

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

MARIA PAULA BRANDÃO FERREIRA DE MORAES

A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SEUS REFLEXOS  
NO DIREITO SUCESSÓRIO

São Paulo

2020

MARIA PAULA BRANDÃO FERREIRA DE MORAES

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do  
título de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: JOÃO RICARDO BRANDÃO AGUIRRE

São Paulo  
2020

MARIA PAULA BRANDÃO FERREIRA DE MORAES

A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SEUS REFLEXOS  
NO DIREITO SUCESSÓRIO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar  
apresentado como requisito para obtenção do  
título de Bacharel no Curso de Direito da  
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

---

Examinador(a): João Ricardo Brandão Aguirre

---

Examinador(a):

---

Examinador(a):

## **A REPRODUÇÃO ASSISTIDA HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO**

Maria Paula Brandão Ferreira de Moraes

**Resumo:** O presente artigo tem o objetivo de analisar as técnicas de reprodução humana assistida, dando atenção especial à fecundação artificial homóloga *post mortem*, a fim de verificar as consequências que essa técnica traz ao direito sucessório. Serão abordados, primeiramente, as principais técnicas de reprodução assistida e o caso que foi considerado como o marco das discussões acerca da possibilidade de se realizar a fecundação artificial homóloga após a morte de um dos genitores. O trabalho também estudará os princípios constitucionais que cercam esse tema e, posteriormente, seus reflexos no Direito de Família, destacando a questão da presunção de paternidade prevista no Código Civil de 2002. Por fim, será discutido o direito sucessório do filho resultante de fecundação artificial homóloga *post mortem*, bem como o projeto de lei que busca regular a aplicação e a utilização das técnicas de reprodução assistida e seus efeitos nas relações civis sociais.

**Palavras-chave:** Reprodução Humana Assistida. Fecundação Artificial Homóloga *Post Mortem*. Presunção de Paternidade. Direito Sucessório.

**Abstract:** This article aims to analyze the techniques of assisted human reproduction, paying special attention to the homologous artificial fertilization post mortem, in order to verify the consequences that this technique brings to the right of succession. First, the main assisted reproduction techniques and the case that was considered as the landmark of the discussions about the possibility of carrying out homologous artificial insemination after the death of one of the parents will be addressed. The work will also study the constitutional principles that surround this theme and, later, its reflexes in Family Law, highlighting the question of the presumption of paternity provided for in the Civil Code of 2002. Finally, the right of the child resulting from homologous post mortem artificial fertilization will be discussed., as well as the bill that seeks to regulate the application and use of assisted reproduction techniques and their effects on social civil relations.

**Key words:** Assisted Human Reproduction. Homologous Artificial Fertilization Post Mortem. Presumption of Paternity. Succession Law.

## Sumário:

<b>1. Introdução.....</b>	<b>2</b>
<b>2. Técnicas de reprodução humana assistida .....</b>	<b>3</b>
<b>3. A fecundação artificial homóloga <i>post mortem</i> .....</b>	<b>4</b>
<b>3.1 O caso “<i>affair Parpalaix</i>” .....</b>	<b>5</b>
<b>3.2 Princípios constitucionais.....</b>	<b>6</b>
<b>4. Os reflexos no Direito de Família: a presunção de paternidade .....</b>	<b>9</b>
<b>5. A questão sucessória .....</b>	<b>10</b>
<b>5.1. O direito sucessório de filho resultante de reprodução assistida homóloga <i>post mortem</i> ...</b>	<b>12</b>
<b>6. O Projeto de Lei nº 115, de 2015.....</b>	<b>15</b>
<b>7. Conclusão .....</b>	<b>18</b>
<b>8. Referências .....</b>	<b>19</b>

## 1. Introdução

Nos últimos anos, diversos casais impossibilitados de procriar se depararam, em razão do avanço da medicina, com a possibilidade de concretizar tal desejo através das técnicas de reprodução assistida.

Apesar disso, a legislação brasileira não acompanhou tal progresso, uma vez que ainda não há lei específica que trate do assunto.

Dessa forma, surgem diversas discussões decorrentes de tais métodos, sendo uma delas a possibilidade de se utilizar a técnica de reprodução assistida após a morte de um dos fornecedores do material genético.

Com relação a esse ponto, seria permitido utilizar o material genético de pessoa já falecida? Deveria o falecido declarar por escrito sua vontade, permitindo ou não o seu uso? E ainda, como ficaria o direito sucessório da criança gerada? Teria ela direito à herança?

Como já citado, a lei é escassa e não há nenhuma regulamentação acerca desse tema, com exceção de resoluções proferidas pelo Conselho Federal de Medicina. Entretanto, tais resoluções não possuem força normativa, mas apenas adotam normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, podendo apenas regula-lás.

Apesar disso, é possível encontrar em nosso ordenamento jurídico alguns dispositivos legais que mencionam a referida técnica, como por exemplo o art. 1.597, inciso III do Código Civil. Contudo, esse artigo se limita a tratar da presunção de paternidade quando há fecundação artificial homóloga, ainda que falecido o marido, não preenchendo a lacuna sobre outras

questões, principalmente sobre o direito sucessório.

Nesse contexto, o presente artigo busca analisar as técnicas de reprodução assistida e examinar suas consequências no mundo jurídico, considerando os princípios constitucionais e os direitos fundamentais garantidos a todos, dando ênfase ao direito sucessório.

## 2. Técnicas de reprodução humana assistida

Atualmente, têm se tornado cada vez mais comum casais que utilizam dos procedimentos de reprodução assistida, vista a impossibilidade de conceberem filhos de forma natural.

