

# INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM FRENTE AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E O DIREITO SUCESSÓRIO

ARTIFICIAL INSEMINATION POST MORTEM IN FRONT OF THE BRAZILIAN LEGAL ORDER AND  
SUCCESSORY LAW

Artigo submetido em 13 de junho de 2024

Artigo aprovado em 21 de junho de 2024

Artigo publicado em 30 de junho de 2024

## **Cognitio Juris**

Volume 14 - Número 55 - Junho de 2024

ISSN 2236-3009

## **Autor(es):**

Esnaylen Taylanne Aires Barbosa[1]

Lívia Helena Tonella[2]

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar os efeitos legais da inseminação artificial homóloga *post mortem* nos domínios do direito sucessório, familiar e constitucional. A intenção é compreender os impactos dessa técnica específica de reprodução assistida. Com a grande lacuna existente no ordenamento jurídico brasileiro sobre o assunto cabe uma dissertação acerca das principais questões que precisam ser solucionadas, exemplos a

possibilidade da inseminação artificial homologa post mortem, dignidade da pessoa humana, a igualdade dos filhos, o direito a personalidade, o direito a herança e os efeitos jurídicos decorrente destes reflexos. Para a condução e fundamentação das informações neste estudo, foram consultadas doutrinas, jurisprudências, leis e artigos científicos relacionados ao tema. Desse modo, como conclusão deste estudo, foi possível analisar a grande divergência a cerca do assunto, tanto doutrinaria, quanto dos tribunais, resultado da falta da regulamentação jurídica. Sendo cada processo decidido individualmente conforme entendimento do jurista.

**Palavras-chave:** direito de família; direito de sucessão; igualdade dos filhos; inseminação artificial homologa post mortem.

**ABSTRACT:** This article aims to analyze the legal effects of post-mortem homologous artificial insemination in the areas of inheritance, family and constitutional law. The intention is to understand the impacts of this specific assisted reproduction technique. With the large gap existing in the Brazilian legal system on the subject, a dissertation on the main issues that need to be resolved is appropriate, examples being the possibility of homologous post-mortem artificial insemination, dignity of the human person, the equality of children, the right to personality, the right to inheritance and the legal effects arising from these consequences. To conduct and substantiate the information in this study, doctrines, jurisprudence, laws and scientific articles related to the topic were consulted. Thus, as a conclusion of this study, it was possible to analyze the great divergence on the subject, both doctrinally and in the courts, resulting from the lack of legal regulation. Each case is decided individually according to the jurist's understanding.

**Keywords:** family law; right of succession; equality of children; artificial insemination homologates post-mortem.

## **INTRODUÇÃO**

Com o rápido avanço da tecnologia, algumas divergências surgiram, visto que este assunto

ainda é pouco conhecido e pouco explorado, buscando ao ponto de solucionar o impasse gerado, com as diversas perspectivas do assunto avaliando os aspectos ético, jurídico, científico e tecnológico, para auxiliar no preenchimento das lacunas existentes, sendo assim a pesquisa buscou contribuições teóricas para esclarecer sobre reflexos e efeitos jurídicos, éticos e científicos sobre direito sucessório, de família e constitucional.

Com base dispositivo do artigo 1.597 inciso III do Código Civil, o filho havido por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, será filho deste. No entanto apesar de reconhecida a condição de filho, este direito não o faz legítimo absoluto para a sucessão, aqui onde se encontra as maiores divergências, pois mesmo que estabeleça a existência da presunção de paternidade, o ordenamento jurídico brasileiro não traz nenhuma lei acerca dos direitos sucessórios da criança que está sendo gerada, apenas uma regulamentação do conselho federal de medicina. E responder os devidos questionamentos, quais deveriam ser os efeitos jurídicos dele decorrente de tais reflexos. Este trabalho se concentrará na análise do direito de família, do direito sucessório e das disposições da Constituição Federal.

É indispensável tecer uma análise do ponto de vista da dignidade da pessoa humana na CF, sendo assim o artigo 227, § 6º a igualdade entre os filhos, “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”, demonstra-se que independentemente da situação jurídica dos pais, a partir deste artigo analisamos que Constituição Federal não prevê exceção ao princípio da igualdade entre os filhos, observando isto a não regulamentação sucessória faz ocorrer a prática atentatória à igualdade com os demais filhos, compreendendo sempre a dignidade da pessoa humana em paralelo com a bioética que pode ser definida, sinteticamente, como a ciência destinada a estudar o “comportamento moral do ser humano em relação às ciências da vida”.

