

**FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS  
DIREITO**

**PABLO CAMPOS YANEZ**

**REPRODUÇÃO “IN VITRO POST MORTEM”: direitos sucessórios do embrião**

**Três Pontas  
2019**

**PABLO CAMPOS YANEZ**

**REPRODUÇÃO “IN VITRO POST MORTEM”: direitos sucessórios do embrião**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação do Prof. Me. Paulo Henrique Reis de Mattos.

**Três Pontas**

**2019**

**PABLO CAMPOS YANEZ**

**REPRODUÇÃO “IN VITRO POST MORTEM”: direitos sucessórios do embrião**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca examinadora composta pelos membros

Aprovado em        /        /

---

Prof. Me. Paulo Henrique Reis de Mattos

---

Prof. Dr. Evandro Marcelo dos Santos

---

Prof. Esp. Julia Domingues de Brito

OBS.:

Dedico este trabalho a minha mãe, Saionara Cristina Campos, uma mulher íntegra, batalhadora e que é a minha maior inspiração, que, apesar de todas as dificuldades, sempre buscou proporcionar o melhor para mim. Dedico a minha namorada, Cindy Silva Evangelista, por me incentivar, ajudar e por sempre estar ao meu lado. Dedico também a minha madrinha, Selma Mara de Oliveira Campos Duarte, e ao meu tio, Tulio Pereira Duarte, que são como pais para mim, e também à toda a minha família, que sempre esteve presente em minha vida.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, Paulo Henrique Reis de Mattos, que me fez, primeiramente, por meio de suas aulas, gostar da matéria de Direito das Sucessões e que prontamente aceitou o meu pedido para que pudesse me orientar no desenvolvimento deste trabalho.

“Se você quer fazer do mundo um lugar melhor,  
dê uma olhada em si mesmo e então faça uma  
mudança”

(Michael Jackson)

## RESUMO

Este trabalho aborda os direitos sucessórios do embrião nascido pelo uso da reprodução *post mortem*. Tal abordagem se faz necessária uma vez que no ordenamento jurídico brasileiro não há nenhuma lei que regule completamente a reprodução assistida, principalmente no que tange à reprodução póstuma. O objetivo deste trabalho é buscar possíveis soluções para os problemas criados no direito sucessório em vista da utilização da técnica *post mortem*. Este propósito será conseguido através da revisão bibliográfica, onde verificar-se-á o entendimento de doutrinadores sobre a reprodução *post mortem*, bem como sobre os direitos sucessórios decorrentes de seu emprego. A análise evidenciou a necessidade de que seja garantido ao embrião os direitos sucessórios, garantindo-o, desta forma, na vocação hereditária.

**Palavras-chave:** Reprodução. Embrião. *Post mortem*. Reprodução póstuma.

## ABSTRACT

*This article approach the inheritance rights of the embryo born by the use of post mortem reproduction. Such an approach is necessary since the Brazilian legal system does not exist a law that completely regulates assisted reproduction, especially regarding posthumous reproduction. The objective of this article is to seek possible solutions to the problems created in inheritance law in view of the use of post mortem technique. This purpose will be achieved through the literature review, which will verify the understanding of doctrineers about post mortem reproduction, as well as the inheritance rights arising from its use. The analysis showed the need for the embryo to be guaranteed inheritance rights, thus guaranteeing it in the hereditary vocation.*

**Keywords:** *Reproduction. Embryo. Post mortem. Posthumous Reproduction.*



## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1 – Placa de Cultivo .....	20
Figura 2 – ICSI .....	21
Figura 3 – Criopreservação .....	25
Figura 4 – Sucessão .....	34
Figura 5 – Globo Terrestre .....	50

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CFM – Conselho Federal de Medicina .....	13
FIV – Fertilização <i>In Vitro</i> .....	18
ICSI – Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides .....	21
RA – Reprodução Assistida .....	15
UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul .....	24
USP – Universidade de São Paulo .....	14

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA</b> .....	<b>13</b>
<b>3 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA</b> .....	<b>15</b>
3.1 Homóloga .....	15
<b>3.2 Heteróloga</b> .....	<b>17</b>
<b>3.3 In Vitro</b> .....	<b>18</b>
3.3.1 Procedimento .....	19
3.3.1.1 Consulta.....	19
3.3.1.2 Coleta dos gametas .....	19
3.3.1.3 Fecundação .....	20
3.3.1.4 Cultivo embrionário.....	21
3.3.1.5 Transferência .....	22
<b>4 CRIOPRESERVAÇÃO</b> .....	<b>24</b>
<b>5 REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM</b> .....	<b>28</b>
<b>5.1 Histórico</b> .....	<b>28</b>
<b>5.2 Procedimento</b> .....	<b>29</b>
<b>5.3 Legislação sobre o uso da reprodução assistida post mortem</b> .....	<b>30</b>
<b>6 DIREITOS SUCESSÓRIOS DO EMBRIÃO CRIOPRESERVADO NA FERTILIZAÇÃO IN VITRO POST MORTEM</b> .....	<b>34</b>
<b>6.1 O que é o direito das sucessões?</b> .....	<b>34</b>
<b>6.2 Sucessão legítima x testamentária x herdeiros necessários</b> .....	<b>36</b>
<b>6.3 Status Jurídico do Embrião</b> .....	<b>38</b>
<b>6.4 Prazo para utilizar o embrião criopreservado na reprodução póstuma</b> .....	<b>40</b>
<b>6.4 Prole Eventual</b> .....	<b>41</b>
<b>6.5 Petição de herança</b> .....	<b>42</b>
<b>6.6 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana</b> .....	<b>45</b>
<b>6.7 Planejamento familiar</b> .....	<b>47</b>
<b>7 REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM NO DIREITO ESTRANGEIRO</b> .....	<b>50</b>
<b>8 CONCLUSÃO</b> .....	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Este trabalho aborda os efeitos jurídicos aplicáveis ao embrião no direito das sucessões em virtude sua utilização na fertilização *in vitro post mortem*. No ordenamento jurídico brasileiro não há normas que regulem a utilização das técnicas de reprodução assistida, principalmente no que se trata da reprodução póstuma; percebe-se, assim, que o legislador não acompanhou a evolução científica ocorrida nos últimos anos e deixou sem regulamentação um assunto que tem uma importância cada vez maior na sociedade atual.

