

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MAIARA MARIA DE SOUSA MAGALHÃES

**O TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOBRE A SUCESSÃO DOS
FILHOS CONCEBIDOS PELA FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA
*POST MORTEM***

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

MAIARA MARIA DE SOUSA MAGALHÃES

**O TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOBRE A SUCESSÃO DOS
FILHOS CONCEBIDOS PELA FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA
*POST MORTEM***

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientador: Prof. Me. Cláuver Rennê Luciano
Barreto.

JUAZEIRO DO NORTE-CE
2022

MAIARA MARIA DE SOUSA MAGALHÃES

**O TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOBRE A SUCESSÃO DOS
FILHOS CONCEBIDOS PELA FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA
*POST MORTEM***

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do
Trabalho de Conclusão de Curso de MAIARA MARIA
DE SOUSA MAGALHÃES.

Data da Apresentação 30/06/2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador: PROF. ME. CLÁUVER RENNÊ LUCIANO BARRETO.

Membro: PROF. ESP. ALYNE ANDRELYNA LIMA ROCHA CALOU.

Membro: PROF. MA. JOSEANE DE QUEIROZ VIEIRA.

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2022

O TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO SOBRE A SUCESSÃO DOS FILHOS CONCEBIDOS PELA FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*

Maiara Maria de Sousa Magalhães¹
Cláuver Rennê Luciano Barreto²

RESUMO

Os avanços da medicina proporcionaram a reprodução humana por meio de técnicas artificiais. A inseminação artificial homóloga faz parte das técnicas de reprodução assistida, permitindo a reprodução humana por meio de material criopreservado implantado no trato genital feminino. Este trabalho propõe-se a discutir e analisar o tratamento jurídico da inseminação artificial homóloga póstuma frente ao direito sucessório ante a ausência de regulamentação legal. Transcorreu-se a busca sistematizada por meio de artigos científicos nas bases de dados: *Directory of Open Access Journal (DOAJ)*, *Scientific Electronic Library (Scielo)*, em sede legislativa a Constituição da República Federal do Brasil de 1988, Conselho Federal de Medicina e Código Civil Brasileiro de 2002, bem como a jurisprudência com uso da metodologia qualitativa. Com base na análise e discussão do estudo sistematizado do ordenamento jurídico brasileiro é permitido o uso da reprodução assistida *post mortem* restringindo a prévia autorização do falecido, sendo presumidos pela doutrina os direitos sucessórios ante o direito de paternidade já reconhecido. Analisou-se ainda no direito comparado a possibilidade do uso das técnicas de reprodução póstumas corroborando com as consequências jurídicas de filiação e sucessórias. Conclui-se, que embora inexistam legislações tratando sobre a reprodução assistida no Brasil, a jurisprudência vem se firmando no sentido de reconhecer a inseminação artificial *post mortem* com a expressa adesão do dono do material criopreservado, sendo defendido pela corrente doutrinária que a prole concebida de forma póstuma possui direitos patrimoniais.

Palavras Chave: Inseminação artificial homóloga. Direitos sucessórios *post mortem*. Reprodução assistida.

ABSTRACT

The advances in medicine have provided human reproduction through artificial techniques. Homologous artificial insemination is part of assisted reproduction techniques, allowing human reproduction through cryopreserved material implanted in the female internal genital organ. This study aims to discuss and analyze the legal treatment of homologous artificial insemination posthumous in relation to inheritance rights in the absence of legal regulation. Systematized research was conducted through scientific articles in the databases: *Directory of Open Access Journal (DOAJ)*, *Scientific Electronic Library (Scielo)*, in the legislative basis of Constitution of the Federal Republic of Brazil of 1988, Federal Council of Medicine and

¹ Maiara Maria de Sousa Magalhães. Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão - maiaragamaalhaes@gmail.com.

² Cláuver Rennê Luciano Barreto. Professor do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/UNILEÃO, Especialista em Ciências da Educação e Direito e Processo Tributário, Mestre em Ciências da Educação clauver@leaosampaio.edu.br.

Brazilian Civil Code of 2002, as well as case law using qualitative methodology. Based on the analysis and discussion of the systematized study of the Brazilian legal system it allows the practice of assisted reproduction *post mortem* restricting the prior authorization of the deceased, being presumed by the doctrine the inheritance rights faced with paternity right already recognized. The study also analyzed in comparative law the possibility of using posthumous reproduction techniques, corroborating with legal consequences of filiation and succession. In conclusion, although there is no legislation dealing with assisted reproduction in Brazil, case law has established itself to recognize artificial insemination *post mortem* with the approval of the owner of the cryopreserved material, being defended by the current doctrine that the offspring conceived posthumously has property rights.

Keywords: Homologous artificial insemination. Inheritance rights “*post mortem*”. Assisted reproduction.

1 INTRODUÇÃO

A Organização das Nações Unidas (ONU) estima que cerca de 48 milhões de casais e 186 milhões de pessoas no mundo sofrem com a infertilidade (ORGANIZATION, 2020). Os avanços da biotecnologia possibilitaram que métodos artificiais reproduzissem a vida humana perante a impossibilidade da concepção natural, gerando crescimento na procura pelos métodos artificiais de procriação (BRASIL. SBRA, 2021).

O Brasil é campeão latino-americano entre os países que mais utilizam as técnicas de reprodução assistida (BRASIL. SBRA, 2021). A estimativa pode ser conferida através da emissão do 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões criado pela Resolução de Diretoria Colegiada/ANVISA nº 23/2011 apresentando que foram congelados cerca de 99.112 embriões a fim de serem usados em técnicas de reprodução assistida homóloga com dados de 2019 (BRASIL. SisEmbryo, 2019).

No campo da reprodução assistida uma das técnicas recorrentes é a inseminação artificial homóloga, que consiste na utilização do material criopreservado do companheiro. As técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas para além da vida do dono do material criopreservado, procedimento nomeado como reprodução artificial *post mortem* (BRASIL. SBRA, 2021).

A reprodução assistida homóloga *post mortem* não encontra no Brasil regulamentação legal, sendo apenas na Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina (CFM) usada como parâmetro ético na fertilização artificial, a qual se limita na prévia autorização do *de cujos* para o uso do material criopreservado (BRASIL, 2021).

A carência de regulamentação legal gera insegurança jurídica e a possibilidade de violação do direito fundamental à herança insculpido na Constituição (artigo 5º, XXX) (BRASIL, 1988). Assim, a celeuma jurídica dos direitos do filho póstumo provoca inúmeras interpretações da doutrina e da jurisprudência frente à tentativa de solucionar a lacuna normativa.

Dessa forma, este trabalho busca como objetivo geral analisar o tratamento jurídico que respalda os direitos sucessórios da prole concebida pela inseminação artificial *post mortem* à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre filhos.