Nesse sentido, a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, esclarece no item 1 do capítulo I, que “as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.”<sup>1</sup>.

Dessa forma, as técnicas de reprodução assistida se tornaram uma solução para casais homoafetivos, casais que enfrentam problemas como esterilidade e infertilidade e até mesmo para salvar a vida de um outro filho do casal que esteja doente e necessite de um doador compatível.

Com o avanço da medicina, foram descobertas diversas técnicas, das quais iremos analisar duas: a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial intrauterina.

Na fertilização *in vitro*, o material genético do casal é colhido e a fecundação ocorre em laboratório, antes do embrião ser implantado no útero da mulher<sup>2</sup>. Em outras palavras, são extraídos os óvulos femininos e os espermatozoides masculinos, para posteriormente fertilizá-los em laboratório, formando assim o embrião.

Já na inseminação artificial intrauterina, segundo Ana Cláudia Silva Scalquette, “uma quantidade de espermatozoides é introduzida no interior do canal genital feminino com o auxílio de um cateter, sem a ocorrência de relação sexual”<sup>3</sup>.

Nesse contexto, cabe ainda diferenciar a reprodução assistida homóloga e heteróloga.

---

<sup>1</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Resolução nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: Diário Oficial, 10 nov. 2017, seção 1, p. 73. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 08 de maio 2020.

<sup>2</sup> SILVEIRA, Gabriella Nogueira Tomaz da; DE ARAÚJO NETO, Henrique Batista. Inseminação artificial post mortem e suas implicações no âmbito sucessório. **Conteúdo Jurídico**, 2012, p. 7. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30178/inseminacao-artificial-post-mortem-e-suas-implicacoes-no-ambito-sucessorio>. Acesso em: 18 jun. 2020.

<sup>3</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da Reprodução Assistida**. 2009, Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009, p. 66. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08032010-095921/publico/Tese\\_Ana\\_Claudia\\_Silva\\_Scalquette.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08032010-095921/publico/Tese_Ana_Claudia_Silva_Scalquette.pdf). Acesso em: 08 maio 2020.

A reprodução assistida homóloga é aquela em que se utiliza o material genético do casal. Já a heteróloga utiliza ao menos um material genético de terceiro.

Ainda que seja utilizado material genético de um terceiro, o filho concebido pertencerá ao casal, o que pode gerar problemas para o mundo jurídico, uma vez que a pessoa concebida pode vir a querer buscar sua origem genética, podendo prejudicar o direito à intimidade do doador.

Nos dias atuais, é possível, através das técnicas de criopreservação (congelamento de células e tecidos biológicos)<sup>4</sup>, armazenar o material genético colhido e utilizá-lo até anos após.

Assim, surge a polêmica questão da reprodução assistida homóloga *post mortem*, na qual a mulher utiliza o material genético criopreservado do marido após seu falecimento.

Apesar da falta de legislação acerca desse tema, o art. 1.597 do Código Civil traz em seu inciso III a narração de que presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido<sup>5</sup>.

A seguir, iremos analisar as consequências que esse tipo de reprodução assistida traz para o mundo jurídico.

### 3. A fecundação artificial homóloga *post mortem*

Conforme citado anteriormente, existe a possibilidade de se utilizar o sêmen, óvulo ou embrião anos após o seu colhimento, quando esses estão criopreservados. Ainda que o inciso III do art. 1.597 do atual Código Civil cite a referida prática após o falecimento de um dos donos do material genético criopreservado<sup>6</sup>, no Brasil não há nenhuma lei que admita ou proíba a fecundação artificial homóloga, apesar de tramitarem diversos projetos de lei que tratam do assunto no Congresso Nacional.

Importante ressaltar que o referido dispositivo legal não faz qualquer diferenciação acerca da técnica de reprodução assistida a ser utilizada, podendo ocorrer a união do óvulo e do espermatozóide dentro ou fora do corpo materno, desde que os materiais genéticos sejam de ambos os pais.

Apesar da omissão do atual Código Civil, o item VIII da Resolução nº 2.168/2017 do

---

<sup>4</sup> EUGÊNIO, Fábio. O que é a Criopreservação? **Medicina Reprodutiva**, 2017. Disponível em: <https://medicinareprodutiva.com.br/fertilizacao-in-vitro/o-que-e-a-criopreservacao/>. Acesso em: 01 jun. 2020

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) . Acesso em: 08 maio 2020.

<sup>6</sup> “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; [...].” (Ibidem).

Conselho Federal de Medicina somente admite a reprodução assistida *post mortem* se houver autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado.

Para isso, determina no item 3 do capítulo V:

3. No momento da criopreservação, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los<sup>7</sup>.

No entanto, apesar de aparentemente resolver a questão, tal resolução não substituiu uma lei, uma vez que estabelece apenas normas éticas que devem ser seguidas pelos médicos, já que os Conselhos de Medicina, Federais e Regionais, não possuem competência para legislar, mas apenas para regulamentar o assunto.

Dessa forma, passaremos a analisar com mais profundidade a questão, levando em consideração os posicionamentos da doutrina.

### 3.1 O caso “*affair Parpalaix*”

O marco inicial das discussões acerca da fecundação artificial homóloga *post mortem* se deu na França, em 1984.

Corine Richard e Alain Parpalaix estavam envolvidos em um relacionamento amoroso quando Alain descobriu que teria câncer nos testículos. O casal desejava ter filhos e, como o tratamento contra o câncer que Alain seria submetido poderia afetá-lo, decidiram armazenar o material genético dele em um banco de sêmen, a fim de utilizá-lo posteriormente quando o tratamento fosse finalizado.