Em virtude das lacunas existentes, não há consenso sobre os direitos sucessórios do embrião utilizado na fertilização *in vitro post mortem*. Doutrinadores discutem, nos dias atuais, quais são as proteções que o embrião deva ter, se ele deva ter as mesmas garantias do nascituro e se a ele é aplicada a sucessão legítima. É necessário, desta forma, que o legislador regule a reprodução assistida *post mortem* e estabeleça o período permitido entre a morte e a utilização da presente técnica, os meios de consentimento e/ou crie formas de garantir que o filho nascido pelo uso dessa técnica figure como herdeiro e tenha esse direito respeitado.

Tal abordagem se faz necessária porque com a falta de legislação sobre esse assunto se cria a possibilidade de existir uma grande injustiça, visto que com o atual ordenamento jurídico brasileiro o embrião não tem, de forma clara, direito de figurar como herdeiro de seu genitor, bem como se torna possível, mesmo após a mudanças ocorridas que a proibiu, a distinção entre os filhos. Assim sendo, trata-se de um assunto de grande relevância e que necessita de uma intensa busca por sua regulamentação a fim de evitar eventuais transtornos decorrentes de sua inexistência.

É importante salientar também que este trabalho busca demonstrar que todos os ordenamentos jurídicos devem acompanhar a evolução da sociedade e da ciência, posto que o direito é um fato social, decorre das ações humanas e que por essa razão ele deve sempre buscar ser atual e eficaz. Sendo assim, este trabalho contém uma grande relevância na busca de fomentar uma melhor regulamentação da reprodução assistida, principalmente no que tange à fertilização *in vitro post mortem*.

O objetivo deste trabalho é demonstrar que a reprodução assistida *post mortem* é uma importante forma de possibilitar a realização do sonho de um casal em ter um filho e que, graças a evolução científica, fez com que a morte não mais fosse um empecilho para a sua realização. É defender a ideia de que o embrião tem e deve ter direitos sucessórios, que sua condição de herdeiro não seja impedida ou violada, uma vez que o próprio *de cuius* o desejava de tal maneira que permitiu que ele nascesse mesmo após a sua morte. Chamar atenção para a urgente

necessidade de regulamentação sobre esse assunto, visando dirimir as dúvidas sobre os direitos sucessórios do embrião, bem como impor regras para a utilização da fertilização *in vitro post mortem*.

Esta tarefa será conseguida a partir da revisão bibliográfica, na qual será observado o entendimento de diversos doutrinadores, visando reunir dados sobre o tema a fim de que sejam analisados e interpretados para que seja possível alcançar uma possível solução para o presente problema.

## 2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A infertilidade é um dos problemas que afligem a humanidade, a impossibilidade de gerar uma criança é algo aterrorizante para uma grande parte das pessoas. A ideia de ter um descendente carregando os genes e continuando a família é algo impregnado no subconsciente do ser humano. Não se trata apenas da continuação da vida na Terra, a reprodução é sonho de criar um laço entre as pessoas e também de ficar, de certa forma, ligado eternamente ao mundo.

No dia 25 de julho de 1978, na Inglaterra, aconteceu algo que antes parecia impossível, o nascimento de Louise Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo. A evolução da ciência estava em seu ápice e foi no ano de 1984 que houve o marco da reprodução assistida no Brasil, ali nasceu Anna Paula Caldeira, a primeira criança gerada por fertilização *in vitro* da América Latina.<sup>1</sup>

Segundo Pessini e Barchifontanie (2012) o nascimento do primeiro bebê pela reprodução assistida:

Foi a primeira tentativa com sucesso de levar a cabo uma criança concebida fora do ventre materno através da fertilização *in vitro*. Desde aquele dia, o “choque do futuro” não é mais um futuro; ele está aqui e nós temos que lidar com as possibilidades e/ou perigos para os quais estamos suficientemente preparados e sobre os quais não existe um consenso público.<sup>2</sup>

Outro avanço foi o Diagnóstico Genético Pré-implantacional, que trouxe um aumento de segurança em relação a saúde do bebê, uma vez que esse procedimento possibilita verificar, antes do embrião ser implantado no útero materno, a existência de anomalias genéticas, desta forma, prevenindo-as.<sup>3</sup>

Sobre esse diagnóstico, o Conselho Federal de Medicina (CFM) estipulou, na resolução 2.168/2017, que a seleção de embriões só é possível quando a finalidade for a de diminuir a chance de ocorrer doenças nos futuros bebês e, também, sobre a doação dos embriões diagnosticados com as alterações genéticas para pesquisas.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Reprodução humana assistida: três décadas de evolução. Guia do Bebê Disponível em: <<https://www.guiadobebe.com.br/reproducao-humana-assistida-tres-decadas-de-evolucao/>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>2</sup> ÂMBITO JURÍDICO. Avanços e retrocessos da reprodução assistida. Disponível em: <[https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/avancos-e-retrocessos-da-reproducao-assistida/#\\_ftn4](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/avancos-e-retrocessos-da-reproducao-assistida/#_ftn4)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>3</sup> IVI. DGPI. Disponível em: <<https://ivi.pt/tratamentos-procriacao-assistida/dgp/>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>4</sup>As técnicas de RA podem ser aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças -podendo nesses casos ser doados para pesquisa ou descartados, conforme a decisão do(s) paciente(s) devidamente documentada em consentimento informado livre e esclarecido específico. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 13/10/2019

O Brasil se encontra entre os países responsáveis pelo grande progresso ocorrido na reprodução assistida, o número de procedimentos e de resultados positivos no país estão em constante crescimento. A busca pela evolução das técnicas utilizadas levou, em 2017, um grupo da Faculdade de Medicina da USP conseguir realizar o primeiro nascimento utilizando o útero de um cadáver.<sup>5</sup>

Os problemas relacionados com a reprodução humana estão deixando de ser uma grande adversidade ao ser humano. As técnicas de inseminação artificial encontram-se sempre em desenvolvimento e buscam alcançar um risco menor para a pessoa submetida à técnica, bem como melhorar o índice de sucesso em sua utilização.

Portanto, hoje, 41 anos após o nascimento de Louise Brown, não restam dúvidas que o avanço do conhecimento científico trouxe uma grande esperança para os solteiros, casais homoafetivos e, principalmente, para as pessoas com problemas de fertilidade, posto que o tão almejado sonho de ter um filho nunca esteve tão perto de ser realizado.