Como objetivos específicos, encontram-se analisar qual o posicionamento da jurisprudência e da doutrina no que diz respeito à possibilidade de obter direitos patrimoniais à prole concebida por meio de inseminação artificial homóloga *post mortem*, bem como, analisar a crescente procura pela reprodução assistida no Brasil ante os avanços da biotecnologia.

A utilização das técnicas de reprodução artificial ultrapassa o campo da ciência e da medicina ingressando no campo do Direito, eis que gera consequências no ordenamento jurídico. Tendo em vista o crescente número de reprodução assistida no Brasil, é imprescindível uma análise apurada frente ao tratamento jurídico dos direitos patrimoniais do concebido, desse modo a presente pesquisa tem relevância no meio acadêmico e científico do direito na medida em que contribui para a segurança jurídica e para a efetivação da dignidade da pessoa humana dos indivíduos que recorrem à inseminação artificial.

À vista disso, é evidente a imprescindibilidade de regulamentação jurídica com fito de possibilitar a efetividade da dignidade humana, à medida que o código civil presume os direitos de filiação e conseqüentemente deve ser presumido o direito à vocação hereditária.

A pesquisa é apresentada do tipo qualitativa, uma vez que possibilita, pelo seu caráter aprofundado, investigar e explicar as consequências sociais e jurídicas que a ausência legislativa pode causar na vida das pessoas (BOGDAN, BIKLEN, 1982, *apud* LUDKE, ANDRÉ, 1986).

E também pode ser classificada como uma pesquisa exploratória, tendo em vista que possibilita a discussão a respeito de uma prática já considerada comum, como a reprodução artificial, que não prevê amparo na legislação quando se trata dos direitos de sucessão da prole havida de material genético póstumo (GIL, 2008).

Por fim, o método utilizado no estudo foi de cunho bibliográfico, consoante Gil (2008) a pesquisa com fonte bibliográfica é realizada pela coleta de materiais já produzidos, como livros, publicações periódicas, bem como os entendimentos dos tribunais, sendo possível ao

investigador ter acesso aos diversos posicionamentos e estudos que aprimoram a sua pesquisa. Nesse ínterim, a pesquisa presente observou a fonte bibliográfica, uma vez que o estudo envolveu discussões jurisprudenciais, bem como pesquisas científicas e entendimentos jurídicos que podem contribuir de forma significativa na esfera da ciência, medicina, sociologia, direito e psicologia.

2 A ORIGEM DO DIREITO SUCESSÓRIO

O direito sucessório pode ser considerado como o instituto recente na história dos povos, uma vez que a concentração em centros urbanos foi critério que favoreceu o instituto da transmissão de bens, haja vista que o direito de sucessão nasceu com a revolução urbana, escrituração ideográfica e a numeração. Nesse contexto, ele se originou como meio de continuar na posse dos bens da família (LÔBO, 2018).

No Brasil, a prática do direito sucessório pode ser representada pela prevenção do juízo eclesiástico. Assim, a execução do testamento era prevista nas Constituições do Arcebispo da Bahia, o qual instituía que as pessoas falecidas nos meses de janeiro, março, maio, julho, setembro e novembro, deixassem parte dos seus bens para os pios como meio de agradecimento para suas igrejas (LÔBO, 2018).

Ainda no Brasil, o direito sucessório também esteve presente na transmissão de bens dos povos ameríndios, dispondo como características peculiares que a transmissão apenas ocorresse de bens pessoais do falecido e que fossem destinados para clãs ou grupos familiares. A transmissão de bens se traduzia de uma importância superior à mera sucessão, uma vez que na história romana a propriedade significava um lugar no mundo para o indivíduo, por essa razão a transmissão de bens pode ser considerada como o meio de pertencer ao corpo político e de possuir uma identidade (LÔBO, 2018).

A transmissão hereditária somente veio a surtir efeitos entre os membros familiares na vigência do Código Justiniano, à seguinte ordem de vocação: 1. Descendentes; 2. Ascendentes em concurso com os irmãos e irmãs bilaterais; 3. Irmãs e Irmãos consanguíneos ou uterinos e 4. Outros parentes (GONÇALVES, 2018).

O direito sucessório percorre diversas esferas da vida dos indivíduos possuindo algumas características, como: a função social da sucessão, que se resulta na garantia da solidariedade familiar, em virtude da transmissão hereditária ao efetivar a assistência moral e material dos entes familiares. Dessa forma, a função social do direito sucessório concretiza os

princípios norteadores da Constituição Cidadã, como a Dignidade da Pessoa Humana e a Cidadania (GONÇALVES, 2018).

A Corte Constitucional da Alemanha decidiu que a expressão legítima de solidariedade familiar e que a relação entre familiares é constituída como uma relação de toda uma vida, sendo envolvidos pelas responsabilidades que cada um deve ter para com o outro (PINTENS, SEYNS, 2009, *apud* LÔBO, 2018). Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2018), a sucessão inicialmente fundamentava pela necessidade de conservar o patrimônio familiar, mas que impedia a divisão de bens entre os vários filhos, sendo denominado tal evento pela primogenitura. Deste modo, as antigas disposições do direito sucessório não decorriam da equidade entre os herdeiros da mesma classe e/ou grau.

Portanto, frente à discussão histórica da transmissão de bens, é necessário pontuar a magnitude desse instituto que frequentemente modifica o ordenamento jurídico.

3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA E SUA EVOLUÇÃO

A inseminação artificial é uma das técnicas de reprodução assistida, que consiste no processamento do sêmen em laboratório para posteriormente introduzi-lo no trato genital da mulher. Essa técnica de reprodução assistida pode ser classificada em homóloga ou heteróloga. A primeira é realizada por meio do material do companheiro da paciente e a outra através de material doado de terceiro.

A ciência da reprodução assistida percorreu um longo caminho na história na busca de aperfeiçoar técnicas de reprodução assistida. Os primeiros surgimentos da reprodução assistida decorreram dos experimentos do cientista italiano Lazzaro Spallanzani em 1777, o qual concluiu que os seres vivos e vegetais são compostos por partes orgânicas, em sua maioria em quantidade de líquidos seminais dos animais, nos grãos e nos gemes de sementes das frutas, assim, a união das partes orgânicas viabilizam a reprodução. (BUFFON, *apud* PRESTES, 2003).

Dessa forma, Lazzaro Spallanzani, através da técnica de excitação mecânica, concluiu a possibilidade da fecundação de uma cadela fêmea no cio através da implantação do sêmen de um cachorro. (PRESTES, 2003).

O marco das técnicas de reprodução assistida se deu a partir do primeiro bebê gerado através da fertilização *in vitro*. Louise Brown foi considerada o milagre da ciência, sua vinda para o mundo através da fertilização *in vitro* possibilitou a chegada de uma nova fase na ciência. A mãe de Louise Brown era acometida de um bloqueio nas tubas uterinas, o que

impossibilitava a concepção de uma criança. A fertilização *in vitro* do famoso “bebê de proveta” foi realizado através dos estudos do embriologista Robert Edward e Patrick Steptoe. (PRÓ-CRIAR, 2022).