Contudo, em razão da doença, Alain veio a falecer alguns dias após o seu casamento. Apesar da situação, Corine ainda desejava engravidar de seu falecido marido e, para isso, procurou o banco de sêmen com o intuito de realizar inseminação artificial com o material genético de Alain, o que lhe fora negado.

Inconformada, Corine ingressou com ação judicial a fim de concretizar seu desejo.

Na disputa judicial, o banco de sêmen alegava que não havia previsão contratual de entrega do material genético do doador a terceiro, além de não haver na França qualquer legislação acerca da possibilidade de se realizar a fecundação artificial após a morte do doador.

Ainda assim, o banco de sêmen foi condenado a entregar o material genético de Alain

---

<sup>7</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Resolução nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: Diário Oficial, 10 nov. 2017, seção 1, p. 73. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 08 de maio 2020.



para Corine, porém, devido à demora da disputa judicial, os espermatozoides não estavam mais aptos a fecundação e por isso a inseminação não obteve sucesso<sup>8</sup>.

O caso foi considerado importante pois a partir dele diversos países começaram a discutir sobre o destino do material genético coletado e sobre a possibilidade de se utilizar das técnicas de reprodução assistida após a morte do genitor.

### 3.2 Princípios constitucionais

Antes de adentrar na questão sucessória da criança nascida por fecundação artificial *post mortem*, é importante analisar a possibilidade de se realizar essa técnica e quais são seus reflexos no direito de família.

Primeiramente, cumpre destacar que o planejamento familiar é um direito de todo cidadão, e pode ser definido 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.”, conforme definido pelos artigos 1º e 2º da Lei 9.263/96<sup>9</sup>.

Essa lei regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, ao dispor:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 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 qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas<sup>10</sup>.

No mesmo sentido, o art. 1565, §2º do Código Civil possui uma redação semelhante ao prever que “o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.”<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> ALMEIDA, Luane Hemerly; DA SILVA, João Romário Gomes; ZAGANELLI, Margareth Vetis. O DIREITO DE SUCESSÃO DO EMBRIÃO CONCEBIDO POST MORTEM DE SEU GENITOR: reflexões bioéticas. **LINKSCIENCEPLACE-Interdisciplinary Scientific Journal**, v. 4, n. 5, 2018. Disponível em: <http://revista.srvroot.com/linkscienceplace/index.php/linkscienceplace/article/view/468>. Acesso em: 01 jun. 2020.

<sup>9</sup> BRASIL. **Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm). Acesso em: 15 de maio 2020.

<sup>10</sup> Idem. [(**Constituição 1988**)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constitui-cao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitui-cao/constituicao.htm). Acesso em: 15 maio 2020.

<sup>11</sup> Idem. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 15 maio 2020.

Com base nos dispositivos legais citados, é possível concluir que o planejamento familiar garante ao casal uma liberdade para definir como sua família será constituída, não permitindo que instituições privadas ou públicas interfiram. Entretanto, conforme citado pelo art. 226 da Constituição Federal, é sempre necessário observar os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, a fim de que estes não sejam violados.

Ao aplicar o princípio do livre planejamento familiar na questão da reprodução assistida *post mortem*, pode-se dizer que a decisão acerca do destino do material genético criopreservado deverá ser tomada exclusivamente pelo casal. Assim, o ideal seria que o doador definisse no momento da criopreservação o que deverá ser feito caso venha a falecer, conforme determinado no item 3 do capítulo V da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina.

Entretanto, caso o doador não tenha deixado por escrito, não deveria ser permitida a fecundação artificial se essa for a vontade da viúva, tendo em vista o princípio do livre planejamento familiar? Além disso, o fato de o casal ter dado início a esse procedimento, bem como ter permitido a criopreservação do material genético ou do embrião, não estaria demonstrando a vontade deles de futuramente ter filhos? Essa questão é muito discutida quando se fala em reprodução assistida *post mortem* e muitos defendem que os princípios do livre planejamento familiar e da autonomia da vontade devem prevalecer.

Ainda sobre o tema, o art. 9º da Lei nº 9.263/96 assim dispõe:

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção<sup>12</sup>.

A esse respeito, Maria Berenice Dias entende que:

O uso das técnicas de reprodução assistida é um direito fundamental, consequência do direito ao planejamento familiar que decorre do princípio da liberdade. Impensável cercear este direito pelo advento da morte de quem manifestou a vontade de ter filhos ao se submeter às técnicas de reprodução assistida. [...] O projeto parental iniciou-se durante a vida, o que legaliza a e legitima a inseminação *post mortem*<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm). Acesso em: 15 de maio 2020.

<sup>13</sup> DIAS, Maria Berenice Dias. Manual das sucessões. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 117 *apud* LANDI, Leonardo Sousa. **Reprodução Assistida Post Mortem e o Direito Sucessório**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós- graduação) – Curso de Direito da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1se-mestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1se-mestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf). Acesso em: 20 maio 2020.

Ao tratar do planejamento familiar, é inevitável discutir o princípio da dignidade da pessoa humana, que inclusive é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, inciso III da Constituição Federal<sup>14</sup>.

Esse princípio determina o mínimo necessário para que uma pessoa tenha uma vida com dignidade. Tendo isso em vista, aqueles que são contra a fecundação artificial homóloga *post mortem* defendem que o princípio da dignidade da pessoa humana é violado, uma vez que a criança nascida por essa técnica acaba sendo reduzida a uma coisa, um mero objeto.