---

<sup>5</sup> CFM. 2017 marcou a história da reprodução assistida no Brasil. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46)>. Acesso em: 13/10/2019

### 3 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A reprodução assistida (RA) é uma forma de colaboração que visa possibilitar a concepção de um filho por meio de um procedimento médico. Desta forma, a reprodução assistida “funciona pela manipulação de, pelo menos, um dos gametas (espermatozoides e/ou óvulos) e dos meios de fecundação, preparando as condições ideais para que o processo ocorra da maneira planejada.”<sup>6</sup>

Ela é composta por um conjunto de técnicas que visam a mesma finalidade, mas que, no entanto, possuem diversas diferenças procedimentais que as individualizam. E não para por aí, elas também possuem reflexos no direito brasileiro e sua utilização deve ser precedida por um estudo aprofundado das normas que as regem para que não se crie um problema futuro em virtude de sua não observância.

Portanto, deve-se diferenciar as duas técnicas mais utilizadas e explicar, de forma breve, cada uma delas. Elas são divididas em: reprodução homóloga e heteróloga. Há, ainda, a necessidade de explicar o que é a fertilização *in vitro* e como é realizado o seu procedimento.

#### 3.1 Homóloga

Na inseminação artificial homóloga é utilizado apenas os materiais genéticos dos pais biológicos e não há, em hipótese nenhuma, a utilização de um óvulo, espermatozoide ou embrião doado por parte de um terceiro anônimo, visto que isso descaracterizaria a técnica homóloga de reprodução assistida.

Nessa técnica é possível perceber que a única diferença da reprodução convencional é pela ajuda proporcionada pela clínica de inseminação artificial, isto é, quando se opta pela utilização da reprodução homóloga, os pacientes se aproximam, o máximo possível, da forma natural de concepção, uma vez que a mãe e o pai transmitem seus genes à criança gerada, apenas se diferenciando pela da maneira com que ocorre a transmissão de seus materiais genéticos.

Sobre a técnica de reprodução assistida homóloga, João Amorim e Manuela Lemos discorrem e afirmam que:

são aquelas nas quais é utilizado material genético do próprio casal, cônjuges ou companheiros. Esta encontra-se muito mais próxima do modelo clássico de família

---

<sup>6</sup> ORIGEN. Reprodução Assistida: conheça as 5 técnicas mais utilizadas. Disponível em: <<https://origen.com.br/reproducao-assistida-conheca-as-5-tecnicas-mais-utilizadas>>. Acesso em: 13/10/2019



decorrente da reprodução humana natural, ainda que haja diferenças, como a falta de relações sexuais, não impedindo a geração de um filho.<sup>7</sup>

João e Manuela também alegam que, por utilizar o material genético do casal, a técnica de reprodução assistida não traz grandes inquietações sociais, visto que a mulher será inseminada com o espermatozoide do próprio marido, o que, segundo eles, é bem aceito pela moral e não gera nenhuma dificuldade em relação ao direito. Seria, portanto, uma forma mais simples, com menos dúvidas sobre o procedimento e que não geraria grandes discussões sobre as suas consequências no direito.

Com relação à legislação existente acerca do uso dessa técnica, o Código Civil estabelece, no art. 1.597, III e IV, que é presumido como concebido durante o casamento os filhos nascidos pelo uso da inseminação artificial homóloga e que se aplica, desta forma, a presunção de paternidade.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
[...]  
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;  
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga.<sup>8</sup>

Já no que tange ao consentimento prévio para a utilização da presente técnica de reprodução assistida, apesar de não haver nenhuma previsão no Código Civil sobre a necessidade de sua ocorrência, a resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina estipula em seus princípios gerais, item I - 4, que deve haver o consentimento livre e esclarecido para todos os pacientes submetidos às técnicas da RA.

4. O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> AMORIM, João; LEMOS, Manuela. REPRODUÇÃO HETERÓLOGA: UMA ANÁLISE SOBRE AS REPERCUSSÕES NA FILIAÇÃO. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 213, 2018. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5731/3572>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>8</sup> BRASIL. LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>9</sup> CFM. RESOLUÇÃO CFM n o 2.168/2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 13/10/2019

### 3.2 Heteróloga

Diferentemente do que ocorre na inseminação homóloga, que é a que utiliza os materiais genéticos dos pais, na heteróloga, o material utilizado provém de um terceiro, ou seja, a criança que virá a ser gerada conterà os genes de um dos pais ou de nenhum deles e os de uma pessoa completamente alheia a relação de seus genitores. Percebe-se, desta maneira, que existe uma enorme diferença entre a inseminação heteróloga e a homóloga e, por essa razão, torna-se necessário que haja uma melhor regulamentação sobre seu uso.

Ainda sobre o conceito da inseminação artificial heteróloga, Maluf discorre que a “inseminação artificial heteróloga é aquela realizada com material genético de doador, podendo ser de apenas um deles – homem ou a mulher – ou de ambos, havendo assim a transferência de embrião doado.”<sup>10</sup>

Em relação a reprodução assistida heteróloga, João Amorim e Manuela Lemos explicam que:

A reprodução assistida heteróloga é aquela em que o espermatozóide ou o óvulo utilizado na fecundação, ou até mesmo ambos, são provenientes de terceiros, que não aqueles que serão os pais sócio afetivos da criança gerada, e normalmente armazenados em banco de sêmen, ocasionando o não-vínculo da consanguinidade à origem da paternidade-filiação.<sup>11</sup>

Outro ponto trabalhado pela a resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina foi sobre o sigilo das identidades das pessoas envolvidas, ou seja, determinou que o receptor e o doador não devem se conhecer e que suas identidades deverão ser mantidas em sigilo. No entanto, ela também previu uma exceção quando permitiu que, por motivação médica, as informações fossem fornecidas unicamente para médicos.<sup>12</sup>

Ao contrário do que ocorre com a inseminação artificial homóloga, para que a presunção de paternidade seja aplicada a inseminação artificial heteróloga, é necessária a observância do

---

<sup>10</sup> VIANA, Fabrício Orzil. Inseminação artificial heteróloga: o conflito entre os direitos ao reconhecimento da origem genética e à intimidade. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47862/inseminacao-artificial-heterologa-o-conflito-entre-os-direitos-ao-reconhecimento-da-origem-genetica-e-a-intimidade>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>11</sup> AMORIM, João; LEMOS, Manuela. REPRODUÇÃO HETERÓLOGA: UMA ANÁLISE SOBRE AS REPERCUSSÕES NA FILIAÇÃO. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, n. 213, 2018, p. 14. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5731/3572>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>12</sup> IV – (...) 4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a). Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 13/10/2019

inciso V do artigo 1.597 do Código Civil<sup>13</sup> (BRASIL, 2002), vez que este estabelece que é imprescindível o consentimento do marido, uma vez que ele não contribuirá com o fornecimento de seu material genético, ou seja, se o marido não autorizar que a mulher se submeta à técnica heteróloga de inseminação e ela mesmo assim o faça, não será aplicado a ele a presunção de paternidade.<sup>14</sup>

No que concerne à presunção de paternidade na reprodução assistida heteróloga, o legislador agiu de forma correta ao estabelecer a necessidade do consentimento prévio do marido, visto que ele proporcionou uma maior segurança ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que preveniu eventuais discussões em relação à paternidade já que não teria como comprová-la mediante averiguação por meio do exame de DNA.