Posteriormente, esclarecer-se-á a problemática da possibilidade ou não da inseminação artificial post mortem nos limites bioéticos e jurídicos, a legislação como um

todo é vaga no que se refere à inseminação no Brasil, de modo que na atualidade o tema é regulamentado por meio de resoluções do CRM – Conselho Federal de Medicina. Assim utilizando como parâmetro a bioética, a mesma faz analogia para esclarecer que é fundamental o respeito à vida humana, a vida ela classifica a um processo contínuo, coordenado e progressivo. Após isso é necessária uma análise aos princípios, como beneficência/não maleficência, autonomia e a justiça, compreendendo e tecendo considerações ao tema acerca da inseminação artificial homologa post mortem.

Para elaborar este projeto, será utilizado a metodologia de pesquisa exploratória, visto que este ainda é pouco conhecido, pouco explorado, como foi apresentando as existentes lacunas e divergências acerca do assunto inseminação artificial homologa post mortem.

Como forma de aprofundamento no assunto a ser estudado, a partir da abordagem da análise do artigo 1.597 do código civil, inciso III, os seus reflexos e efeitos jurídicos, avaliando as perspectivas éticas e científicas sobre direito sucessório, de família e constitucional os levantamentos serão através de revisão da literatura específica, análise documental e pesquisas bibliográficas, com consultas a livros, artigos científicos, procurando estabelecer um diálogo entre os autores da sua área de formação.

Para analisar e entender as opiniões e motivações subjacentes, e coletar dados que em forma de narrativa, e observações que não são codificadas usando um sistema numérico, será escolhido a técnica de análise de dados a pesquisa qualitativa, ou seja, sendo objetivo compreender os fenômenos através da pesquisa e coleta de dados narrativos.

Por fim, foram avaliados os efeitos da inseminação artificial homologa post mortem nas leis brasileiras, com foco particular nas áreas do direito de família e sucessões. É importante destacar que não se pretende adotar uma posição favorável ou contrária, pois, para tal, seria necessário um estudo mais aprofundado.

## **1. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL E OS AVANÇOS DA**

## **PARENTALIDADE.**

É impossível dissertar sobre a consitucionalização do direito civil e não apresentar o ponto de vista da dignidade da pessoa humana na Contiuição Federal, trazendo o artigo:

**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

No contexto da dignidade humana, isso implica reconhecer e respeitar os direitos fundamentais do filho concebido após a morte, não admitindo distinção, assegurando os direitos como tais o nome e a filiação. Seguir esse princípio ajuda a garantir que a criança seja tratada com dignidade e equidade, não importando como foi concebida. Adicionalmente, é importante levar em conta este princípio ao examinar as questões éticas e morais relacionadas à reprodução assistida após a morte, como a autonomia e o direito de decisão do falecido e a proteção à privacidade e intimidade da família envolvida e o direito a personalidade e da dignidade humana do nascido.

Continuando com essa mesma abordagem, passaremos agora a explorar o princípio da igualdade entre os filhos. A igualdade entre os filhos abordada no artigo 227, § 6º, assegura para não haja discriminação baseada em sua origem.

**Art. 227. § 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.

Com esta afirmação, concluímos que não pode haver distinção entre filhos no sistema jurídico vigente, independente da origem dos mesmos, tendo seus efeitos tanto na esfera pessoal como na patrimonial.

Este princípio é um pilar básico que governa a sucessão do filho concebido *post mortem*, garantindo de que será assegurado a igualdade legal para todos os filhos, não importando como foram concebidos. Este princípio está intimamente ligado à dignidade humana, assegurado pela constituição federal e reflete o progresso das ideias sociais e legais e éticas sobre filiação e relações familiares (GONÇALVES, 2017).

Além disso, código civil também consolida a igualdade entre os filhos ao abordar assuntos sucessórios, assegurando a todos o direito à herança de maneira equitativa.