Além disso, pode-se estabelecer uma relação com os princípios da paternidade responsável e do melhor interesse da criança. Para Ana Cláudia Silva Scalquette, a paternidade responsável não se trata apenas do dever alimentício e da submissão compulsória ao exame de DNA, mas também do “dever de cuidado, somado ao respeito à integridade física e psíquica dos filhos”<sup>15</sup>.

Ao se opor à fecundação artificial homóloga após a morte do fornecedor do material genético, Guilherme Calmon Nogueira da Gama defende que essa prática vai contra diversos princípios constitucionais. Ele argumenta que fere o princípio da paternidade responsável, pois a criança será criada apenas pela mãe, o que impossibilita o exercício do projeto parental. O princípio da dignidade da pessoa humana é prejudicado pois ele não estaria sendo aplicado às gerações futuras, e ainda, a criança jamais irá conviver com uma figura paterna, o que segundo o autor fere o princípio da igualdade dos filhos. Por fim, com relação ao princípio do melhor interesse da criança, o autor alega que se deve levar em consideração questões psicológicas, a fim de analisar se o fato de a criança jamais conhecer seu pai por decisão de sua mãe não a afetará negativamente<sup>16</sup>.

Em contrapartida, aqueles que são favoráveis à reprodução assistida homóloga após a morte do genitor utilizam como argumento a chamada família monoparental, prevista no §4º do

---

<sup>14</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
[...]

III - a dignidade da pessoa humana. [...]” (BRASIL. [(**Constituição 1988**)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 maio 2020.)

<sup>15</sup> SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da Reprodução Assistida**. 2009, p. 283. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08032010095921/publico/Tese\\_Ana\\_Claudia\\_Silva\\_Scalquette.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08032010095921/publico/Tese_Ana_Claudia_Silva_Scalquette.pdf). Acesso em: 27 maio 2020.

<sup>16</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos patrimoniais do biodireito com relação ao nascituro e ao filho póstumo. *In*: II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, Família e patrimônio: um novo olhar, São Paulo, 4 a 5 de setembro de 2008 *apud* FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório. **Ibdfam**, 2009. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/224.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/224.pdf). Acesso em: 02 jun. 2020.

art. 226 da Constituição Federal<sup>17</sup>. Nesse artigo, é reconhecida como família aquela composta por qualquer um dos pais e seus descendentes. Assim, defendem não ser possível afirmar que a criança terá problemas psicológicos por ser criada por apenas um dos pais, já que isso não impede que ela seja tratada com afeto e dignidade.

No mesmo sentido, importante ressaltar que a monoparentalidade é uma realidade de muitas famílias brasileiras, que muitas das vezes se dá pelo abandono do pai. Ao tomar conhecimento do desinteresse de seu genitor, a criança pode ser muito mais afetada psicologicamente do que ao saber que foi desejada, fruto de uma relação amorosa entre seus pais<sup>18</sup>.

Assim, vemos que a questão acerca da possibilidade de se realizar a fecundação artificial homóloga após a morte do genitor é fortemente debatida, além de ambas as correntes se basearem em princípios constitucionais para reforçarem seus posicionamentos.

A partir dessa análise, passaremos a explorar a questão da filiação e os reflexos no Direito de Família, para posteriormente ponderar a questão sucessória.

#### 4. Os reflexos no Direito de Família: a presunção de paternidade

Como já citado anteriormente, o atual Código Civil faz menção às técnicas de reprodução assistida em seu art. 1.597, ao tratar da filiação:

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<sup>19</sup>

<sup>17</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. [...]” (BRASIL. [(Constituição 1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>18</sup> FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório. **Ibdfam**, 2009. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/224.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/224.pdf). Acesso em: 02 jun. 2020.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 08 maio 2020.

Apesar de não disciplinar de forma mais detalhada as técnicas de reprodução assistida, fica claro pela leitura do inciso III que é reconhecida a filiação dos filhos nascidos pela fecundação artificial homóloga post mortem.

Referente ao inciso III, sobreveio o Enunciado nº 106 da I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal, que determina expressamente:

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<sup>20</sup>.

Dessa forma, a filiação da criança nascida por reprodução assistida após a morte do pai somente será reconhecida se a viúva tiver uma declaração escrita de seu marido autorizando o uso de seu material genético após sua morte.

No mesmo sentido, parte da doutrina afirma que o Código Civil reconhece a legalidade da reprodução assistida *post mortem*, uma vez que a prevê em seu ordenamento, ainda que só trate da presunção de paternidade.

Ainda, o art. 1.596 do Código Civil veda a discriminação da filiação, determinando que os filhos terão os mesmos direitos e qualificações, sejam eles adotados, ou nascidos ou não do casamento<sup>21</sup>.

Feitas essas considerações, passaremos a analisar a questão sucessória.

## 5. A questão sucessória

O Código Civil segue a ordem do ciclo da vida e, por essa razão, o livro do Direito das Sucessões é o último livro da lei, uma vez que trata da morte da pessoa e suas consequências no mundo jurídico.

Flávio Tartuce define como Direito das Sucessões:

[...] o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo as transmissões de direitos e deveres de uma pessoa a outra, diante do falecimento da primeira, seja por disposição de última vontade, seja por determinação da lei, que acaba por presumir a vontade do falecido<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 106. **I Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 02 jun. 2020.

<sup>21</sup> “Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.” (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) . Acesso em: 08 maio 2020.)

<sup>22</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 3.