### 3.3 In Vitro

A fertilização *in vitro* é a técnica que mais se destoa das demais formas de reprodução assistida. Quando se utiliza uma das anteriormente mencionadas, tanto a homóloga quanto a heteróloga, a inseminação é feita diretamente no útero receptor e a fecundação ocorre dentro do corpo da paciente. Por sua vez, na fertilização *in vitro* isso não ocorre, uma vez que a maioria dos procedimentos ocorrem no laboratório.

Sobre o uso da fertilização *in vitro* Nathalie Ayres estabelece que:

A Fertilização In Vitro é uma técnica que consiste na coleta dos gametas para que a fecundação seja feita em laboratório e depois na transferência desses embriões de volta para o útero materno. O método foi usado pela primeira vez na Inglaterra em 1978 e foi trazido ao Brasil em 1983. Nessa época ele era conhecido como bebê de proveta.<sup>15</sup>

A fertilização *in vitro* (FIV) é a técnica que tem a maior intervenção humana em sua realização, a fecundação é feita de forma controlada, em laboratório após a coleta dos gametas do homem e da mulher (espermatozoide e óvulo). A transferência ao útero materno só ocorre após haver a observação da evolução do embrião; se estiver tudo conforme o esperado ela é realizada.

Sobre o conceito da fertilização *in vitro*:

---

<sup>13</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>14</sup> BRASIL. LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>15</sup> MINHA VIDA. Fertilização In Vitro (FIV): O que é, como funciona e custo. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

A fertilização *in vitro*, também conhecida por suas iniciais “FIV” é o tratamento de reprodução humana realizado com mais frequência em nossas clínicas por ser atualmente a opção da medicina reprodutiva que oferece mais chances de gravidez para aqueles que enfrentam dificuldades para engravidar após um ano de tentativas a partir dos 35 anos.

O tratamento consiste em realizar a fecundação do óvulo com o espermatozoide no laboratório de embriologia; um processo *in vitro* que requer o cultivo em laboratório para permitir a observação do correto desenvolvimento dos embriões e posterior transferência ao útero materno para a confirmação da gravidez.<sup>16</sup>

Isto posto, faz-se necessário explicar como é realizado o procedimento da fertilização *in vitro*, ou seja, desde a consulta até a transferência do embrião. Compreender a presente técnica é, sem sombra de dúvidas, um requisito de extrema importância para poder prosseguir com o desenvolvimento do trabalho.

### 3.3.1 Procedimento

#### 3.3.1.1 Consulta

Antes de o paciente se submeter à fertilização *in vitro*, primeiramente ele deve se submeter a uma consulta médica. Mas qual é a necessidade de sua ocorrência? Simples, ela verificará, não só o motivo, como também se há necessidade em sua aplicação.

Nesse momento os pacientes serão submetidos a vários exames como a ultrassonografia, que identificará se o útero, as trompas e os ovários estão em ordem, o espermograma e testes de doenças sexualmente transmissíveis.<sup>17</sup>

#### 3.3.1.2 Coleta dos gametas

Após a realização de todos os exames necessários, chega a hora de fazer a coleta dos gametas do homem, bem como os da mulher, ou seja, os espermatozoides e os óvulos. No primeiro caso a coleta ocorre através da masturbação. Entretanto, como mencionado acima, o paciente deve se submeter a uma consulta médica e há a possibilidade de o homem não apresentar os espermatozoides no sêmen. Se isso ocorre, não significa que ele é infértil e sim que haverá a necessidade de utilizar de uma punção diretamente dos testículos.

---

<sup>16</sup> IVI. Fertilização *in vitro*. Disponível em: <<https://ivi.net.br/tratamentos-reproducao-assistida/fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>17</sup> TERRA. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/fertilidade/metodos/conheca-passo-a-passo-o-processo-da-fertilizacao-in-vitro,2008a124b624d310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.htm>>. Acesso em: 13/10/2019

A mulher, por outro lado, geralmente produz um óvulo por ciclo menstrual, por essa razão são utilizados medicamentos para que ocorra a indução da ovulação, o que gera a possibilidade da coleta de múltiplos óvulos. Ao verificar que os folículos chegaram ao tamanho ideal, inicia-se a extração dos gametas femininos.

Porém, há a chance de os pacientes verificarem, ao realizar os exames, que não produzem os gametas, como no caso da menopausa. Todavia, isso não obsta ao prosseguimento da fertilização, uma vez que existe a possibilidade de se utilizar de células doadas.<sup>18</sup>

### 3.3.1.3 Fecundação

Com a coleta dos gametas, passa-se ao momento de realizar a fecundação no laboratório. Nesse procedimento é possível a utilização do meio tradicional, isto é, coloca-se o óvulo rodeado de espermatozoides em uma placa de cultivo para que eles, sem a intervenção do homem, fecundem o óvulo.<sup>19</sup>