Com o crescente número de infertilidade, os casais procuram cada vez mais meios científicos de reprodução que possibilitam a realização do sonho de conceber uma criança. A infertilidade acomete cerca de 48 milhões de casais e 186 milhões de indivíduos no mundo todo, conforme dados da Organização das Nações Unidas- (ONU) (ORGANIZATION, 2020).

A Organização das Nações Unidas (ONU) define infertilidade como a doença do sistema reprodutor masculino ou feminino que resulta na incapacidade de conseguir uma gravidez após 12 meses ou mais com relações sexuais desprotegidas regularmente (ORGANIZATION, 2020).

Segundo a ONU, a infertilidade no sistema reprodutor do homem é frequentemente causada por problemas na ejeção de sêmen, ausência ou baixos níveis de esperma, ou forma anormal e movimento do esperma. A infertilidade no sistema reprodutor feminino por sua vez, pode ser causada por anormalidades nos ovários, útero, trompas de Falópio, bem como no sistema endócrino (ORGANIZATION, 2020).

No Brasil, o primeiro bebê gerado através da fertilização *in vitro* foi Anna Paula Caldeira, nascida em 07 de outubro de 1984 em São José dos Pinhais, Paraná. O procedimento foi realizado pelo médico Milton Nakamura, abrindo caminhos para aqueles que viviam ante a incapacidade de conceber por meios naturais (ISTOÉ, 2016).

Conforme os dados do 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (2019), realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), confirma-se que foram realizadas cerca de 43.956 ciclos de fertilização *in vitro* no Brasil, totalizando o crescimento de mais de 800 ciclos em comparação com os dados do 12º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (BRASIL, SisEmbrio, 2019).

O Relatório aferiu que o Estado de São Paulo foi campeão na realização dos ciclos, totalizando 21.162, representando cerca de 48% do total do Brasil. Na mesma linha, outros Estados também ganharam destaque, como Minas Gerais, gerando 4.312 ciclos e o Rio de Janeiro com 4.094 ciclos de fertilização *in vitro* (BRASIL, SisEmbrio, 2019).

O Relatório apontou que em 2019 foram congelados cerca de 99.112 embriões com finalidade de serem usados em técnicas de reprodução assistida. Esses dados apontaram o crescimento de 11,6% em relação ao ano anterior. A região Sudeste disparou com 71% de embriões congelados, enquanto no Nordeste foi 11%, no Sul 5%, no Centro-Oeste e na região Norte foi apenas 1% (BRASIL, SisEmbrio, 2019).

O último objetivo do 13º Relatório foi informar que 22 embriões congelados foram doados para pesquisas com células-tronco embrionárias. A Lei nº 11.105 de março de 2005 em seu artigo 5º nos incisos I e II permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos através da técnica de fertilização in vitro, desde que sejam os embriões inviáveis ou os congelados há 03 (três) anos ou mais, sendo também necessário ao consentimento dos genitores art. 5º § 1º. (BRASIL, SisEmbrio, 2019, 2005).

Apesar do número crescente da utilização das técnicas de tecnologias de reprodução assistida no Brasil, o seu alto custo se torna inacessível em países de baixa e média renda, conforme dados da ONU. (ORGANIZATION, 2020).

A Portaria nº 3.149/2012 destina recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à Reprodução Humana Assistida, incluindo a fertilização in vitro e a injeção intracitoplasmática de espermatozoides. A finalidade de tal Portaria é incluir a oferta de todos os métodos e técnicas para a concepção e a anticoncepção cientificamente aceitas, como maneira de concretizar a assistência no planejamento familiar, previsto no § 7º do art. 226 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 2012).

Nesse sentido, o Sistema Único de Saúde (SUS) oferece o procedimento da fertilização in vitro e Inseminação Intrauterina (IIU) totalmente gratuito. Assim, conforme a Secretaria de Saúde do Distrito Federal, o Centro de Reprodução Assistida do Hospital Regional da Asa Sul em Brasília realiza as técnicas de reprodução assistida e prevê alguns critérios para entrar na fila de espera, como a usuária possuir até 39 anos, 11 meses e 29 dias com pelo menos 5 folículos antrais (DISTRITO FEDERAL, 2022).

Os ciclos de Inseminação Intrauterina (IIU) somente serão realizados em mulheres de até 37 anos, 11 meses e 29 dias com no mínimo 5 folículos antrais. Não serão realizados em mulheres com endometriose estágio III ou IV, com obstrução tubária bilateral, bem como aquelas que possuem parceiros que apresentem fator masculino com menos de 6 milhões/ml de espermatozoides recuperado após capacitação espermática (DISTRITO FEDERAL, 2022).

Em vista disso, é notório o avanço da medicina no uso de técnicas artificiais de reprodução assistida. Registra-se que o SUS já fornece tratamento gratuito para pessoas em vulnerabilidade social, promovendo o direito ao planejamento familiar. Neste contexto, o uso das técnicas medicamente assistidas trazem consequências jurídicas, como o direito de convivência familiar, de filiação e patrimoniais, os quais serão analisados nas próximas sessões.

4 TRATAMENTO JURÍDICO DADO NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* PELA DOUTRINA

O uso das técnicas de reprodução assistida traz consequências para além da morte do dono do material criopreservado. A possibilidade de concepção de filho após a morte do autor da herança gera debates no ordenamento jurídico pátrio, bem como na legislação estrangeira.

Como bem demonstrado, o ordenamento jurídico não proibi as práticas de inseminação artificial póstuma, mas também não regulariza os seus métodos, deixando para a jurisprudência e para a doutrina a melhor interpretação sobre as consequências jurídicas da prole concebida após o perecimento do dono do material genético.

Segundo o artigo 1.798 do Código Civil Brasileiro *in verbis*: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (BRASIL, 2002). Observando a descrição do mencionado diploma normativo, somente os nascidos, bem como os já concebidos poderiam suceder, sendo a exemplificação do princípio de *saisine*. Nesse sentido, é evidente que as pessoas concebidas através da inseminação artificial *post mortem* não são amparadas no artigo 1.798 do Código Civil.

Contudo, a ausência legislativa impacta na interpretação de outro dispositivo, o artigo 1.597 do Código Civil Brasileiro que aduz: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: III- havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” (BRASIL, 2002). Nessas circunstâncias, verificando que a criança concebida após a morte do autor da herança tem presunção de direito de filiação, devendo-se analisar as interpretações doutrinárias frente à Vocação Hereditária.

O direito da sucessão da prole concebida através das técnicas de inseminac o artificial *post mortem*, gera divergências na doutrina pátria. Nesse contexto, alguns doutrinadores consideram que o artigo 1.798 do Código Civil Brasileiro deve conter interpreta o extensiva incluindo os não concebidos e sendo reconhecidos os direitos de filia o e de sucessão. Assim, para Luiz Gavião de Almeida o legislador civilista somente repetiu o antigo texto do Código Civil o qual restringia os direitos de sucessão para a prole concebida na abertura da sucessão, eis que na cria o do texto de 1916 não se previa a evolu o das técnicas artificiais de procria o, tão pouco os efeitos jurídicos dessas técnicas, razão pela qual o Código Civil deve ser interpretado de forma extensiva para que garanta os direitos sucessórios (ALMEIDA, 2003, *apud* OLIVEIRA, 2012).

