84)

O Código Civil de 2002, em reflexo à sociedade, no art. 1.597, inciso III, trouxe a possibilidade de inseminação artificial homóloga ocorrer após o falecimento do marido.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
I - Nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;  
II - Nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;  
**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. (BRASIL, 2002)

Nota-se que o legislativo se delimitou a poucas aparições referentes à FIV *post mortem*. Desse modo, frente à lacuna deixada, o Conselho Federal de Medicina instituiu na Resolução 2.294/2021 que “É permitida a reprodução assistida post mortem desde que haja autorização específica do (a) falecido (a) para o uso do

material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

#### **4 OS REFLEXOS SUCESSÓRIOS DA FERTILIZAÇÃO IN VITRO POST MORTEM: DESAFIOS E POSSIBILIDADES**

Para Jhering (2017), o direito é um reflexo da sociedade e, como tal, acompanha sua evolução. Com as inovações tecnológicas rápidas no campo da biomedicina em relação à Reprodução Humana Assistida, o direito não foi capaz de acompanhar tais mudanças por completo.

Delimitado à sucessão, há grande discussão no que diz respeito à fertilização *in vitro post mortem*, se este possui ou não o direito a concorrer com os sucessores legítimos, tendo em vista sua condição excepcional (MADALENO, 2020). Diante ao acesso das grandes massas ao procedimento, as lacunas jurídicas ficam cada vez mais escancaradas, exigindo um posicionamento omissivo do legislador para com as novas indagações (LÔBO, 2021).

Como exposto no tópico anterior, há muito pouco no ordenamento jurídico regramdo tal técnica de reprodução assistida *post mortem*. No art. 1.597 do Código Civil é imposto a presunção da paternidade do marido falecido. No entanto, esse artigo, apesar de prever a filiação do embrião, não regula seus efeitos jurídicos no âmbito sucessório.

O art. 1.784 do Código Civil assevera sobre a “abertura de sucessão, a herança é transmitida aos herdeiros legítimos e testamentários” (BRASIL, 2002), não trazendo qualquer normatividade àquelas ainda não concebidos ao tempo da morte do autor da herança, deixando assim dúvidas quanto à capacidade sucessória deste. No mesmo diploma legal, o art.1.798 refere que mesmo os que ainda não nasceram e os já concebidos possuem capacidade postulatória.

No que diz respeito às sucessões testamentárias, outro feito importante é o art. 1.799, I, do Código Civil, o qual informa que mesmo as pessoas ainda não concebidas, no entanto vivas ao tempo da abertura da sucessão, podem vir a ser chamadas a suceder. Verifica-se que sob qualquer ângulo que se enfoque a questão, é descabido afastar da sucessão quem é filho e foi concebido pelo desejo do genitor (BRASIL, 2002).

Não reconhecer o direito do filho concebido por fertilização *in vitro post mortem* é discriminar a prole proveniente deste método. Nesse sentido, o art. 227, § 6º, da Carta Magna apresenta uma inovação ao direito de filiação, uma vez que proibiu a discriminação entre filhos, ao asseverar que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988). Sendo assim, não há como fazer distinção entre os filhos concebidos por FIV e os por métodos convencionais.

Ademais, no mesmo norte, o direito de reconhecimento do estado de filiação é resguardado a todos os filhos e, conforme o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é imprescritível, ou seja, pode ser exercido a qualquer momento; é personalíssimo, pois apenas o filho pode exercer, ainda que representado ou assistido; e é indisponível, haja vista que se trata de um direito irrenunciável (NUCCI, 2020).

Diante da evidente possibilidade da fecundação homóloga *post mortem* gerar efeitos jurídicos no plano sucessório, faz-se presente a necessidade de resguardar os bens que pertencem ao nascituro. O direito sucessório possibilita, através da ação de petição de herança (art. 1.824, CC), que o herdeiro reserve ou mesmo solicite a restituição de seu quinhão hereditário, uma vez que se comprove sua qualidade de herdeiro do *de cuius*, uma vez que se comprove sua qualidade de herdeiro do *de cuius* legítimo (BRASIL, 2002).

Para fins de regulamentação, a doutrina vem admitindo a utilização em analogia ao art. 1.800 do Código Civil, o qual revela que:

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

§ 1º Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.775.