## **1. O AVANÇO DA CIÊNCIA E A REPRODUÇÃO ASSISTIDA**

Ao longo dos séculos podemos observar um grande avanço na medicina como um todo e principalmente na inseminação artificial, que devido à grande demanda foi se aperfeiçoando e desenvolvendo novas técnicas conceptivas.

Segundo o jurista Nelson Nery Junior, a inseminação artificial é um “ato médico que tem por finalidade, mediante técnicas especiais, promover a gravidez, ou, simplesmente, o processo de fecundação do óvulo por espermatozoides previamente selecionados e preparados em laboratório” (NERY JUNIOR, 2015, p. 606).

Já Maria Helena Diniz conceitua a inseminação artificial (DINIZ 2001, p. 548):

Ter-se-á inseminação artificial quando o casal não puder procriar, por haver obstáculo à ascensão dos elementos fertilizantes pelo ato sexual, como esterilidade, deficiência na ejaculação, má-formação congênita, pseudo-hermafroditismo, escassez de espermatozoides, obstrução do colo uterino, doença hereditária etc. Será homóloga se o sêmen inoculado na mulher for do próprio marido ou companheiro, e heteróloga se o material fecundante for de terceiro, que é o doador. (DINIZ 2001, p. 548)

A reprodução assistida refere-se a um conjunto de procedimentos conduzidos por profissionais médicos especializados, com o intuito de facilitar a concepção humana em

situações de infertilidade conjugal ou de um dos parceiros afirma Sá e Naves, 2009, p.110 “um conjunto de técnicas que favorecem a fecundação humana, a partir da manipulação de gametas e embriões, objetivando principalmente combater a infertilidade e proporcionando o nascimento de uma nova vida humana”.

Sendo dividida em Fertilização “In Vitro” (FIV), homóloga ou heteróloga que consiste na fecundação do ovulo e espermatozoide em laboratório e após seja implantado no útero durante o período fértil da mulher sendo este natural ou criando um ciclo artificial induzido por medicamentos, podendo este material genético ser dos pais biológicos ou não, também podemos citar a inseminação artificial que feita a partir da coleta do sémen do homem e é depositado na cavidade uterina da mulher no seu período fértil sendo este natural ou criando um ciclo artificial induzido por medicamentos.

Dessa forma, existem dois tipos de fecundação possíveis: a heteróloga e a homóloga. Na heteróloga, há a impossibilidade de o cônjuge utilizar seu próprio material genético, sendo necessário recorrer a um terceiro doador. E a homóloga que os materiais genéticos são dos pais biológicos.

Neste sentido Maria Berenice Dias, 2015. p. 400, diz:

Chama-se de concepção homóloga a manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal. Procedida à fecundação in vitro, o óvulo é implantado na mulher, que leva a gestação a termo. Na inseminação heteróloga, a concepção é levada a efeito com material genético de doador anônimo e o vínculo de filiação é estabelecido com a parturiente. Sendo ela casada, se o marido consentiu com a prática, será ele o pai, por presunção legal. (Dias, 2015. p. 400)

Atualmente, não há uma legislação específica que regule a reprodução assistida no Brasil. Em vez disso, existe apenas a Resolução do Conselho Federal de Medicina, a Resolução CFM nº 2.320/22. Que estipula diretrizes para o uso das técnicas de

reprodução, assegurando e garantindo o direito de acessar esses tratamentos. Essa resolução aborda tópicos referente às clínicas, doação de gametas ou embriões, criopreservação de gametas ou embriões, diagnóstico genético pré-implantacional de embriões, sobre a gestação de substituição (cessão temporária do útero) e brevemente sobre reprodução assistida post mortem, possuindo restrições em aspectos fundamentais, como a destinação de gametas após a morte e outras questões. Assim as determinações emitidas pelo Conselho Federal de Medicina têm sido reconhecidas e adotadas como referência pelo Poder Judiciário brasileiro, fornecendo embasamento jurídico para as decisões a respeito da reprodução assistida no Brasil, observando sempre que a interpretação do poder judiciário pode variar dependendo do caso a ser julgado. Esse fato ressalta a necessidade de uma legislação específica que trate de maneira mais abrangente todas as questões relacionadas à reprodução assistida, incluindo a inseminação artificial *post mortem*.