Pensamento diverso do ilustre professor Guilherme da Gama (2003) que defende a corrente excludente, uma vez que insurge em inconstitucionalidade o direito à herança do embrião congelado ou do futuro embrião após a morte do autor da herança verificando que a concessão de direitos sucessórios para aqueles ainda não concebidos constituem na desigualdade jurídica. Porém, Gama (2003) considera que no eventual consentimento do doador do sêmen em utilizá-lo em práticas após a sua morte é garantido o direito de filiação *post mortem* com fundamento na verdade biológica, porém não deve prosperar os mesmos direitos à herança, uma vez que no campo existencial a capacidade para suceder é característica de aptidão para Vocação Hereditária na sucessão legítima.

Assim, somente a pessoa humana é titular do direito hereditário, isto é, a existência da condição de ser humano, sendo aquele vivo ou já concebido no falecimento do autor da herança (GAMA, 2003).

Ainda há corrente doutrinária que vai contra a própria inseminação *post mortem* em vista das consequências jurídicas, éticas e psicológicas que as seguintes técnicas podem causar. Assim, para Eduardo Leite (2004) a prática não é favorável, devendo inclusive ser dissuadida na ordem jurídica, em vista das consequências do uso indevido e irrestrito.

Condescendo com o mesmo pensamento, Maria Helena Diniz (2017) adverte que a ausência de regulamentação da reprodução assistida abre margem para o uso indiscriminado da técnica, razão pela qual necessita de regulamentação jurídica.

Com efeito, segundo Maria Helena Diniz (2017) não tem direitos sucessórios o filho concebido após a morte do pai biológico no campo da sucessão legítima, não trazendo prejuízos, porém na via testamentária, desde que manifestado em testamento a vontade de transmitir a herança ao filho advindo da inseminação artificial homóloga *post mortem*.

No entanto, denegar os direitos sucessórios do filho concebido de forma póstuma viola o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Este princípio é um instituto que evoluiu a partir do pensamento humano do significado de ser humano e a compressão dos seus valores. Ele é inerente a sua condição biológica, uma vez que o valor que cada indivíduo possui ultrapassa a biologização da dignidade, na medida em que a dignidade corresponde à essência humana (SARLET, 2007).

Por conseguinte, tal princípio se exterioriza no sentido de garantir ao ser humano a igualdade, respeito e proteção na comunidade humana. Em vista disso, Sarlet (2007) considera que a dignidade humana não é exclusivamente inerente à natureza humana, exemplificando que também possui cunho cultural, uma vez que a dignidade humana é um

valor forte do sistema jurídico, político e social conquistado por meio de um árduo trabalho repassado de geração em geração, numa espécie de evolução humana.

Assim, o fato da criança ser gerada através da inseminação artificial póstuma não desqualifica sua condição humana e de sujeito detentor de direitos humanos. Nesse interim, José Afonso (1998) exemplifica que desconsiderar uma pessoa significa desconsiderar a si próprio, na medida em que o ser humano se reproduz no outro como seu reflexo e espiritualidade.

A luz de ser detentor de direitos humanos, o filho póstumo merece não somente o reconhecimento de paternidade, mas também os direitos decorrentes do direito de filiação, como os sucessórios.

Nessa esteira, o homem que dispõe de seu material genético e tem expressa vontade de proceder com a fertilização após a sua morte, exprime o planejamento familiar, ou seja, é evidente o vínculo de filiação, não podendo negar ao filho o seu direito de filiação, que é atinente a sua personalidade (FISCHER, 2011).

Destarte, estabelecido o direito de filiação são conferidos os direitos pessoais e patrimoniais decorrentes do direito de paternidade. Portanto, os direitos sucessórios decorrem do vínculo de parentesco existente (BARBOZA, 2001).

Não obstante, os direitos de dignidade humana também são invocados por outra corrente doutrinária que sustenta a impossibilidade da técnica assistida, ante ao argumento que possa vir a ferir o direito da criança a uma estrutura familiar, uma vez que a criança deixará de ser criada por um dos genitores (AGUIAR, 2005).

Igualmente, é necessário pontuar que as técnicas de reprodução assistida se estendem no planejamento familiar (Lei 9.263/1996) que consiste em um conjunto de ações de regulamentação de fecundidade que garante direitos iguais de constituição, limitando ou aumentando a prole do homem e da mulher ou pelo casal (BRASIL, 1996).

O planejamento familiar é um direito fundamental atrelado ao princípio da liberdade. Diante disso, o consentimento em vida do dono do material criopreservado representa o planejamento familiar realizado pelo casal, e após a efetivação da fecundação é presumida a paternidade do filho concebido de forma póstuma e conseqüentemente herdeiro necessário (DIAS, 2021).

Portanto, a vedação da inseminação artificial homóloga *post mortem*, quando planejada pelo casal, viola princípios do direito de família, da igualdade entre filhos, da afetividade e da dignidade da pessoa humana (ALBULQUERQUE FILHO, s/d).

Convém lembrar o artigo 1.799 do Código Civil Brasileiro que dispõe: “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, 2002). O dispositivo legal confere a sucessão testamentária aos filhos ainda não concebidos das pessoas indicadas pelo testador, porém desde que estejam vivas ao abrir a sucessão.

Nesse contexto, o direito sucessório do filho concebido após a morte do genitor, este não encontra amparo apenas na sucessão testamentária, eis que não possui a condição de estar vivo na abertura da sucessão. No entanto, alguns doutrinadores compreendem que a prole eventual concebida através das técnicas de reprodução assistida *post mortem* possa ocupar somente a sucessão testamentária aludida no art. 1.799 do Código Civil Brasileiro.

Contudo, tal interpretação se amolda a confrontar o princípio da igualdade entre filhos, uma vez que o filho nascido de concepção póstuma deve ocupar a classe dos herdeiros necessários. Para Maria Berenice Dias (2021), a legislação abrange também os filhos concebidos através das técnicas de reprodução assistida *post mortem*, sendo o filho do autor da herança é inviável afastar a sua ocupação como herdeiro necessário, eis que deve ser preservado o tratamento isonômico à luz da igualdade entre filhos.

A igualdade jurídica entre os filhos está prevista na Constituição Cidadã de 1988 em seu artigo 227, § 6º, CF/1988 que dispõe: “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”. Assim, considerando que é vedado qualquer tratamento discriminatório em face dos filhos, é necessário pontuar que o tratamento igualitário compreende todos os direitos inerentes à filiação como os direitos de sucessão, a fim de que seja atingida a igualdade material. (BRASIL, 2002).