Ainda segundo o autor, o Direito Sucessório baseia-se nos princípios constitucionais da propriedade e sua função social<sup>23</sup>, previstos respectivamente no art. 5º, incisos XXII e XXIII da Constituição Federal<sup>24</sup>.

A herança é o objeto da sucessão *causa mortis* e é um direito fundamental garantido pelo art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal<sup>25</sup>.

Nesse contexto, importante definir que existem duas modalidades de sucessão *causa mortis*, quais sejam a sucessão legítima e a testamentária, conforme disposto no art. 1.786 do Código Civil<sup>26</sup>.

A sucessão legítima é aquela que decorre da lei. Na falta de um testamento, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos<sup>27</sup>.

Já a sucessão testamentária é aquela que se origina da disposição de última vontade do falecido, seja por meio de testamento, legado ou codicilo<sup>28</sup>.

Nesse contexto, um princípio muito importante norteador no Direito Sucessório que diz respeito ao momento da abertura da sucessão merece ser destacado, que é o princípio da *saisine*. Esse princípio estabelece que, no momento de sua morte, o *de cujus* transmite sua herança a seus herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários. Isso significa que a sucessão

<sup>23</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 4.

<sup>24</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

<sup>25</sup> XXX - é garantido o direito de herança.” (BRASIL. [(**Constituição 1988**)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 maio 2020.)

<sup>26</sup> “Art. 1.786. A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade.” (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) . Acesso em: 08 maio 2020.)

<sup>27</sup> “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. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) . Acesso em: 08 maio 2020.)

<sup>28</sup> “Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

Art. 1.881. Toda pessoa capaz de testar poderá, mediante escrito particular seu, datado e assinado, fazer disposições especiais sobre o seu enterro, sobre esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, ou, indeterminadamente, aos pobres de certo lugar, assim como legar móveis, roupas ou jóias, de pouco valor, de seu uso pessoal.” (Ibidem).

será aberta quando a pessoa vier a falecer<sup>29</sup>. A previsão legal desse princípio está no Código Civil, em seu art. 1.784.<sup>30</sup>

Antes de aplicar as normas citadas na questão da reprodução assistida, cumpre destacar outro dispositivo legal que trata da vocação hereditária.

O art. 1.798 do Código Civil trata da sucessão legítima ao determinar que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.”<sup>31</sup>. Assim, ainda que o nascituro não tenha nascido, ele terá legitimidade sucessória se já tiver sido concebido quando aberta a sucessão<sup>32</sup>.

Nesse sentido, seria coerente admitir que estariam inclusos nesse artigo os nascidos pela técnica da fertilização *in vitro*, vez que o embrião já está concebido, por ser fecundado em laboratório antes de ser implantado no útero materno.

Com relação a esse mesmo artigo, a III Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, promulgou o 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 da herança<sup>33</sup>.

Agora que já evidenciados alguns dos principais pontos do Direito Sucessório, indaga-se: a criança concebida por fecundação artificial post mortem é detentora de direito sucessório? É o que passaremos a analisar com mais profundidade.

### **5.1. O direito sucessório de filho resultante de reprodução assistida homóloga *post mortem***

A discussão acerca da legitimidade sucessória da criança nascida por inseminação artificial após a morte do genitor está cada vez mais presente, já que as técnicas de reprodução assistida vêm sendo utilizadas de forma mais corriqueira pelos casais que não conseguem ter filhos de maneira natural.

<sup>29</sup> ALMEIDA, Luane Hemerly; DA SILVA, João Romário Gomes; ZAGANELLI, Margareth Vetis. O DIREITO DE SUCESSÃO DO EMBRIÃO CONCEBIDO POST MORTEM DE SEU GENITOR: reflexões bioéticas. **LINKSCIENCEPLACE-Interdisciplinary Scientific Journal**, v. 4, n. 5, 2018. Disponível em: <http://revista.srvroot.com/linkscienceplace/index.php/linkscienceplace/article/view/468>. Acesso em: 01 jun. 2020.

<sup>30</sup> “Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.” (BRASIL, BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/20-02/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/20-02/110406.htm) . Acesso em: 08 maio 2020)

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Direito das Sucessões*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.77.

<sup>33</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 267. **III Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2003. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 03 jun. 2020.

A esse respeito, a doutrina se divide entre os que defendem que (i) o filho nascido não possui direito sucessório; (ii) o filho só terá direito a sucessão testamentária; e (iii) o filho nascido *post mortem* possui direito sucessório<sup>34</sup>.

A primeira corrente citada, que defende que a criança concebida não possui legitimidade sucessória, baseia-se, principalmente no art. 1.798 do Código Civil, uma vez que determina que, para suceder, a pessoa deve estar nascida ou já concebida no momento da abertura da sucessão<sup>35</sup>.

Com base nesse artigo, se a criança vier a nascer após a abertura do inventário, poderá gerar uma confusão na partilha de bens, que já terá sido efetuada. Além disso, deve-se presar pela segurança jurídica dos demais herdeiros, a fim de evitar que seus quinhões hereditários sejam revistos após o nascimento de um novo herdeiro<sup>36</sup>.

Nesse sentido, Eduardo de Oliveira Leite sustenta que

Quanto à criança concebida por inseminação post mortem, ou seja, criança gerada depois do falecimento dos progenitores biológicos, pela utilização de sêmen congelado, é situação anômala, quer no plano do estabelecimento da filiação, quer no direito das sucessões. Nesta hipótese a criança não herdará de seu pai porque não estava concebida no momento da abertura da sucessão. Solução favorável à criança ocorreria se houvesse disposição legislativa favorecendo o fruto de inseminação post mortem. Sem aquela previsão não há que se cogitar a possibilidade de eventuais direitos sucessórios.<sup>37</sup>

Já com relação à posição intermediária, entende-se que a criança concebida após a morte de seu genitor somente terá direito a sucessão testamentária, com observação ao disposto no art. 1.799, inciso I do Código Civil<sup>38</sup>.