§ 2º Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber.

§ 3º Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

§ 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 (BRASIL, 2002).

A principal corrente pertinente ao objeto deste estudo diz respeito à natureza jurídica do embrião criopreservado, no sentido de ser considerado ou não um nascituro (FISCHER, 2002). Assevera com firmeza o jurista Paulo Lôbo quanto ao princípio da coexistência:

O princípio da coexistência (herdeiro e de cujus no tempo da abertura da sucessão) é um dos pilares de nosso direito sucessório: o herdeiro deve estar vivo, ou concebido no momento da morte do de cujus. Assim, não é herdeiro o filho que faleceu antes do de cujus nem o que foi concebido após a morte dele, com utilização de técnicas de reprodução assistida (LÔBO, 2021, p. 52).

Os doutrinadores que concordam com essa corrente não veem dúvidas quanto à sucessão do filho concebido após a morte do falecido, caso este não tenha deixado sua vontade expressa por meio de testamento. Ainda nessa vertente, o provimento n. 63/2017 do CNJ no art. 17, § 2º, especifica:

§ 2º 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" (CNJ, 2021).

Verifica-se também os ensinamentos de Dimas Messias, que abarca a prole eventual no caso em tela, o qual somente, como já discorrido, por meio testamentário, estes podem possuir então a capacidade sucessória. Para Messias, "A capacidade sucessória da prole eventual somente ocorre mediante testamento, não existindo previsão na sucessão legítima" (MESSIAS, 2020, p. 27).

Nesse sentido, aqueles que defendem a prole eventual encontram aparato, previsto no art. 1.799 do Código Civil, que dispõe que "na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão" (BRASIL, 2014, p. 549).

Na mesma direção, Tepedino e Col afirmam:

De um lado, defende-se a legitimidade sucessória na medida em que se presumem concebidos na constância do casamento (CC, art. 1.597, III e IV) e, portanto, antes da abertura da sucessão, os filhos havidos por fecundação homóloga ou embriões excedentários homólogos, mesmo que falecido o marido. De outro, tendo em vista a utilização pelo legislador do termo

“concebido”, equivalente a “nascituro”, excluem-se das pessoas havidas de reprodução assistida *post mortem* a legitimidade de suceder. O embrião excedentário constituiria, assim, o concepturo, vale dizer, aquele ainda não concebido, inseminado ou implantado no ventre materno, diferenciando-se, portanto, do nascituro, já concebido e em desenvolvimento no ventre da mãe. Há, ainda, o entendimento intermediário que diferencia a legitimação sucessória na reprodução assistida, conforme a concepção *in vitro* já tenha ou não ocorrido na data da abertura da sucessão (TEPEDINO; COL, 2022, p. 77).

A Resolução 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina impõe regras quanto à ética para utilização das técnicas de RHA. No art. 4 da supracitada norma infere-se sobre o expresse consentimento.

[...] O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão 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 esclarecido será 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 (CFM, 2021).

Ainda nessa vertente, a primeira Jornada de Direito Civil, organizada pelo Conselho da Justiça Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aprovou o Enunciado 106, *in verbis*:

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 obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte (CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL, 2012).

Nesse sentido, observa-se que o filho inseminado artificialmente após a abertura da sucessão seria detentor dos direitos sucessórios. Vale ressaltar que não existe proibição expressa do uso de tal técnica de reprodução assistida *post mortem* no Brasil, no entanto, também inexistente previsão legislativa que permita a aplicação da técnica (REIS, 2020).

Urge perante a doutrina, para efeitos sucessórios que diverge quanto aos reflexos sucessórios, do embrião criopreservado e daquele já implantado no útero mater.

Em direção oposta, Carlos Roberto Gonçalves afirma:

A doutrina brasileira se inclina no sentido de negar legitimação para suceder aos filhos havidos por métodos de reprodução assistida, que na hipótese de a morte do ascendente proceder à concepção, quer na de implantação de embriões depois de aberta a sucessão. Solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação post mortem. (GONÇALVES, 2021, p. 926)

Em consonância, Venosa (2018) entende que nas inseminações após a morte o Código Civil não esclarece com enfoque no direito hereditário dos seres gerados, sendo que para fins de sucessão continuam sendo herdeiros aqueles vivos ou concebidos à época da morte, afirmando ainda que sob nenhuma óptica os filhos concebidos após serão herdeiros.