### **1.3. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM**

Antes de realizar uma análise abrangente sobre o tema, é importante esclarecer o termo “*post mortem*”. Este termo em latim significa “depois da morte” e refere-se à inseminação realizada após o falecimento de um dos doadores do material genético. Essa fecundação, conhecida como “*in vitro*”, é uma técnica moderna possibilitada pelos avanços na biotecnologia e na criopreservação, onde o material genético é manipulado em laboratório. A fecundação do embrião ocorre antes de ser implantado no útero, ou o sêmen é diretamente depositado na vagina, na cavidade cervical ou no útero da mulher. nesse caso a fecundação irá ser feita fora do corpo da mulher e posteriormente o embrião será implantado no útero feminino.

Para Lisboa (2006, p.371) “a inseminação artificial homóloga é aquela que contém material genético proveniente dos próprios cônjuges interessados em ter filhos”, nesse caso a fecundação irá ser feita fora do corpo da mulher e posteriormente o embrião será implantado no útero feminino.

Esta forma de concepção só é possível ser realizada após a morte em caso de inseminação homologa que utiliza o material genético do falecido.

Enquanto a ética abrange todas as formas de agir do ser humano, ela deve permear toda a temática que envolve a Reprodução Humana Assistida. Isso ocorre porque a ética, como uma atribuição de valor a pessoas e comportamentos, deve orientar os caminhos da sociedade e do Estado. Os direitos reprodutivos fazem parte do conjunto de Direitos Humanos e, por essa razão, a Reprodução Humana Assistida garante a liberdade de planejamento familiar, estando diretamente vinculada ao direito à vida e à saúde.

Venosa, diz a respeito:

(...) pois a possibilidade de reprodução humana assistida, com o nascimento do filho tempos após a morte do pai ou da mãe obrigará, certamente, uma revisão de conceitos, inclusive para fins de direito hereditário(...). Os seres gerados pela inseminação artificial com o sêmen preservado do marido ou do companheiro e aqueles gerados de embriões congelados obrigarão novos estudos, que terão implicações éticas e religiosas, além de uma profunda reformulação jurídica (...).

(VENOSA, 2004. p. 68)

Assim consideramos que Venosa analisa esta nova forma de concepção exigirá uma revisão tanto dos conceitos filosóficos, morais quanto jurídicos, incluindo também para fins de direito hereditário. Além disso, destaca-se que, na inseminação artificial post mortem, o uso do material genético preservado do marido ou companheiro levanta questões éticas e religiosas, exigindo uma reformulação jurídica abrangente.

2 ARTIGO 1.597 CÓDIGO CIVIL, INCISO III, E SEUS REFLEXOS E EFEITOS JURÍDICOS SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO E DE FAMÍLIA.

Após a dissertar sobre o que é, seus fundamentos, as garantias constitucionais e as

formas da inseminação artificial post mortem, deve-se analisar os reflexos no direito sucessório e de família, os posicionamentos doutrinários a respeito do tema, observando uma legislação tão escassa, o que provoca grande insegurança jurídica aos juristas e também a quem precisa recorrer para ter seus direitos respeitados e assegurados conforme garante a constituição federal e o código civil brasileiro.

## 2.1 ARTIGO 1.597 CÓDIGO CIVIL, INCISO III E SEUS REFLEXOS

Assim, as hipóteses estão contempladas no art. 1.597 do CC, incisos III e IV, vejamos:

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 .

A doutrina é dividida em três correntes em relação a esta temática: existem àqueles que defendem a aplicação do inciso III, do art. 1.597, do Código Civil, acreditam que a inseminação artificial homóloga post mortem é totalmente viável, enquanto outros discordam, considerando essa prática inviável.

Após analisar esses incisos, aborda-se o tema central deste tópico, destacando uma importante regra: a inseminação artificial homóloga post mortem só pode ser realizada com a autorização expressa do marido em vida. Isso é claramente estabelecido pelo Enunciado 106 da I Jornada de Direito Civil, que afirma:

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

Assim, observa-se que, de acordo com o entendimento do Conselho de Justiça Federal, a esposa deve estar viúva e deve haver uma autorização prévia do marido para que ela possa realizar a inseminação após o seu falecimento. Este entendimento também defendido por alguns doutrinadores e dentre eles podemos destacar a posição de Maria Berenice Dias (2009) sustenta que, embora o marido tenha fornecido o sêmen em vida, isso não significa que ele consentia com a realização da fecundação após seu falecimento, sendo necessária, portanto, uma autorização explícita. Essa perspectiva está baseada nos princípios da autonomia e da liberdade, que concedem às pessoas o poder de tomar decisões livremente em suas vidas, inclusive o direito de expressar sua vontade por meio de acordos voluntários, assegurado no seu art. 5º da constituição federal .