**Figura 1 - Placa de Cultivo**



**Fonte: Clínica Satis<sup>20</sup>**

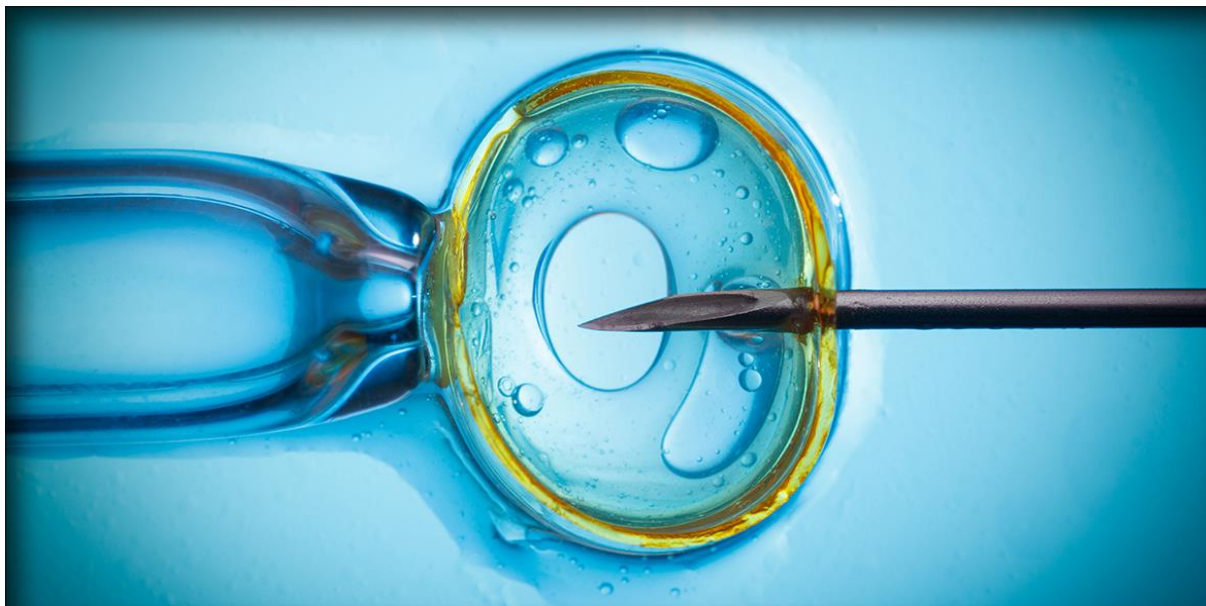
<sup>18</sup> MINHA VIDA. Fertilização In Vitro (FIV): O que é, como funciona e custo. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>19</sup> IVI. Fertilização in vitro. Disponível em: <<https://ivi.net.br/tratamentos-reproducao-assistida/fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>20</sup> CLÍNICA SATIS. In vitro convencional. Disponível em: <<http://clnicasatis.com.br/wp-content/uploads/2016/01/In-vitro-convencional.png>>. Acesso em: 13/10/2019

Outra possibilidade é a utilização da técnica de injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI), a qual injeta o espermatozoide dentro do óvulo. Desta forma, essa é uma modalidade na qual o nível de intervenção humana na reprodução é ainda maior.<sup>21</sup>

**Figura 2 - ICSI**



Fonte: Sani Medical Center<sup>22</sup>

Para Nathalie Ayres, a injeção intracitoplasmática de espermatozoides é uma técnica recomendada para quando os homens têm uma quantidade pequena ou nula de espermatozoides no sêmen, quando seus gametas têm problemas em sua estrutura ou mobilidade ou quando o ele foi submetido a uma vasectomia irreversível e necessitam fazer a fertilização *In Vitro*. Outro caso em que é indicado o uso da ICSI, segundo Aryes (2019), é quando um homem tenha sofrido algum trauma em sua medula espinhal e que, em razão disso, possua problemas de ereção e ejaculação.<sup>23</sup>

#### 3.3.1.4 Cultivo embrionário

<sup>21</sup> IVI. Fertilização in vitro. Disponível em: <<https://ivi.net.br/tratamentos-reproducao-assistida/fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>22</sup> SANI MEDICAL CENTER. Fecondazione in vitro. Disponível em: <<https://www.sanimedicalcenter.it/procreazione-medicalmente-assistita/fecondazione-in-vitro/>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>23</sup> MINHA VIDA. Fertilização In Vitro (FIV): O que é, como funciona e custo. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

Uma vez ocorrida a fecundação, o óvulo deve passar por um período dentro de uma incubadora (cultura), a qual os mantêm em uma temperatura ideal. Neste momento os óvulos fecundados são observados diariamente e, se eles tiverem uma boa evolução, serão transferidos ao útero materno.

O cultivo embrionário compreende os dias em que há a observação do óvulo fecundado, onde verificar-se-á o desenvolvimento adequado à normalidade e compatíveis com a vida, classificando-o. Neste período, é possível que alguns embriões bloqueiem o seu desenvolvimento em virtude de falhas naturais do próprio processo de divisão celular e que, dependendo da indicação, pode ser realizado um estudo genético de algumas células do embrião, que serve, conforme explicado, para avaliar a viabilidade embrionária sobre os riscos de haver alterações genéticas que possam acarretar em algum problema de saúde do embrião e também impedir o seu desenvolvimento.<sup>24</sup>

Com relação ao estudo genético, ao passo em que se espera a sua realização, o embrião permanecerá na incubadora ou poderá ser congelado (vitrificado) enquanto as suas células, que foram retiradas para que ocorra a análise, são enviadas ao laboratório de genética para que seja possível realizar os estudos.<sup>25</sup>

### 3.3.1.5 Transferência

A transferência para o útero materno é o momento mais aguardado e deve ocorrer apenas quando os óvulos fecundados estiverem prontos. Por ser um momento de tensão, muitas vezes é criado uma preocupação muito grande acerca do procedimento, entretanto, trata-se de um processo rápido e indolor, no qual não é necessário a utilização de anestesia.<sup>26</sup>

Sobre esse assunto Aryes (2019) leciona:

Quando o embrião já está pronto ele é colocado no útero da mulher. A quantidade de embriões depende da idade da mulher: 2 para mulheres com menos de 35 anos, 3 para quem tem até 40 anos e 4 depois dessa idade. O processo é semelhante ao exame Papanicolau, é usado um espécuro, que é um aparelho usado normalmente no exame ginecológico para localizar o colo uterino, e depois um cateter bem fino é inserido no útero da mulher. Um ultrassom orienta o médico sobre o local onde deve ser colocado o embrião, normalmente a 1 centímetro do fundo do útero. A sensação pode criar um ligeiro desconforto. Por fim, após 12 ou 14 dias, é feito o exame para detectar se houve sucesso no método.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> IVI. Fertilização in vitro. Disponível em: <<https://ivi.net.br/tratamentos-reproducao-assistida/fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>25</sup> Idem;

<sup>26</sup> Idem;

<sup>27</sup> Idem.

A reprodução *in vitro* é, portanto, uma técnica em que há uma intervenção médica muito grande, onde a fecundação do óvulo ocorre fora do corpo da mulher. Trata-se de uma técnica fundamental para que seja possível a aplicação de reprodução póstuma do embrião, visto que o ele será gerado por meio dessa técnica, bem como criopreservado para uma futura implantação no útero da paciente.



## 4 CRIOPRESERVAÇÃO

Ao pensar em preservar o material genético, vem à mente a criopreservação. Trata-se de um procedimento que visa a conservação de células por meio do congelamento artificial. Para que ela possa ocorrer é necessário que seja utilizada uma substância líquida, que nesse caso é o nitrogênio líquido, em uma temperatura extremamente baixa, que pode alcançar 196° C negativos. Sendo assim, qual seria a grande vantagem de sua utilização? A criopreservação é uma técnica que possibilita que as pessoas que optem por seu emprego possam utilizar as células criopreservadas no futuro.<sup>28</sup>

Para que seja possível entendê-la melhor, a Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) explicou como ocorreu a evolução da criopreservação com o nascimento do primeiro mamífero oriundo de um embrião congelado e ainda destacou que as taxas de sucesso entre o uso dos embriões criopreservados hoje se aproximam de aquelas obtidas quando são utilizados os embriões frescos.