Tal temática entende que a prole eventual “se apresenta apenas na sucessão testamentária, é uma exceção no direito sucessório brasileiro, que tem como regra o princípio da coexistência, ou seja, só tem capacidade para herdar os nascidos ou concebidos à época da abertura da sucessão” (TARTUCE, 2021).

Frente à lacuna jurídica deixada pelo legislador referente ao presente tema, os doutrinadores divergem quanto à possibilidade ou não do filho concebido por fertilização *in vitro post mortem* ter direitos sucessórios (MADALENO, 2020).

Desse modo, ressoa a constante de que melhor trata a situação é o instituto da prole eventual, o qual pode embarcar a sucessão do filho concebido após a morte de seu genitor (FISCHER, 2002). No presente caso em tela, o espólio será entregue à administração de um curador, que fará a partilha dos bens abrindo a sucessão após decorrido o tempo estipulado em lei. Caso não seja concebido nesse tempo, os bens voltarão para a transmissão corriqueira (FISCHER, 2002).

Para melhor embasamento, o Superior Tribunal de Justiça em recente decisão instrui que:

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.**

1. A negativa de prestação jurisdicional não se configura quando todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa são considerados pelo órgão julgador, estabelecendo-se, de modo claro e fundamentado, a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes.

2. Nos termos do entendimento do STJ, é inviável, em recurso especial, a verificação de ofensa/aplicação equivocada de atos normativos interna corporis, tais como regimentos internos, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988.

3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e técnicas de reprodução assistida, o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais. Do acervo regulatório destaca-se a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que impõe a prevalência da transparência, do conhecimento e do consentimento da equipe médica, doadores e receptores do material genético em todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida, desde a formação e coleta dos gametas e embriões, à sua criopreservação e seu destino.

4. Quanto ao destino dos embriões excedentários, a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que poderão ser implantados no útero para gestação, podendo, ainda, ser doados ou descartados. Dispõe, ademais, que, garantido o consentimento dos genitores, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização in vitro para fins de pesquisa e terapia.

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 específica, 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.

7. O Enunciado n. 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, condicionada, sempre, ao expresso consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira.

**8. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade.**

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.

**11. O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa a paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à**

**situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético post mortem.**

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. (BRASIL, 2021).

Destarte, é notório que o casal tem responsabilidade para com a prole gerada, tendo em vista o planejamento familiar por ele elaborado. De modo geral, é forçoso concluir que no ordenamento legal e supralegal é de entendimento que somente poderá ser feita a reprodução assistida *post mortem* com autorização expressa do falecido por meio de testamento e pelo prazo de dois anos (art. 1.800 do Código Civil), caso contrário não há possibilidade para que tal método seja feito produzindo efeitos jurídicos sucessórios.

## 5 CONCLUSÃO

A constante evolução tecnológica no campo da reprodução assistida tem massificado suas técnicas, ou seja, fazendo com que chegue a mais pessoas por um curto espaço de tempo. Diante dessa possibilidade, questões que antes eram discutidas por apenas certa parcela da sociedade, com as novas e promissoras tecnologias no campo da reprodução assistida, tornaram-se de muitos, o que gera emblemática situação recorrente.

A falta de legislação vigente acaba por gerar inúmeras discussões acerca do tema, principalmente correlacionando os efeitos sucessórios, tendo em vista se tratar de uma área no direito ampla e que por isso envolve os mais variados diálogos a respeito.

As inovações tecnológicas, na sociedade atual, se fazem constantes e em passos largos. No campo da medicina, em específico no que se refere à reprodução humana assistida homóloga *post mortem*, surgem novos desafios e discussões no

âmbito jurídico, situações essas que afetam e transformam as relações familiares, irradiando efeitos jurídicos tanto para o direito de família, como para o direito sucessório.

No presente artigo, buscou-se tão somente delimitar a transmissão do direito sucessório em meio a casos na situação moldada. No entanto, no que diz respeito aos efeitos jurídicos sucessórios, objetivou-se a ser conciso e fixar um posicionamento para tal demanda.