Em verdade, o artigo aqui discutido cita a possibilidade de os filhos não concebidos de pessoas indicadas pelo testador serem chamados a sucessão, desde que vivos no momento

<sup>34</sup> ALMEIDA, Luane Hemerly; DA SILVA, João Romário Gomes; ZAGANELLI, Margareth Vetis. O DIREITO DE SUCESSÃO DO EMBRIÃO CONCEBIDO POST MORTEM DE SEU GENITOR: reflexões bioéticas. **LINKSCIENCEPLACE-Interdisciplinary Scientific Journal**, v. 4, n. 5, 2018. Disponível em: <http://revista.srvroot.com/linkscienceplace/index.php/linkscienceplace/article/view/468>. Acesso em: 01 jun. 2020.

<sup>35</sup> “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 08 maio 2020.)

<sup>36</sup> DOMINATO, Luciana Alves; RAMOS, Cristiane Gonçalves Xavier. A reprodução humana assistida *post mortem* e seus reflexos no direito sucessório brasileiro. [online] **Revista Universo**, ano 9, n. 2, 2014. Disponível em: <http://www.revista.universo.edu.br/index.php?journal=1direitoconstrucao3&page=article&op=view&path%5B%5D=1809&path%5B%5D=1225>. Acesso em: 18 jun. 2020.

<sup>37</sup> LEITE, Eduardo de Oliveira. Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 110. *apud* FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório. **Ibdfam**, 2009. Disponível em: [http://www.ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/224.pdf](http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/224.pdf). Acesso em: 02 jun. 2020.

<sup>38</sup> “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; [...]” (BRASIL, op. cit.)



de sua abertura. Apesar de não fazer qualquer referência aos filhos do próprio testador, os defensores dessa corrente fazem uma analogia. A esse respeito, Maria Helena Diniz:

Filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito de seu pai genético e por isso é afastado da sucessão legítima ou ab intestato. Poderia ser herdeiro por via testamentária, se inequívoca for a vontade do doador de sêmen de transmitir herança ao filho ainda não concebido, manifestada em testamento. Abrir-se-ia a sucessão à prole eventual do próprio testador, advinda de inseminação artificial homóloga *post mortem*<sup>39</sup>.

Por fim, a última corrente doutrinária reconhece a legitimidade sucessória da criança nascida por reprodução assistida homóloga *post mortem*, considerando-a como herdeira necessária.

Os que defendem esse posicionamento utilizam como argumento principal o direito a herança, garantido a todos pelo art. 5º, inciso XXX da Constituição Federal<sup>40</sup>. Com base nesse direito fundamental, pode-se dizer que seria até inconstitucional negar a herança para o filho nascido por fecundação artificial homóloga.

Além disso, outro princípio que merece destaque é o da igualdade entre filhos, que pode ser encontrado tanto no art. 227, §6º da Constituição Federal<sup>41</sup>, quanto no art. 1596 do Código Civil<sup>42</sup>.

Esse princípio veda qualquer tratamento discriminatório com relação aos filhos e, por isso, não seria possível admitir que apenas alguns deles tivessem direito à herança. O doutrinador Carlos Roberto Gonçalves defende esse posicionamento:

<sup>39</sup> DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 550. *apud* LANDI, Leonardo Sousa. **Reprodução Assistida Post Mortem e o Direito Sucessório**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação) – Curso de Direito da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf). Acesso em: 02 jun. 2020.

<sup>40</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXX - é garantido o direito de herança.” (BRASIL. [(**Constituição 1988**)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 maio 2020.)

<sup>41</sup> “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.” (Ibidem).

<sup>42</sup> Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) . Acesso em: 08 maio 2020.)

[...] são iguais os direitos sucessórios dos filhos, e se o Código Civil de 2002 trata os filhos resultantes de fecundação artificial homóloga, posterior ao falecimento do pai, como tendo sido “concebido na constância do casamento”, não se justifica a exclusão de seus direitos sucessórios. Entendimento contrário conduziria à aceitação da existência, em nosso direito, de filho que não tem direitos sucessórios, em situação incompatível com o proclamado no art. 227, § 6º, da Constituição<sup>43</sup>.

Ainda, não se pode ignorar que o art. 1.597 do Código Civil trouxe em seu inciso III a presunção de paternidade para os filhos nascidos por reprodução assistida após a morte de seu genitor. Assim, ainda que seja necessária uma autorização por escrito do marido permitindo o uso de seu material genético após a sua morte, se há o reconhecimento de filiação, não faz sentido alegar que esse mesmo filho não possui legitimidade sucessória.

Ao acolher esse último posicionamento, importa levantar a questão do inventário. Como o filho nascido por inseminação artificial *post mortem* pode vir a nascer após a abertura do inventário, é relevante destacar que o art. 1.824 do Código Civil prevê uma alternativa. Esse artigo estabelece que o herdeiro pode demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, por meio da ação de petição de herança, a fim de obter sua restituição.<sup>44</sup>

Dessa forma, ainda que o inventário já tenha sido aberto, essa é uma forma de garantir ao filho nascido por reprodução assistida a parte sucessória que lhe é devida.