Sobre o exposto pela UFRGS se destaca que:

Após o nascimento do primeiro mamífero proveniente de um embrião previamente congelado (Whittingham, 1972), a criopreservação de embriões, gametas vem ocupando um lugar cada vez mais importante nas tecnologias de reprodução assistida. As primeiras gestações humanas alcançadas a partir da transferência de embriões previamente criopreservados datam de 1984. Em muitos centros de RAH as taxas de implantação e gestação após a transferência de embriões criopreservados se aproximam àquelas de embriões frescos. Fundamental para este sucesso é a escolha dos embriões a serem criopreservados e/ou transferidos após a criopreservação. Tem-se cada vez mais certeza de que a qualidade dos embriões determinará o sucesso do procedimento após o descongelamento ou re-aquecimento e transferência à paciente. A seleção dos embriões pode ser feita em dois momentos: antes e após a criopreservação evitando assim procedimentos desnecessários de criopreservação e de transferência de embriões cujas chances de implantação e gestação são muito reduzidas.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> KASVI. Criopreservação: a importância da preservação das células. Disponível em: <<https://kasvi.com.br/preservacao-celular-criopreservacao-importancia>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>29</sup> UFRGS. Criopreservação. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/topicosembriao/Criopreserv.html>>. Acesso em: 13/10/2019

**Figura 3 - Criopreservação**

Fonte: M DE MULHER.<sup>30</sup>

Na área da reprodução humana pode ocorrer, dentre outras, a criopreservação do esperma, do óvulo e dos embriões. Neste último caso, o Dr. Joji Ueno discorre que:

Após a realização de um procedimento de reprodução assistida, como a fertilização in vitro (FIV), mais de um embrião pode ser produzido. Caso o casal não engravide naquela tentativa, na próxima outro embrião já congelado pode ser utilizado. O acondicionamento das células, inclusive, funciona para uma possível gravidez futura, em alguns anos, caso o casal assim deseje.<sup>31</sup>

A sua utilização é indicada para pacientes que irão ser submetidos à quimioterapia e à radioterapia, uma vez que esses tratamentos podem causar problemas de fertilidade, desta forma, diante desse fator, a pessoa pode optar por criopreservar seus materiais genéticos para se prevenir e poder, caso se torne infértil, ter filhos.<sup>32</sup>

Outros motivos podem ensejar o emprego dessa técnica, como é o caso de homens que serão submetidos à vasectomia, que é o procedimento de esterilização masculino, de pessoas que desejam doar seus gametas e, também, de aquelas que querem controlar a fertilidade, ou

---

<sup>30</sup> M DE MULHER. Tudo o que você deve saber para congelar os óvulos e adiar a maternidade. Disponível em: <<https://mdemulher.abril.com.br/saude/tudo-o-que-voce-deve-saber-para-congelar-os-ovulos-e-adiar-a-maternidade>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>31</sup> CLINICA GERA. O que é Criopreservação? Como Funciona? Disponível em: <<https://clinicagera.com.br/criopreservacao>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>32</sup> MINHA VIDA. Criopreservação. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/16593-criopreservacao>>. Acesso em: 13/10/2019

seja, a criopreservação se tornou um meio que possibilita, para inúmeras pessoas, a manutenção de um sonho.<sup>33</sup>

Não há nenhuma lei específica sobre a criopreservação no Brasil, entretanto, acerca desse assunto, o Conselho Federal de Medicina estabelece, em sua resolução 2.168/2017, item V - 1, que as clínicas podem criopreservar espermatozoides, oócitos, embriões e tecidos gonádicos<sup>34</sup>. A resolução, no item V – 2, também determina que deve haver a comunicação aos pacientes informando-os sobre o número de embriões gerados no laboratório<sup>35</sup>.

Uma possibilidade gerada pela criopreservação é a de se realizar pesquisas em embriões. A Lei de Biossegurança<sup>36</sup> estabelece as condições para que possa ocorrer. Desta forma, com base no estabelecido no artigo 5º, inciso II<sup>37</sup>, nota-se que é permitida a pesquisa de células-troncos embrionárias decorrentes não utilizadas no procedimento de fertilização *in vitro* desde que sejam embriões congelados há 3 anos ou mais. Isto posto, a criopreservação se revela um procedimento de grande importância, tanto para os pacientes que desejam garantir sua fertilidade em um momento futuro, quanto para a ciência, uma vez que a crioconervação é necessária para que seja permitido o estudo em embriões viáveis.

A decisão que possibilitou a pesquisa em embriões não foi tomada de forma simples, esse não foi tema pacífico, visto que surgiu uma grande discussão sobre esse assunto. O Supremo Tribunal Federal entendeu, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510<sup>38</sup>, que o art. 5º da Lei de Biossegurança não fere a Constituição Federal e que ela também não vai de encontro ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

<sup>33</sup> MINHA VIDA. Criopreservação. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/16593-criopreservacao>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>34</sup> 1. As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, oócitos, embriões e tecidos gonádicos.

<sup>35</sup> 2. O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, conforme determina esta Resolução. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados.

<sup>36</sup> BRASIL. LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>37</sup> Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – **sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.** (grifo nosso). (BRASIL, 2005)

<sup>38</sup> CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO EM BLOCO DO ART. 5a DA LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005 (LEI DE

Portanto, é possível perceber que a criopreservação exerce uma função de grande relevância no cenário científico atual, ela não tem apenas a função de conservar o material genético para ser usada na reprodução humana ou animal, a utilização da crioconservação é um dos requisitos que possibilitam a realização de estudos em células-tronco embrionárias, algo que pode acarretar enormes benefícios para as futuras gerações.