Nesses termos, exigir a expressa manifestação, através de um testamento para conferir o direito de herança fere o tratamento de igualdade entre filhos que independe de qualificação e de origem (artigo 227, § 6º, CF/1988) dado que o simples fato da criança existir e ser comprovada a sua filiação já é suficiente para que ela ocupe a posição de herdeiro necessário da classe dos descendentes de primeiro grau, isto é, como condição de filho e possuindo o direito de suceder (ALBULQUERQUE FILHO, s/d).

A contemplação sucessória dos filhos concebidos pela inseminação artificial *post mortem* não poderia ser utilizada por meios irrestritos frente à proteção dos direitos do filho à herança e a segurança jurídica dos demais herdeiros necessários.

Nesse viés, a ausência de fixação de prazo para o uso do material criopreservado do falecido pode ocasionar a propositura da ação de petição pela criança gerada de forma

póstuma. Maria Berenice Dias (2021) não reconhece a fixação de prazo de dois anos adequado ante a previsível discriminação do filho concebido através das técnicas assistidas *post mortem*. Igualmente, a segurança jurídica dos demais herdeiros necessários não se sobrepõe perante os direitos sucessórios do filho concebido de forma póstuma, compreendendo que o direito à herança deve ser pleiteado dentro do prazo prescricional de 10 anos disposto no artigo 205 do Código Civil Brasileiro.

O instituto da ação de petição seria instrumento legal que poderia também resguardar os direitos da prole havida por meio de inseminação artificial *post mortem*, eis que concede e este a parte do quinhão hereditário (REIS, s/d).

Em virtude dos posicionamentos mencionados, conclui-se que a doutrina ainda é divergente sobre o uso das técnicas artificiais e as consequências jurídicas que podem causar ao filho concebido de forma póstuma. Diante dessa análise, é constatada que a doutrina majoritária interpreta que o filho póstumo detém direitos sucessórios em virtude de o Código Civil Brasileiro presumir a filiação, bem como que a vedação aos direitos patrimoniais evidenciaria a desigualdade entre filhos e a violação da dignidade humana.

5 TRATAMENTO JURÍDICO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* DADOS PELOS TRIBUNAIS

A ausência de regulamentação jurídica nas práticas de reprodução medicamente assistida gerou a necessidade de posicionamento dos tribunais a fim de evitar práticas irrestritas e violação de direitos fundamentais.

Conforme o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos Embargos Infringentes nº 20080111493002, o consentimento do *de cujus* não pode ser presumido para o uso de seu material genético criopreservado de forma póstuma, uma vez que viola o princípio da autonomia da vontade. É imprescindível a expressa autorização do *de cujus* por escrito para o seu uso nas técnicas de reprodução após a sua morte. *In verbis*:

DIREITO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR. 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. RESOLUÇÃO 1.358/92, DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. 1. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado 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 criopreservado à manifestação expressa de vontade a esse fim. 2. "No momento da criopreservação, os cônjuges ou **companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados**, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-lo" (a Resolução 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina) 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJ-DF - EIC: 20080111493002, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 25/05/2015, 1ª OCâmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/06/2015. Pág.: 82) (grifo nosso).

O segundo entendimento da jurisprudência no sentido de requisitar a prévia autorização do *de cujus* no uso da inseminação artificial homóloga póstuma é do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na apelação nº1000586-47.2020.8.26.0510. *In verbis*:

VOTO Nº 19362 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000586-47.2020.8.26.0510 COMARCA: RIO CLARÓ - 2ª VARA CÍVEL JUIZ(A) DE 1ª INSTÂNCIA: JOÉLIS FONSECA APELANTE: DEBORA BABONI DOMINQUINI APELADO: INSTITUTO DE REPRODUÇÃO HUMANA LTDA 7ª CÂMARA DE DIREITO PRIVADO APELAÇÃO. Ação de obrigação de fazer. Sentença de improcedência. Inconformismo da autora. Pretensão de autorização judicial para realização do procedimento de inseminação artificial homóloga "post mortem". Inviabilidade. [...] **Pois bem. No caso, como bem salientou o Magistrado sentenciante: "... a utilização de material genético do marido falecido apenas seria possível mediante prévia autorização específica daquele, e tal autorização deveria ser feita por escrito, haja vista a gravidade do ato, que não se compatibiliza com a insegurança própria da prova oral ou do estudo social. Ademais, ainda que a prova oral ou o estudo social demonstrassem que o falecido tivesse intenção de ter com a autora filhos em vida, tal não seria suficiente a presumir autorizada a fecundação posterior ao seu óbito.** Note-se que o marido da autora não forneceu em vida o material genético necessário ao procedimento, o que, em tese, poderia indicar que ao menos cogitava a possibilidade: tal material foi retirado de seu cadáver, sem que houvesse prévia autorização em vida do marido para tal procedimento invasivo. Assim, impossível autorizar o procedimento pretendido." De fato, o material genético do marido falecido da recorrente foi recolhido após o óbito dele, **sem que houvesse em vida prévia manifestação ou autorização expressa por escrito para a finalidade aqui almejada. E diante da falta de disposição legal sobre o assunto, nem mesmo há como se presumir o consentimento do "de cujus", já que o princípio da autonomia da vontade condiciona à manifestação expressa de vontade a esse fim.** Assim, sentença fica mantida por seus próprios fundamentos. Posto isto, nega-se provimento ao PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO recurso. JOSÉ RUBENS QUEIROZ GOMES Relator (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000586-47.2020.8.26.0510 COMARCA: RIO CLARO). (grifo nosso).

Em consonância com os entendimentos anteriores, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) na REsp 1918421 SP 2021/0024251-6, em 08 de junho de 2021,

restabeleceu sentença que determinou a autorização expressa através de testamento ou instrumento equivalente a formalidade e garantia para o uso póstumo de embriões criopreservados. Assim, a declaração expressa em contrato de prestação de serviços é absolutamente inadequada para legitimar a implantação *post mortem* de embriões excedentários.

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMA. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOA. [...] **Especificamente quanto à reprodução assistida post mortem, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inadapável da existência de autorização prévia específica do falecido para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente. [...] 6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n.63 (art. 17, 2) estabelece que, na reprodução assistida post mortem, além de outros documentos que especifica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.** 7. O enunciado n° 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio de maternidade de substituição, condicionada, sempre, expressa consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira. [...] 12. **A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição post mortem, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvido, genitor e os que seriam concebidos, atraído, portanto, a imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia.** 13. **A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de produção humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação post mortem de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo.** 14. Recurso especiais providos. (grifo nosso).

Diante do estudo dos entendimentos jurisprudenciais, depreendesse que o entendimento dominante é no sentido que a inseminação artificial homóloga *post mortem* não é proibida, em face do princípio da autonomia da vontade. Não obstante, é imperiosa a expressa manifestação para a utilização do material criopreservado em técnicas artificiais de reprodução póstumas em face do princípio da autonomia da vontade.