Diante do exposto, restou demonstrado que ainda que as correntes doutrinárias sejam opostas, todas elas têm como base princípios fundamentais que devem ser levados em consideração ao analisar a questão sucessória de pessoa nascida por reprodução assistida homóloga *post mortem*.

Assim, apenas uma legislação que regularize essa questão seria capaz de finalizar os debates doutrinários acerca do assunto.

## 6. O Projeto de Lei nº 115, de 2015

Após todas as questões acima expostas acerca da necessidade de se regulamentar as técnicas de reprodução assistida, cabe analisar um dos projetos de lei que trata do assunto.

<sup>43</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 58. *apud* LANDI, Leonardo Sousa. **Reprodução Assistida Post Mortem e o Direito Sucessório**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação) – Curso de Direito, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf). Acesso em: 02 jun. 2020.

<sup>44</sup> “Art. 1.824. 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 possui.” (BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 08 maio 2020.)

O Projeto de Lei nº 115, de 2015 institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais<sup>45</sup>.

A seguir, iremos analisar alguns artigos que merecem destaque por relacionarem-se diretamente com o assunto tratado até então.

O capítulo VI do referido projeto de lei trata da criopreservação de gametas ou embriões:

Art. 27. É permitido o congelamento de óvulos e espermatozoides pelas Clínicas, centros médicos ou hospitais que disponibilizem tratamentos de reprodução humana assistida, cadastrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

[...]

Art. 31. No momento da criopreservação, a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva, juntamente com seu cônjuge ou companheiro, deve expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados em caso de rompimento da sociedade conjugal, união estável, doença grave ou falecimento de um deles ou ambos ou em virtude de desistência, por qualquer motivo, do tratamento proposto<sup>46</sup>.

Conforme podemos observar, o art. 27 permite a criopreservação de material genético. Já com relação ao art. 31, é possível fazer uma comparação direta com o item 3 do capítulo V da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, pois ambos tratam da necessidade de se declarar, por escrito, o destino que deve ser dado aos embriões no momento em que forem criopreservados.

O capítulo VII do projeto de lei, regula especificamente a reprodução assistida *post mortem*, conforme se verifica:

Capítulo VII – Reprodução Assistida Post Mortem

Art. 35. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa, seja óvulo, espermatozoide ou embrião já formado, após a sua morte, desde que haja manifestação específica, em documento escrito, dado por ela em vida, para o uso do seu material biológico criopreservado, descrevendo:

I – a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião; II – a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem o gestará após a concepção.

Parágrafo único. A pessoa escolhida como destinatária deverá dar sua anuência ao documento.

Art. 36. Não serão permitidas a coleta e a utilização de material genético daquele que não consentiu expressamente, ainda que haja manifestação uníssona de seus familiares em sentido contrário<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 115, de 2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1300959](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1300959). Acesso em: 07 jun. 2020.

<sup>46</sup> Ibidem.

<sup>47</sup> Ibidem.

Os artigos 35 e 36 evitam uma futura discussão acerca da possibilidade de se utilizar o material genético de pessoa já falecida, pois é vedado seu uso caso não haja um consentimento expresso.

Um outro capítulo que merece destaque no Projeto de Lei nº 115/2015 é o capítulo III, que regulamenta a questão da presunção de filiação.

Art. 47. O filho nascido da utilização de qualquer uma das técnicas de reprodução assistida é presumidamente filho dos cônjuges ou companheiros que a ela se submeteram.

[...]

Art. 49. Em caso de filiação post mortem, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos oriundos de uma relação paterno-filial, observados os limites e exigências impostos por esta Lei<sup>48</sup>.

Ambos os artigos fazem correspondência ao art. 1.597, inciso III do Código Civil, que também trata da presunção de paternidade<sup>49</sup>. Entretanto, o art. 49 do projeto de lei deixa explícito que o vínculo estabelecido entre pai e filho estará submetido a todos os efeitos jurídicos de uma relação paterno-filial, rompendo qualquer dúvida suscitada pelo Código Civil com relação a essa questão.

Por fim, o capítulo VI disciplina os direitos patrimoniais e pessoais das pessoas nascidas pelo emprego das técnicas de reprodução assistida:

Capítulo VI – Dos Direitos Patrimoniais e Pessoais das Pessoas Nascidas pelo Emprego das Técnicas de Reprodução Assistida

Art. 58. Todas as pessoas nascidas com a utilização de técnicas de reprodução humana assistida terão os mesmos direitos e deveres garantidos ao filho concebido naturalmente, nos termos do artigo 227, § 6.º da Constituição Federal de 1988, sendo vedada qualquer forma de discriminação.

Art. 59. Tratando-se de fecundação post mortem, garantir-se-á o direito sucessório do descendente, caso a gravidez ocorra em até 3 anos da abertura da sucessão do genitor que autorizou expressamente a utilização de seu gameta ou embrião criopreservado.

§ 1º As partes que se submeterão aos procedimentos de reprodução assistida serão informadas clara e expressamente quanto à condição apresentada no caput, no termo de consentimento informado, antes de se submeterem ao tratamento.

§ 2º Caso haja material genético congelado de pessoa que tenha deixado autorização expressa para sua utilização, nos termos desta lei, será aberta sucessão provisória ou condicional até que transcorra o prazo de 3 anos ou

<sup>48</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 115, de 2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1300959](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1300959). Acesso em: 07 jun. 2020.

<sup>49</sup> “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; [...]” (Idem. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) . Acesso em: 08 maio 2020.

que, dentro desse período, se constate a gravidez do descendente biológico da pessoa falecida.