Essa mesma corrente é defendida por doutrinadores que não reconhecem a viabilidade da inseminação artificial homóloga após o falecimento do homem. Podendo-se destacar o jurista Da Gama (2004), em palestra proferida no II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões, em São Paulo, defendendo o posicionamento alegando a falta da validade constitucional, por negligenciar os princípios da paternidade responsável, dignidade humana, melhor interesse e igualdade dos filhos.

Essas opiniões contrastam com os princípios da personalidade, que garantem o direito à dignidade da pessoa humana e à proteção da identidade pessoal. Nesse contexto, a prerrogativa de conhecer a própria identidade genética é vista como um direito inerente à personalidade.

## 2.1 FEITOS JURÍDICOS SOBRE DIREITO SUCESSÓRIO E DE FAMÍLIA

A presunção de paternidade está descrita no artigo 1597, III, CC – “Havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”, este artigo estabelece um conjunto de presunções de paternidade, destinadas a determinar o momento da concepção, estabelecendo a filiação e confirmando a paternidade, o que esclarece os direitos e deveres

decorrentes. Sendo assim, a filiação contemporânea esta moldando um novo modelo e conceito de família sendo resultado de inovações das relações e descobertas humanas da tecnologia pautadas pela modernidade, inovações e autenticidade.

Ao abordar os reflexos no direito sucessórios, deve-se observar o art. 1.798 do CC estabeleceu:

art. 1.798 do CC “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”.

Seguindo este princípio, o embrião fecundado depois da morte não teria direito algum sobre a herança, já que a lei é clara quando afirma que somente será legitimada a pessoa nascida ou concebida no momento da sucessão. Há, no entanto, uma exceção a ser esclarecida que é estipulada pelo Código Civil em seu art. 1799, I, determinando que, apenas por via testamentária, vejamos:

“Art. 1799: 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. ”

Há doutrinadores, como o José Luiz Gavião de Almeida que argumentam que apenas dessa maneira poderia acontecer a sucessão legítima do não concebido resultante da inseminação post mortem. Como afirma José Luiz Gavião de Almeida (2003, p. 171):

E reconhecendo o legislador efeitos pessoais ao concepturo (relação de filiação), não se justifica o plurido de afastar os efeitos patrimoniais, especialmente o hereditário. Essa sistemática é reminiscência do antigo tratamento dado aos filhos, que eram diferenciados conforme a chancela que lhes era aposta no nascimento. Nem todos os ilegítimos ficavam sem direitos sucessórios. Mas aos privados desse direito também não nascia relação de filiação. Agora, quando a lei garante o vínculo, não se justifica privar o infante de legitimação

para recolher a herança. (Almeida, 2003, p. 171)

Seguindo o posicionamento defende a autora Gabriella Bresciani Rigo (2009), dispõe:

Se não houvesse o sonho da paternidade, qual seria o motivo para um homem deixar seu sêmen congelado em um centro de reprodução humana medicamente assistida? O depósito do material é o autêntico consentimento do falecido para tal procriação. Caso tenha o anseio de ser pai um dia, mas está casado com uma mulher que não é a pessoa que deseja para ser mãe de seus filhos, o homem que deixar seu esperma em um banco de sêmen deve ter o cuidado de deixar expressa proibição de utilização de seu material após a ocasião de sua morte. Assim, não havendo nenhuma proibição expressa por parte do homem que depositou o sêmen no centro de reprodução humana, não há porque negar qualquer direito a criança concebida post mortem mediante inseminação artificial homóloga. (RIGO, 2009, p 31).

Sendo está uma corrente que assegura a preservação dos direitos constitucionais da dignidade da pessoa humana, do direito a personalidade e da igualdade dos filhos.

Também é importante mencionar a visão de alguns doutrinadores que defendem a possibilidade de incluir um filho concebido após a morte do autor da herança apenas no contexto da sucessão testamentária, desde que haja uma clara manifestação de última vontade em favor de uma prole eventual do próprio falecido.