O instrumento para o assento da manifestação sofre divergências na jurisprudência, para o Tribunal de Justiça do Distrito Federal no momento da criopreservação deve ser expressa a manifestação por escrito aludido no contrato de prestação de serviços da clínica de reprodução assistida, enquanto que a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu que a manifestação através do contrato de prestação de serviços da clínica é instrumento inadequado e carece de validade, devendo a expressa autorização do *de cujos* se realizar através do testamento ou documento equiparado.

Embora recente, o entendimento jurisprudencial da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi utilizado para fundamentar decisão em ação judicial que tramitou na 13ª Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR. Trata-se da Ação de Obrigação de Fazer nº 0027862-73.2010.8.16.0001 que acolheu liminar autorizando a inseminação artificial *post mortem* na professora Katia Lernerneier utilizando material criopreservado do seu falecido esposo. Roberto Jefferson Niels foi diagnosticado com câncer em janeiro de 2009 e por indicações médicas autorizou o congelamento do seu sêmen para iniciar o tratamento de quimioterapia. Durante o tratamento clínico, foi iniciado o procedimento de reprodução artificial, porém foi interrompido após a gravidade da doença (G1, 2010).

Posteriormente ao falecimento de Niels, Katia Lernerneier solicitou autorização para o laboratório a fim de continuar com o tratamento reprodutivo. Diante disso, o laboratório entendeu que inexistia consentimento prévio do dono do material criopreservado para uso destinado após a sua morte (G1, 2010).

Assim, a 13ª Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR determinou que a clínica continuasse com o prosseguimento da inseminação artificial compreendendo que o procedimento foi interrompido ante ao falecimento do dono do material criopreservado, razão pela qual restou presumida a sua manifestação em vida (G1, 2010).

Neste diapasão, revela-se que a liminar concedida pela 13ª Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR presumiu a manifestação em vida meramente pela interrupção do procedimento artificial ter sido ocasionado pela morte do dono do material criopreservado, não sendo necessário outro instrumento para legitimar a inseminação póstuma.

Por fim, a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.294/2021 permite a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização específica do falecido (a) para uso do material criopreservado. Apesar da resolução supracitada não dispor sobre qual instrumento valida a manifestação do falecido (a), o recente entendimento da Quarta Turma do STJ busca conferir maior segurança jurídica, em vista que a reprodução

assistida póstuma suscita direitos atinentes à personalidade e a dignidade da pessoa humana, ultrapassando os efeitos patrimoniais e sucessórios.

6 BREVE COMPARAÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E DO DIREITO PORTUGUÊS NA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM*

As técnicas de Reprodução Assistida no Brasil são práticas comuns na busca de meios alternativos para gerar uma criança, conforme os dados do 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) no ano de 2019 (BRASIL, 2019).

Não obstante, a única regulamentação das técnicas de reprodução assistida no ordenamento jurídico brasileiro é a Resolução nº 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina (CFM), utilizado como parâmetro ético-profissional. A Resolução supracitada solicita o consentimento do (a) doador (a) para o uso póstumo do material criopreservado (BRASIL, 2021).

Verificando a imprescindibilidade de normatização, o Projeto de Lei nº 90/1999 criado pelo senador Lúcio Alcântara dispõe sobre a Reprodução Assistida (RA) e estabelece em seu artigo 3º que o procedimento da reprodução assistida somente será realizado com o devido consentimento informado, sendo necessariamente obrigatório em documento redigido em formulário especial (BRASIL, 1999).

No que diz respeito à filiação, em seu artigo 11º prevê que a criança gerada através das técnicas de reprodução assistida tem assegurado todos os direitos garantidos aos filhos na forma da lei. No entanto, o § 2º do artigo 12 estabelece que não há reconhecimento para fins de filiação quando o gameta utilizado seja proveniente de indivíduo falecido antes da fecundação. (BRASIL, 1999).

Outrossim, consiste em crime a utilização de gametas ou embriões de doadores ou depositantes falecidos. Nesse passo, é evidente que o Projeto de Lei original veda a inseminação artificial homóloga *post mortem*, uma vez que proíbe as Reproduções Assistidas de gametas e embriões de doadores e depositantes falecidos. (BRASIL, 1999).

O novo Projeto de Lei nº 1184 de 2003 que tramita na Câmara dos Deputados de autoria de Lúcio Alcântara, o qual está aguardando o Parecer do Relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJC), constitui uma maior evolução em comparação ao projeto original. Na disposição de crimes é vedado a utilização de gametas de doadores ou

depositantes falecidos, porém é permitida a utilização para as práticas de reprodução assistida de forma póstuma desde que expressamente autorizado em documento de consentimento livre e esclarecido ou em testamento (artigo 19, inciso VI). (BRASIL, 2022).

Contudo, embora inexista diploma legal regulamentando a inseminação artificial homóloga no Brasil, esta técnica encontra amparo no direito comparado. Sublinhe-se que na Itália é vedada a fecundação *post mortem* e a reprodução assistida heteróloga. No Reino Unido as técnicas de reprodução assistida são permitidas para mulheres independentemente do estado civil, porém é vedada a inseminação artificial *post mortem*.

Tenha-se presente um marco jurídico da reprodução assistida, a promulgação da Lei n.º 72/2021, em 12 de novembro de 2021 permitindo a Reprodução Assistida Homóloga *post mortem* em Portugal. (PORTUGAL, 2021).

Em seu artigo 2º da Lei n.º 72/2021 dispõe que a ausência de consentimento para a inseminação *post mortem* autoriza que o sémen reconhecido seja destruído, caso o dono do material genético venha a falecer durante o período para a conservação. Além disso, o artigo 3º traz que o consentimento deve ser escrito ou registrado em videograma, após o doador ter ciência das consequências jurídicas (PORTUGAL, 2021).

O artigo 2.033 do Código Civil Português aprovado pelo Decreto Lei n.º 47.344 passa a ter nova redação dispondo que tem a capacidade sucessória todas as pessoas nascidas ou concebidas ao tempo da abertura da sucessão, bem como as pessoas concebidas através da inseminação artificial *post mortem*. (PORTUGAL, 2021).

No que concerne aos direitos sucessórios, o expresso consentimento para as técnicas de Reprodução Assistida Homóloga póstumas mantém a herança do *de cujo* jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, sendo prorrogado até o nascimento completo e com vida do nascituro na hipótese de pendência na realização dos procedimentos de inseminação (artigo 4º). (PORTUGAL, 2021).

Deve-se analisar que o diploma legal português estabelece regras compatíveis com entendimentos doutrinários e jurisprudenciais do ordenamento jurídico brasileiro. Observa-se preliminarmente que a Lei n.º 72/2021 exige expressa manifestação para o uso do material criopreservado, de modo que a inexistência do consentimento importa em destruição do material. (PORTUGAL, 2021).