§ 3º Transcorrido o prazo previsto ou nascido o filho a sucessão passará a ser definitiva.

§ 4º O previsto neste artigo não exclui o direito de petição de herança, nos termos do Código Civil<sup>50</sup>.

É possível observar que o art. 58 teve como base o princípio da igualdade entre os filhos, uma vez que estabelece que os nascidos das técnicas de reprodução assistida terão os mesmos direitos do filho concebido naturalmente.

Finalmente, o art. 59 põe fim às discussões acerca do direito sucessório do filho nascido por inseminação artificial homóloga *post mortem*. A questão é resolvida ao ser estabelecido o prazo limite de três anos, a contar da abertura da sucessão, para que ocorra a gravidez que utiliza material genético de pessoa falecida.

Assim, nota-se que o Projeto de Lei nº 115/2015 soluciona todas as questões levantadas no presente artigo, bem como comprova a necessidade de haver uma legislação que regulamente as técnicas de reprodução assistida.

## 7. Conclusão

As técnicas de reprodução assistida trouxeram soluções para diversos problemas enfrentados por pessoas que se viram impossibilitadas de procriar da forma natural.

Ao mesmo tempo, vieram com elas inúmeras questões que refletem principalmente no Direito de Família e no Direito Sucessório, devido à falta de legislação sobre o tema.

Para tentar resolver as questões referentes a legitimidade sucessória da criança nascida pela técnica de inseminação artificial *post mortem*, é necessário interpretar os dispositivos legais observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e da igualdade entre filhos.

Levando isso em consideração, a doutrina se divide em três correntes diferentes, sendo que uma reconhece o direito sucessório, outra não o admite e a outra demonstra um posicionamento intermediário, reconhecendo apenas o direito a sucessão testamentária.

A respeito do tema, o Projeto de Lei nº 115/2015 traz soluções para todas as questões levantadas ao regulamentar o Estatuto da Reprodução Assistida, bem como comprova a

---

<sup>50</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 115, de 2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1300959](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1300959). Acesso em: 07 jun. 2020.

necessidade de se preencher a lacuna legislativa, sendo de extrema importância que o Direito acompanhe os avanços da Medicina.

## 8. Referências

ALMEIDA, Luane Hemerly; DA SILVA, João Romário Gomes; ZAGANELLI, Margareth Vetus. O DIREITO DE SUCESSÃO DO EMBRIÃO CONCEBIDO POST MORTEM DE SEU GENITOR: reflexões bioéticas. **LINKSCIENCEPLACE-Interdisciplinary Scientific Journal**, v. 4, n. 5, 2018. Disponível em:

<http://revista.srvroot.com/linkscienceplace/index.php/linkscienceplace/article/view/468>.

Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. [(**Constituição 1988**)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 106. **I Jornada de Direito Civil**.

Brasília, 2002. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm) . Acesso em: 08 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm). Acesso em: 15 de maio 2020.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 115, de 2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/pro-proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1300959](https://www.camara.leg.br/pro-proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1300959). Acesso em: 07 jun. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (Brasil). **Resolução nº 2.168/2017**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Brasília, DF: Diário Oficial, 10 nov. 2017, seção 1, p. 73. Disponível em:

<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 08 de maio 2020.

DIAS, Maria Berenice Dias. Manual das sucessões. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DOMINATO, Luciana Alves; RAMOS, Cristiane Gonçalves Xavier. A reprodução humana assistida *post mortem* e seus reflexos no direito sucessório brasileiro. [online] **Revista Universo**, ano 9, n. 2, 2014. Disponível em:

<http://www.revista.universo.edu.br/index.php?journal=1direitoconstrucao3&page=article&op=view&path%5B%5D=1809&path%5B%5D=1225>. Acesso em: 18 jun. 2020.

EUGÊNIO, Fábio. O que é a Criopreservação? **Medicina Reprodutiva**, 2017. Disponível em: <https://medicinareprodutiva.com.br/fertilizacao-in-vitro/o-que-e-a-criopreservacao/>. Acesso

em: 01 jun. 2020

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Efeitos patrimoniais do biodireito com relação ao nascituro e ao filho póstumo. *In: II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, Família e patrimônio: um novo olhar*, São Paulo, 4 a 5 de setembro de 2008.

LANDI, Leonardo Sousa. Reprodução Assistida Post Mortem e o Direito Sucessório. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-graduação) – Curso de Direito da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2016/pdf/LeonardoSousaLandi.pdf). Acesso em: 20 maio 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Comentários ao novo código civil: do direito das sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da Reprodução Assistida**. 2009, Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08032010-095921/publico/Tese\\_Ana\\_Claudia\\_Silva\\_Scalquette.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-08032010-095921/publico/Tese_Ana_Claudia_Silva_Scalquette.pdf). Acesso em: 08 maio 2020.

SILVEIRA, Gabriella Nogueira Tomaz da; DE ARAÚJO NETO, Henrique Batista. Inseminação artificial post mortem e suas implicações no âmbito sucessório. **Conteúdo Jurídico**, 2012. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/30178/inseminacao-artificial-post-mortem-e-suas-implicacoes-no-ambito-sucessorio>. Acesso em: 18 jun. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

**COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)**

---

**TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Eu, Maria Paula Brandão Ferreira de Moraes

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 41539737, Período matutino, Turma A,

tendo realizado o TCC com o título: *A Reprodução Assistida Homóloga Post Mortem e Seus Reflexos no Direito Sucessório.*

sob a orientação do(a) professor(a): João Ricardo Brandão Aguirre

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Maria Paula B.F. de Moraes

---

Assinatura do discente