Destarte, ao nascido pela técnica de fertilização *in vitro* homóloga *post mortem*, deve-se assegurar ter seus direitos sucessórios reconhecidos, porém, desde que a concepção ocorra dentro de um prazo determinado, o qual teria que ter legislação específica, frente a assunto tão complexo.

Nota-se que a saída adequada seja utilizar o entendimento do § 4º do art. 1.800, do CC/2002, o qual informa o prazo de 2 anos para realizar a partilha da herança caso não seja concebido aquele outrora esperado.

Como bem exposto em todo o presente artigo, busca-se trazer a importância do tema diante da realidade no emergente da biotecnologia e do direito. Fazendo um paralelo entre tais matérias, verifica-se a deficiência legislativa, deixando lacunas, gerando situações em que conseqüentemente urge o engarrafamento do judiciário para a deslinde frente às controvérsias doutrinárias.

Dessa forma, observando-se essas lacunas e se adaptando à realidade, o embrião criopreservado somente poderá ser concebido após a morte de seu genitor com permissão expressa deste, e no mesmo sentido só poderá concorrer à sucessão se houver previsão expressa no testamento.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 21 maio 2022

BRASIL. [Código Civil (2002)]. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o código civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 21 maio 2022

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do parágrafo 1º do art. 225 da Constituição Federal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.918.421 - SP, (2021/0024251-6). S B DE S - H S L. F Z. Relator: Ministro MARCO BUZZI. Brasília, DF, 08 de junho de 2021. **Diário Oficial de Justiça**: REsp 1918421 / SP RECURSO ESPECIAL 2021/0024251-6. Brasília: Stj, 26 ago. 2021. p. 01-54.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Código de ética médica**: resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Brasília: Senado Federal, 2010. 74 p. Publicação do Conselho Federal de Medicina. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 24 maio 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento n. 63 de 14\11\2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos escritórios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM Nº 2.294/2021**: RESOLUÇÃO CFM nº 2.294/2021. 2 ed. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2021. 8 p.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias**. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. 1059 p. Revisado, ampliado e atualizado. Disponível em: <https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/77747/5512-Manual-de-Direito-das-Famlias-Maria-Berenice-Dias.pdf>. Acesso em: 24 maio 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente** - Comentado. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. *E-book*.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação Artificial Post Mortem e seus Reflexos no Direito de Família e no Direito Sucessório. *In*: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3, 2002, Belo Horizonte, **Anais** [...]. Belo Horizonte: IBDFAM/Del Rey, 2002. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/224.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/224.pdf). Acesso em: 10 maio 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil** - direito das sucessões. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

GOZZO, Débora; LIGIERA, Wilson Ricardo. **Bioética e direitos fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. *E-book*.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2019. *E-book*.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro** - direito das sucessões. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2021. v. 7. *E-book*.

JHERING, Rudolf Von. **Fora de Série** - A Luta pelo Direito. 25. edição. São Paulo: Grupo GEN, 2017. *E-book*.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil**: sucessões. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. v. 6. *E-book*.

MADALENO, Rolf. **Sucessão legítima**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda, 2020. cap. 1. p. 21-816.

MESSIAS, Dimas. **Direito das Sucessões** - Inventário e Partilha. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2020. *E-book*.

MORAES, Carlos Alexandre. **Col.Rubens Limongi-Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. *E-book*.

NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

REIS, Carolina Eloáh Stumpf. Reprodução Assistida Homóloga Post Mortem– Aspectos Éticos e Legais. **eGov UFSC**, 2020. Disponível em: [https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao\\_assistida\\_homologa\\_post\\_mortem\\_-\\_aspectos\\_eticos\\_e\\_legais.pdf](https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_mortem_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf). Acesso em: 26 jul. 2022.

REsp n. 1.918.421/SP, relator Ministro Marco Buzzi, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 26/8/2021.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil** - Direito de Família. São Paulo: Grupo GEN, 2021. v. 5. *E-book*.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Fundamentos do Direito Civil**: Direito das Sucessões. v. 7. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. v. 7. *E-book*.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil** - Direito das Sucessões. 18. ed. São Paulo: Grupo GEN, 2018. v. 6. *E-book*.