Como há de se verificar, o dispositivo legal supracitado traça a mesma acepção da Resolução n.º 294/2021 do Conselho Federal de Medicina (CFM), e de entendimentos jurisprudenciais e com a corrente doutrinária que admite a inseminação artificial *post mortem* desde que haja expressado manifestação do dono do material biológico preservado.

A lei de inseminação artificial póstuma portuguesa também alude sobre os direitos sucessórios da criança concebida de forma póstuma, garantido direito de herança. Outrossim, a Lei nº 72/2021 estabelece limites temporais para o uso das técnicas de reprodução assistidas, uma vez que a herança do *de cujo* permanece jacente durante o prazo de três anos após a morte, prorrogando-se até o nascimento com vida da criança.

A regulamentação da lei de inseminação póstuma portuguesa é harmônica com o entendimento da corrente doutrinária que defende que o concebido pelas técnicas de reprodução assistida *post mortem* detém o reconhecimento de filiação e direitos patrimoniais, ocupando a classe de herdeiros legítimos, bem como o Enunciado 267 da III Jornada de Direito Civil que dispõe que a regra do artigo 1.798 do Código Civil deve ser aplicada aos embriões formados através da técnica de reprodução assistida. (BRASIL, 2005).

Além disso, a Lei nº 72/2021 prevê ainda que incorre no dever de indenizar quando o material utilizado sem o consentimento do doador é realizado com a finalidade de prejudicar interesses patrimoniais de terceiros, sem prejuízo de responsabilização criminal. Neste raciocínio, o referido diploma legal ainda responsabiliza aqueles que utilizem irrestritamente e com má-fé as técnicas de reprodução assistida *post mortem*. (PORTUGAL, 2021).

Em derradeiro, em sede jurídica de comparação do recente diploma normativo português e os posicionamentos da doutrina e dos tribunais no ordenamento brasileiro, convém notar, que o tratamento jurídico brasileiro sobre a inseminação artificial homóloga *post mortem* e as consequências jurídicas da prática caminham no mesmo sentido de permitir o uso das técnicas de reprodução assistida póstumas, observando o imprescindível consentimento expresso em vida do doador do material criopreservado, bem como o reconhecimento de filiação e direitos sucessórios.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A reprodução medicamente assistida encontra no Brasil a busca frequente por soluções que proporcionam a reprodução humana através de técnicas artificiais. À face do exposto, a carência de legislação abriu margem para interpretações doutrinárias e jurisprudenciais diante do uso do material criopreservado após a morte do doador, bem como os direitos patrimoniais da criança concebida.

O presente trabalho objetivou analisar e discutir os direitos de sucessão dos filhos reproduzidos pelas técnicas artificiais póstumas, bem como as consequências do avanço da biotecnologia na reprodução assistida e o tratamento jurídico brasileiro frente à lacuna legal.

Por meio de dados do 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões (2019) foi possível analisar o número crescente de reprodução assistida no Brasil, resultando em cerca de 99.112 embriões congelados com finalidade de serem usados em técnicas de reprodução assistida. O tratamento de reprodução assistida fornecido pelo SUS contribuiu para o número elevado de reproduções artificiais nos últimos três anos.

O crescente número de reprodução assistida no Brasil revela que tal técnica é realizada de forma habitual na saúde pública, assim sendo é indispensável o tratamento jurídico que visa regulamentar os procedimentos e as consequências jurídicas advindas dessas técnicas medicamente assistidas, visto que elas se tornaram comuns no Brasil.

Por conseguinte, verificam-se divergências na doutrina quanto ao reconhecimento dos direitos patrimoniais da prole reproduzida de forma póstuma. A corrente que defende o uso das técnicas e os direitos de sucessão sustenta a alusão pelo princípio da igualdade entre filhos e da dignidade da pessoa humana, enquanto o posicionamento em sentido contrário é sustentado pelo princípio da igualdade jurídica e da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, a doutrina majoritária representada por Maria Berenice Dias, José Luiz Gavião de Almeida, Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, entre outros, reconhece o uso das técnicas de reprodução assistida *post mortem* e asseguram os direitos sucessórios ao filho concebido através de reprodução artificial homóloga póstuma.

Não obstante, em sede jurídica, o STJ em consonância com outros tribunais reconhece o direito de reprodução póstuma, desde que, com o expreso consentimento em vida através de testamento ou documento equivalente do dono do material biologicamente preservado. (BRASIL. (STJ). Recurso Especial: 1918421).

Ainda assim, os direitos de sucessão da prole havida por inseminação artificial homóloga *post mortem* encontram embaraços devido à necessidade de preliminarmente ser permitida o uso das técnicas de reprodução assistida, dado a ausência legal para posteriormente discutir sobre os direitos patrimoniais do filho.

Igualmente, no decorrer desta pesquisa foi verificado recente tratamento legislativo dado a reprodução assistida póstuma em Portugal. Neste âmbito, o texto legal presente no ordenamento jurídico português se ajusta ao entendimento da jurisprudência brasileira no que concerne a imprescindibilidade de expreso consentimento do *de cujos* para o uso do material após a sua morte, bem como ao entendimento da corrente doutrinária que defende os direitos patrimoniais daqueles concebidos através das técnicas de reprodução assistida póstumas. (PORTUGUAL, 2021).

Os resultados obtidos demonstram que, embora haja uma lacuna na lei frente ao uso das técnicas da reprodução medicamente assistida, o ordenamento jurídico brasileiro procura resguardar, através de entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, a dignidade da pessoa humana da criança concebida de forma póstuma, reconhecendo seus direitos de filiação, patrimoniais e de convivência familiar, bem como a segurança jurídica e o direito de autonomia, razão pela qual se mostra imprescindível à autorização expressa em vida do dono do material biológico para seu uso póstumo, seja em testamento ou em documento de igual validade, não restando razão a mera presunção de consentimento.

À luz dos direitos sucessórios, o entendimento que vislumbra maior segurança jurídica para a prole póstuma é de Maria Berenice Dias (2021) que assegura os direitos de sucessão dos filhos concebidos de forma póstuma, visto que o código civil presume o direito de filiação, sendo necessário que tal presunção contemple todos os direitos como filho, como os de herdeiros legítimos ocupando o primeiro lugar na ordem de vocação hereditária.

Em suma, é nítida a evolução no tratamento jurídico da inseminação artificial, porém, ainda é necessário a sua regulamentação legal no Brasil, levando em consideração as recentes regulamentações normativas da reprodução assistida no direito comparado, com fito de assegurar a dignidade humana, segurança jurídica e a igualdade entre filhos.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à Filiação e Bioética** 1º Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Disponível

em:<<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2005;000729873>>

Acesso em: 14 mar.2022.

ALBULQUERQUE FILHO, Carlos. C. **Fecundação artificial post mortem e o direito sucessório**, s/d. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/8.pdf>> Acesso em: 10 mar.2022.

ALMEIDA, José Luiz Gavião. **Código Civil Comentado: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003. Disponível em:

<<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2003;000666620>>

Acesso em: 14 mar.2022.