Como afirma Guilherme Calmon Nogueira da Gama. A nova filiação, p. 733.

“Alguns autores têm sustentado que a parte final do artigo 1.718, do Código de 1916, admite a disposição testamentária em favor de prole eventual própria quando o testador, prevendo a possibilidade de vir a falecer antes da concepção da criança, confecciona seu testamento referindo à prole dele próprio – no Código Civil de 2002, o artigo 1.799, inciso I, admite o chamamento, na sucessão testamentária, dos filhos ainda não concebidos de pessoas indicadas pelo testador, desde que tais pessoas estejam vivas à época da abertura da

sucessão”.

(Gama, 2003, p. 73)

De forma contrária, Giselda Hironaka alega que: Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka. Comentários ao Código Civil, v. 20, p. 96. “ (...) é claro que não poderá indicar sua própria prole eventual, uma vez que a lei exige que a pessoa indicada pelo testamento esteja viva no momento da abertura da sucessão”. Contudo, reconhece que o testador poderá fazê-lo de forma indireta “ (...) basta que indique a doadora do óvulo, se testador, ou o doador do espermatozóide, se testadora”.

É visível as controvérsias dos doutrinadores a respeito do assunto, e urgente a necessidade de ser preenchidas as lacunas no direito civil a respeito da fecundação artificial homóloga post mortem, afim de pacificar uma decisão.

Com toda lacuna existente do assunto, o unico material legislativo específico do tema que temos é a resolução em sua última atualização ocorreu CFM 2320/2022, apesar de não ter força vinculativa por não ser lei, dispõe essa prática em seu item VIII, *in verbis*:

CFM 2320/2022, VIII – É permitida a reprodução assistida post mortem, desde que haja autorização específica para o uso do material biológico criopreservado em vida, de acordo com a legislação vigente.

Dessa forma percebemos que o CFM deixa de forma superficial o seu posicionamento quanto as disposições da regulamentação da reprodução assistida post mortem, apenas exigindo que haja autorização específica em vida do material biológico.

O Supremo Tribunal Federal no seu entendimento com voto da maioria dos ministros, não considera válida apenas a declaração de vontade expressa contida nas documentações dos CONTRATOS de prestação de serviço das clínicas de reprodução, sendo necessário a manifestação expressa do falecido por meio de testamento ou num ato público. (STJ)- REsp

1.918.421/SP,4º T. Rel.Min. Marco Buzzi, Rel. p/acórdão Min. Luis Felipe Salomão, j. 08/06/2020).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no seu entendimento também já votou sobre esse tema:

AÇÃO DE CONHECIMENTO - UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADA - MÉRITO - AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA - IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM. 1. Não se conhece do agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, §1º, do CPC. 2. Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do de cujus em ação de inseminação post mortem, porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o Desembargador Revisor. 3. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético crio preservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do de cujus para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen crio preservado à manifestação expressa de vontade a esse fim. 4. Recurso conhecido e provido. (Acórdão n.820873, 20080111493002APC, Relator: NÍDIA.

O presente julgamento refere-se a uma Apelação Cível decidida pela 3ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. A apelação foi apresentada contra uma decisão da justiça de primeiro grau onde autorizou o uso do material genético do marido falecido, para a realização de uma inseminação artificial post mortem. Onde a empresa responsável apelou, afirmando não ter uma autorização expressa do marido. Sendo assim a autora apresentou provas da sua união estável de 14 anos, e que ambos desejam ter filhos. Porém realizaram o congelamento do óvulo do companheiro devido a uma doença grave e

neoplastia maligna, onde procuraram a empresa responsável para realizar o congelamento antes do início do tratamento. Nos autos da Apelação Cível, os desembargadores decidiram pelo voto do acolhimento do recurso, fundamentando-se na ausência de consentimento expresso do falecido, pois uma vez que ocorre o evento da morte, não há como presumir o consentimento do morto sem contrariar o princípio da autonomia da vontade, Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso II.

Diante dessa lacuna normativa, diversas consequências jurídicas emergem, tanto em relação ao direito do filho originado da técnica de reprodução assistida quanto à insegurança jurídica dos herdeiros do falecido. Isso ocorre porque o quinhão de cada herdeiro poderia ser revisado a qualquer momento, caso viesse a ser concebido um filho do falecido após a abertura da sucessão.