---

BIOSSEGURANÇA). PESQUISAS COM CÉLULASTRONCO EMBRIONÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO À VIDA. CONSTITUCIONALIDADE DO USO DE CÉLULAS-TRONCO EMBRIONÁRIAS EM PESQUISAS CIENTÍFICAS PARA FINS TERAPÊUTICOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO ABORTO. NORMAS CONSTITUCIONAIS CONFORMADORAS DO DIREITO FUNDAMENTAL A UMA VIDA DIGNA, QUE PASSA PELO DIREITO À SAÚDE E AO PLANEJAMENTO FAMILIAR. DESCABIMENTO DE UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DE INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA ADITAR À LEI DE BIOSSEGURANÇA CONTROLES DESNECESSÁRIOS QUE IMPLICAM RESTRIÇÕES ÀS PESQUISAS E TERAPIAS POR ELA VISADAS. IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO. STF. Ação direta de inconstitucionalidade 3.510. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 13/10/2019

## 5 REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST MORTEM*

A reprodução assistida *post mortem* é uma técnica que torna possível que uma pessoa gere, por meio de seus materiais genéticos, um filho depois de sua morte. Para que essa técnica de reprodução assistida possa ser empregada, o *de cuius* deve ter deixado seus materiais genéticos criopreservados e também, conforme estabelecido na resolução do Conselho Federal de Medicina<sup>39</sup>, a autorização para que eles possam ser usados após a sua morte. Desta forma, nota-se que a evolução da ciência possibilita, cada vez mais, a superação das adversidades e, neste caso, inclusive da morte.

### 5.1 Histórico

O emprego da reprodução assistida *post mortem* teve seu marco histórico no ano de 1984 na França quando houve o caso “Affair Parpalaix”.<sup>40</sup>

Tudo começou quando Alain Parpalaix e Corine Richard iniciaram um relacionamento. Tudo entre eles estava ocorrendo bem, estavam felizes e planejando a vida em casal, entretanto algumas semanas depois Alain Parpalaix fora diagnosticado com um câncer de próstata incurável. Essa notícia os pegou de surpresa e, não bastando esse terrível momento que passavam, o casal ainda soube que o tratamento seria com a utilização da quimioterapia, que poderia acabar acarretando na infertilidade dele.<sup>41</sup>

Alain Parpalaix, desejando ter um filho no futuro, procurou um banco de sêmen e lá depositou o seu esperma. Com o passar do tempo a doença começou a avançar, o casal decidiu então se casar e, no dia 25 de dezembro de 1983, apenas dois dias após o casamento, Alain faleceu.<sup>42</sup>

Com a vontade de ter um filho de seu amado, Corine procurou, depois de alguns meses, o banco de sêmen para que ela pudesse ser submetida à inseminação artificial. Como se não bastasse a morte de seu marido, o banco de sêmen negou o pedido e alegou que não havia

<sup>39</sup> CFM. RESOLUÇÃO CFM nº2.168/2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>40</sup> SANTOS, Hernique Coutinho Miranda. Reprodução assistida "post mortem". Disponível em: <<https://coutinhocarlotajusbrasil.com.br/artigos/236655745/reproducao-assistida-post-mortem>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>41</sup> Idem;

<sup>42</sup> Idem;

previsão legal e, portanto, não poderia entregar o esperma de Alain para que ela fizesse a inseminação.<sup>43</sup>

Neste momento, o caso “Affair Parpalaix” se iniciava. O embate judicial foi levado ao tribunal francês de Créteil. O banco de sêmen alegou que não havia um contrato que estabelecia que ele deveria entregar o esperma para a esposa de Alain e que na França não existia lei que autorizava a inseminação artificial *post mortem* e, que por essa razão, eles não entregariam o material genético de Alain à esposa.<sup>44</sup>

Entretanto, o tribunal de Créteil não foi ao encontro do exposto pelo banco de sêmen, pelo contrário, com o fim do processo, o tribunal decidiu de forma favorável à inseminação *post mortem* e à pretensão da esposa Corine Richard, desta forma, o ele determinou que o banco de sêmen entregasse o esperma de Alain à Corine, sob pena de sofrer uma sanção pecuniária. Não havendo outra saída, o banco realizou o determinado.<sup>45</sup>

Corine então se submeteu ao procedimento, mas em virtude da demora a inseminação não foi bem-sucedida, uma vez que os espermatozoides de seu marido não estavam mais potencializados e, por esta razão, não foi concluída a fecundação.<sup>46</sup>

O caso “Affair Parpalaix”, conforme abordado por Carlos Alberto Ferreira Pinto é um marco histórico para a inseminação artificial *post mortem*, visto que em decorrência de seu acontecimento vários países finalmente começaram a debater e regular o destino do material coletado para a inseminação artificial. Portanto, hoje, mesmo após mais de 30 anos da decisão do tribunal de Créteil em favor da esposa de Alain Parpalaix, Corine Richard, ter o direito de realizar a reprodução assistida póstuma, nota-se que ainda não há, no Brasil, a regulamentação sobre esse assunto.<sup>47</sup>

## 5.2 Procedimento

Não há como falar sobre a inseminação *post mortem* sem mencionar a técnica de criopreservação, uma vez que possuir o material genético, conservado, do falecido é essencial para que ela possa ocorrer. Isto posto, o casal quando deseja ter a possibilidade de realizar a

---

<sup>43</sup> Idem;

<sup>44</sup> Idem;

<sup>45</sup> Idem;

<sup>46</sup> Idem.

<sup>47</sup> RECANTO DAS LETRAS. Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório. Disponível em: <<https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>>. Acesso em: 13/10/2019

inseminação artificial no futuro deve, antes de tudo, crioconservar os seus materiais genéticos para essa finalidade.

Em seguida, a pessoa necessita escolher qual técnica deverá empregada. Neste momento ela poderá optar pela inseminação artificial, que é quando a fecundação ocorre no corpo da mulher, ou, se desejar, pela fertilização *in vitro* (FIV), quando a fecundação se dá fora do corpo da paciente. Após a escolha, a reprodução assistida seguirá os procedimentos específicos de cada técnica, conforme explicado anteriormente.

### 5.3 Legislação sobre o uso da reprodução assistida *post mortem*

No que tange à existência de normas sobre o tema no Brasil, fica claro que antigamente o legislador não tinha como prever a grande evolução científica que ocorreria e, por essa razão, ele não conseguiria disciplinar todas matérias. Entretanto, mesmo com o passar dos anos o legislador ainda não regulou, de forma clara, a utilização da reprodução assistida no país, principalmente em relação à reprodução póstuma e os efeitos jurídicos gerados ao âmbito dos direitos das sucessões, mantendo a legislação sobre assunto apenas no âmbito da resolução do Conselho Federal de Medicina, o que faz com que apareçam grandes dúvidas e diversas discussões a respeito da reprodução assistida *post mortem*.