ALMEIDA, 2003, apud., OLIVEIRA, Ana Carolina. **Inseminação Post Mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões**. Revista da Esamesc. Vol 19. 2012.

BARBOZA, Heloisa Helena. **Direito à Identidade Genética**. s/d. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/208.pdf> Acesso em: 10 mar.2022.

BRASIL. **III Jornada de Direito Civil**. 2005. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/iii-jornada-de-direito-civil-1.pdf>>. Acesso em: 05 abri. 2022.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA): **13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões**. 2019. Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/sangue-tecidos-celulas-e-orgaos/relatorios-de-producao-de-embrioes-sisembrio>>. Acessado em 6 mai.2022>. Acesso em: 11 abri. 2022.

BRASIL. **Associação brasileira de reprodução assistida (SBRA)**. 2021. Disponível em: <<https://sbra.com.br/noticias/imprensa-nacional-aborda-crescimento-da-procura-por-reproducao-assistida-nesta-pandemia/>>. Acesso em: 16 maio. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 16 mar.2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2022**. Instituiu o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm#indice>. Acesso em: 02 maio.2022.

BRASIL. **PL nº 1184, de junho de 2003**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=118275>>. Acesso em: 22 abri.2022.

BRASIL. **PL nº 90, de 1999**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1304>>. Acesso em: 22 abri. 2022.

BRASIL. **Portaria nº 3.149, de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe que fica destinados recursos financeiros aos estabelecimentos de saúde que realizam procedimentos de atenção à reprodução humana assistida, no âmbito do SUS. Disponível em: <https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2012/prt3149_28_12_2012.html>. Acesso em: 11 maio.2022.

BRASIL. **Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.294, de 15 de junho de 2021, Seção I**. p. 60). Disponível em: <<https://portal.cfm.org.br/?s=Resolu%C3%A7%C3%A3o+n%C2%B0+2.294%2F2021>>. Acesso em 05 mar.2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4.Turma). **Recurso Especial 1918421 SP 2021/0024251-6**. Recorrente: LZN. Recorrido: S B DE S- HSL. Município de São Paulo. Relator: Min. Marcos Buzzi, 08 de junho de 2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270115923/recurso-especial-resp-1918421-sp-2021-0024251-6/inteiro-teor-1270115925>>. Acesso em: 16 maio. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça-SP (7ª Câmara de Direito Privado). **Apelação Cível 1000586-47.2020.8.26.0510**. Comarca: Rio Claro. Relator: José Rubens Queiroz Gomes, 11 de fevereiro de 2021. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1166993827/apelacao-civel-ac-10005864720208260510-sp-1000586-4720208260510/inteiro-teor-1166993843>>. Acesso em: 16 maio.2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça-DF (1ª Câmara Cível). **Embargos Infringentes Cíveis 20080111493002**. Relator: Carlos Rodrigues, 25 de maio de 2015. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199982428/embargos-infringentes-civeis-eic-20080111493002>>. Acesso em: 16 maio.2022.

CARVALHO, Andreia.; RODRIGUES, Isilda. **Infertilidade e Inseminação artificial no século XVI**. In: HISTÓRIA da Ciência e Ensino, 2019. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/index.php/hcensino/article/view/44831/31020>>. Acesso em: 15 maio. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 14 Ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 10 Ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

DISTRITO FEDERAL. Secretaria de Saúde do Distrito Federal: **Reprodução Humana (HMIB)**, 2022. Disponível em: <<https://www.saude.df.gov.br/reproducao-humana>>. Acesso em: 02 maio.2022.

FISCHER, Karla F.C. **Inseminação Artificial *post mortem* e seus reflexos no direito**. s/d. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/224.pdf>> Acesso em: 12 abri.2022.

GAMA, Guilherme C. N. **Efeitos Patrimoniais do biodireito com relação ao nascituro e ao filho póstumo**. In: Revista da Escola da Magistratura Regional Feral da 2ª região. Vol. 15. 2011. Disponível em: <<https://emarf.trf2.jus.br/site/revistaemarf.php#:~:text=Edi%C3%A7%C3%A3o%20Maio%202022,consider%C3%A1vel%20interesse%20por%20seu%20conte%C3%BAdo>>. Acesso em: 12 fev. 2022.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 06 Ed. São Paulo: Atlas.2008. Disponível em: <<https://ayanrafael.files.wordpress.com/2011/08/gil-a-c-mc3a9todos-e-tc3a9cnicas-de-pesquisa-social.pdf>>. Acesso em 10 nov. 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: **Direito das sucessões**. 14 ed. São Paulo: Saraiva Educacional, 2020.

G1. Globo. **Justiça autoriza professora a usar sêmen de marido morto no Paraná**. 2010. Disponível em: <<https://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/justica-autoriza-professora-usar- semen-de-marido-morto-no-parana.html>>. Acesso em: 16 maio.2022.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Sucessões**. V.6. São Paulo: Saraiva Educação. 2018.

LUDKE, Menga. ANDRÉ, Marli. **Pesquisa em Educação: abordagens qualitativas**. São Paulo: EPU,1986. Disponível

em:<https://moodle.ufsc.br/pluginfile.php/2431625/mod_resource/content/1/Pesquisa%20em%20Educa%C3%A7%C3%A3o%20Abordagens%20Qualitativas%20vf.pdf> Acesso em: 12 nov.2021.

MALUF, Adriana C. R.F.D. **O biodireito e sua importância na pós-modernidade**, 2013. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.fmu.br/index.php/FMUD/article/view/152>>. Acesso em: 26. Fev. 2022.

PRESTES, Maria Elice B. **A biologia experimental de Lazzaro Spallanzani (1729-1799)**. São Paulo, 2003. Disponível em: < <https://lahbe.ib.usp.br/images/pdf/Prestes-2003-A-biologia-experimental-de-Lazzaro-Spallanzani.pdf>> Acesso em: 11 fev.2022.

PRÓ-CRIAR. **Inseminação Intrauterina**, 2022. Disponível em: <<https://www.procriar.com.br/tratamentos/inseminacao-artificial/>>. Acesso em: 10 maio.2022.

PORTUGAL. **Lei nº 72/2021, de 11 de novembro de 2021**. Diário da República: 1.ª série. Disponível em: <<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/72-2021-174244807>>. Acesso em: 01 abri. 2022.

REIS, Carolina Eloáh S. **Reprodução Assistida Homóloga Post Mortem, aspectos éticos e legais**. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/reproducao_assistida_homologa_post_mortem_-_aspectos_eticos_e_legais.pdf> Acesso em:14 abri.2022.

SARLET, Ingo W. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. Revista brasileira de direito constitucional, 2007. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/137/131>>. Acesso em: 13 abri. 2022.

SILVA, José Afonso. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia**. Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>> Acesso em: 15 mar. 2022.

WORLD, Health Organization (WHO). **Infertility**. Geneva: WHO 2020. Disponível em: <<https://redlara.com/images/arquivo/Infertility.pdf>> Acesso em: 8 maio.2022.