## **CONCLUSÃO**

Este estudo investigou os efeitos legais da inseminação artificial homóloga *post mortem* nos domínios do direito sucessório, familiar e constitucional. Revelando as divergências dos tribunais e dos doutrinadores.

A constitucionalização do direito civil no art. 1º, inciso III da CF, apresentou a dignidade da pessoa humana, com isso implicando e reconhecendo os direitos fundamentais do filho concebido após a morte, não admitindo distinção, assegurado pelo o art. 226 da CF, que descreve a proibição da desigualdade dos filhos advindos do casamento ou não.

Logo após, o avanço da reprodução assistida evidenciou a urgência e a necessidade da regulamentação desde problema, e demonstrou que a única norma que traz maiores informais do assunto é a resolução CFM 2320 que em sua última atualização ocorreu no período de 2022. Observamos que reprodução assistida se refere a um conjunto de procedimentos conduzidos por profissionais especializados, com o intuito de facilitar a concepção humana, assim a cada dia, surge novos formatos de família e cabe o direito

alcançar esta tecnologia.

Após o artigo 1.597 código civil, inciso III, demonstrou os seus reflexos e efeitos jurídicos sobre direito sucessório e de família, este artigo traz que presumem se filhos havidos por inseminação artificial homóloga após a morte, desde que tenha prévia autorização escrita do marido, e no seu inciso IV afirma que havidos a qualquer tempo, tratando de embriões excedentários, advindos de concepção artificial, artigos estes que abrem entendimento para que seja possível a realização de inseminação homóloga post mortem e tenha como requisito a fertilização, somente em casos, que a autorização e o reconhecimento da paternidade, o marido deixe expressamente escrito em documento público, antes da morte. Essa perspectiva está baseada nos princípios da autonomia e da liberdade, que concedem às pessoas o poder de tomar decisões livremente em suas vidas, inclusive o direito de expressar sua vontade por meio de acordos voluntários.

Ao abordar os reflexos no direito sucessório, observamos que o artigo art. 1.798 do CC, não resguarda o direito do nascido após a morte, afirmando que terão direito apenas os nascidos até a abertura do inventário. Há, no entanto, uma exceção a ser esclarecida que é estipulada pelo Código Civil em seu art. 1799, I, determinando que, apenas por via testamentária será concedido adentrar a partilha.

Por fim, é importante destacar as três correntes doutrinárias sobre o assunto: aqueles que permitem a filiação póstuma, respeitando os princípios constitucionais, como a igualdade dos filhos e o direito à personalidade; aqueles que não permitem, a menos que haja uma declaração explícita antes da morte, seguindo os princípios da autonomia da vontade; e aqueles que permitem, mas o herdeiro concebido após a morte do autor não será incluído na sucessão testamentária.

Neste estudo, não se objetivou adotar uma posição favorável ou contrária quanto à possibilidade da reprodução humana assistida post mortem. Em vez disso, buscou-se

delinear os posicionamentos adotados pelo ordenamento jurídico.

Concluímos e que tanto a Constituição Federal quanto o Código Civil brasileiro, bem como a regulamentação do Conselho Federal de Medicina, abordam de maneira superficial suas posições em relação às disposições da regulamentação da reprodução assistida post mortem. Ocorrendo uma insegurança jurídica aos juristas e a quem precisa recorrer para ter seus direitos assegurados.

## **REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, José Luiz Gavião de. **Código civil comentado. Direitos das sucessões. Sucessão em geral. Sucessão legítima.** v. XVIII. Atlas. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406)>. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <[https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88\\_Livro\\_EC91\\_2016.pdf](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2024.

BRASIL. **Resolução CFM nº 2.320/2022.** Normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Disponível em: <[https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320\\_2022.pdf](https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf)>. Acesso em: 17 fev. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça 4ª Turma. Resp. 1918421/SP. Recurso Especial. Recurso especial. Inexistência de negativa de prestação jurisdicional. Impossibilidade de análise de ofensa aos atos normativos internos corporis. Reprodução humana assistida. Regulamentação. Atos normativos e administrativos. Prevalência de transparência e consentimento expresso sobre os 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. Recorrente: LZ N; FZ Recorrido: SB de S. - HS L; T. dá CRZ Relator: Ministro Marco Buzzi, Relator para julgamento: Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 08 jun. 2021. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1270115923/inteiro-te>>.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 3ª Turma Cível. Apelação Cível, 20080111493002APC - (0100722-92.2008.8.07.0001 - Res. 65 CNJ) - Segredo de Justiça. Ação de conhecimento - utilização de material genético crio preservado post mortem sem autorização expressa do doador - agravo retido não conhecido - preliminar de litisconsórcio necessária afastada - mérito - ausência de disposição legal expressa sobre a matéria - impossibilidade de se presumir ou consentimento do cujus para a utilização da inseminação artificial homóloga post mortem. Recorrente: SBIBHAE Recorrido: NHBG Relatora: Desembargadora Nídia Corrêa Lima, Revisor: Getúlio de Moraes Oliveira, Terceira Turma Cível, julgado em 03 set. 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/141069792/inteiro>>.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 106**, aprovado na I Jornada de Direito Civil de 2002. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>>. Acesso em: 15 mar. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 6 v. Atual. De acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2023. Disponível em: <[https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553627772/epubcfi/6/2\[%3Bvnd.vst.i.dref%3Dcover.xhtml\]!/4/2\[cover\]/2%4050:77](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553627772/epubcfi/6/2[%3Bvnd.vst.i.dref%3Dcover.xhtml]!/4/2[cover]/2%4050:77)>. Acesso em: 10 abr. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 16. ed. atual. De acordo com o novo código civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais,

2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DUVALLIER, Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha; ALVES, Deibier Tulio. **Reprodução humana assistida: uma análise acerca dos direitos sucessórios do embrião fecundado post mortem**. Repositório Institucional, 2023. Disponível em: <<http://45.4.96.19/bitstream/ae/21514/1/TCC%20%202023%20%20DEIBER%20TULIO%20ALVES.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2024.

FILHO, Carlos Cavalcanti de Albuquerque. **Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório**. BDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2006. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/8.pdf](https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/8.pdf)>. Acesso em: 25 mar. 2024.

FISCHER, Karla Ferreira De Camargo. **Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório**. IBDFAM: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2018. Disponível em: <[https://ibdfam.org.br/\\_img/congressos/anais/224.pdf](https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/224.pdf)>. Acesso em: 26 mar. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAMA, GCN. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Renovar, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **II Congresso Paulista de Direito de Família e Sucessões de São Paulo**. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/32492521-Constante-repensar-ii-congresso-paulista-de-direito-de-familia-e-sucessoes-familia-e-patrimonio-um-novo-olhar-sao-paulo-4-a-6-de-setembro.html>>.

Acesso em: 10 abr. 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil - parte especial: do direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 20.

LEAL, Bárbara Almeida. **Inseminação artificial post mortem e o direito sucessório**. UniCEUB, 2020. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14846>>. Acesso em: 21 fev. 2024.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual Elementar de Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: J. De Oliveira, 5 volumes, 2006.

NELSON, Nery Junior. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RIGO, Gabriela Bresciani. **O status de filho concebido post mortem perante o direito sucessório na legislação vigente. Portal Jurídico Investidura** <<https://investidura.com.br/obras/monografias/o-status-de-filho-concebido-post-mortem-perante-o-direito-sucessorio-na-legislacao-vigente->>. Acesso em: 08 mai. 2024

SÁ, Maria de Fátima Pereira de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SILVEIRA, Gabriella Nogueira Tomaz Da. **Inseminação artificial post mortem e suas implicações no âmbito sucessório**. CONTEUDO JURIDICO: Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2013. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj038205.pdf/consult/cj038205.pdf>>. Acesso em: 18 mai. 2024.

SILVA, Karina Milhorim Da. **O filho oriundo de inseminação artificial post mortem e o direito à herança legítima**. UNIUBE, 2021. Disponível em: <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14846>>. Acesso em: 02 jun. 2024.

VENOSA, Sílvio da Salvo. **Código Civil Interpretado**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

---

[1] Graduanda em Direito pela Faculdade Serra do Carmo - FASEC.

[2] Doutora em Ecologia de Ambientes Aquáticos Continentais pela Universidade Estadual de Maringá, Brasil (2021). Professora da Faculdade Serra do Carmo.