O Código Civil carece de regras que norteiem o emprego da presente técnica, não há a regulamentação sobre como ela deve ser aplicada, o prazo e as formas de consentimento, nele é tratado apenas, de forma superficial, no art. 1.597, III<sup>48</sup>, a presunção de paternidade aplicada ao caso da inseminação artificial homóloga *post mortem*, que é considerado como havidos na constância do casamento os filhos havidos por essa técnica.

Em virtude da inexistência de normas no ordenamento jurídico brasileiro e em busca de conseguir uma melhor sistematização acerca dessa técnica, o Conselho Federal Medicina (CFM) elaborou a primeira resolução 1.358/1992<sup>49</sup>, a primeira existente sobre a reprodução assistida no Brasil, que englobava as normas éticas para o uso da reprodução assistida, e, com isso, deu um pequeno passo em direção à proteção dos princípios e fundamentos garantidos pela Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana e o planejamento familiar.

---

<sup>48</sup> Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido; (BRASIL, 2002)

<sup>49</sup> CFM. RESOLUÇÃO CFM nº1.358/1992. Disponível em: <  
[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

Com o passar dos anos, diferentemente do que ocorreu com legislador brasileiro, o Conselho Federal de Medicina não deixou o assunto de lado e 18 anos depois de publicada a primeira resolução, revogou-a com a nº 1.957/2010<sup>50</sup>, mas não parou por aí, no ano de 2013, em Brasília, foi publicada uma nova resolução, a nº 2.013/2013<sup>51</sup>, a constante revogação de resoluções fez parte da busca por sempre a melhorar, e foi com esse intuito que foi publicada, no Diário Oficial da União, no dia 24 de setembro de 2015, a resolução 2.121/2015<sup>52</sup>, que foi revogada pela atual resolução 2.168/2017<sup>53</sup>.

#### Sobre as resoluções do Conselho Federal de Medicina:

O Brasil não possui leis que regem as técnicas de Reprodução Assistida. As resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) preenchem lacuna legal, pois não existe regra específica que regulamente a prática da RA no Brasil. A regulamentação nacional desta prática se dá pela deontologia médica desde 1992, com a primeira Resolução sobre normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida (CFM nº 1.358/1992).

Assim, tendo em vista que o CFM é uma autarquia federal, os seus atos, e consequentemente, as suas resoluções, além de se dirigirem exclusivamente à classe médica, possuem natureza jurídica de ato administrativo.

De 1992 até o momento atual, pode-se dizer que, as resoluções do CFM sobre a RA têm ocupado um espaço vazio em razão da ausência no ordenamento jurídico brasileiro de disposição específica sobre o tema.<sup>54</sup>

Com relação à inseminação artificial *post mortem*, por ser uma situação de grande repercussão, a resolução do Conselho Federal de Medicina estipulou, no item VIII, que o seu emprego é permitido no Brasil, mas que para que ela ocorra preceder-se-á de autorização do falecido(a)<sup>55</sup>.

Contrariando o que era disposto na resolução do Conselho Federal de Medicina, um caso chamou a atenção no Brasil, quando a professora Katia Lernerneier conseguiu, mediante uma ação judicial, utilizar o material genético criopreservado de seu marido falecido, mesmo

<sup>50</sup> CFM. RESOLUÇÃO CFM nº1.957/2010. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>51</sup> CFM. RESOLUÇÃO CFM nº2.013/2013. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>52</sup> CFM. RESOLUÇÃO CFM nº2.121/2015. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>53</sup> CFM. RESOLUÇÃO CFM nº2.168/2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>54</sup> CEGONHA. Criopreservação de gametas e embriões – Regulamentação e Legislação. Disponível em: <<https://www.cegonha.med.br/noticias/criopreservacao-de-gametas-e-embrioes-regulamentacao-e-legislacao/>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>55</sup> É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 13/10/2019



sem a autorização prévia dele, algo que era indispensável para o prosseguimento da reprodução assistida *post mortem*.<sup>56</sup>

Katia e seu marido, Roberto Jefferson Niels, buscavam de todas as formas ter um filho, que, dentre todos os sonhos, era o maior. Em uma das tentativas de realizá-lo, eles decidiram procurar a Clínica e Laboratório de Reprodução Humana e Andrologia (Androlab) no ano de 2008.<sup>57</sup>

Algum tempo depois, em fevereiro de 2009, o marido de Katia foi diagnosticado com câncer, o que dificultaria, em virtude do tratamento, a realização do sonho do casal. Quando ele iria iniciar o tratamento com a quimioterapia, por indicação médica Roberto congelou o sêmen, visto que ele poderia se tornar infértil.<sup>58</sup>

Ao final de 2009, eles receberam uma terrível notícia, o câncer tinha se espalhado para os ossos. Entretanto, mesmo com a evolução do câncer, que estava se desenvolvendo a cada dia, o casal não acreditava que o Roberto poderia morrer, isso não era algo a se pensar, eles acreditavam, plenamente, que essa adversidade seria superada, mas em fevereiro de 2010, após algumas complicações do tratamento de câncer, Roberto faleceu, deixando sua esposa e o sonho de ter um filho.<sup>59</sup>

Uma vez que a morte do marido não passava pela cabeça do casal, no momento em que o Roberto criopreservou os seus materiais genéticos, eles não assinaram o documento que autorizaria o uso do material genético em virtude do falecimento do marido, desta forma, diante do disposto na resolução do Conselho Federal de Medicina, não haveria a possibilidade de ser empregada a reprodução assistida *post mortem*. Quando, infelizmente, seu marido faleceu, Katia decidiu procurar pela clínica para que ela pudesse usar o sêmen crioconservado do marido. Entretanto, como não havia a autorização, a clínica não o permitiu.<sup>60</sup>

A negativa advinda da clínica não fez com que Katia deixasse de querer realizar seu sonho, ela não aceitou que não poderia ter o filho que eles tanto esperavam e, por essa razão, ajuizou uma ação na qual ela buscava por uma autorização judicial para que pudesse fazer a inseminação artificial póstuma.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> GOMES, Luiz Flávio. Liminar autoriza reprodução post mortem. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2209896/liminar-autoriza-reproducao-post-mortem>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>57</sup> Idem;

<sup>58</sup> Idem;

<sup>59</sup> Idem;

<sup>60</sup> Idem;

<sup>61</sup> Idem;

E foi a 13ª Vara Civil de Curitiba, por meio do juiz Alexandre Gomes Gonçalves, que concedeu liminar, indo de encontro com o disposto na resolução do CFM, para que Katia pudesse utilizar o sêmen do marido para realizar a inseminação artificial. Conforme observado por advogados e desembargadores, a sentença proferida pela 13ª Vara Civil de Curitiba foi a primeira decisão judicial no Brasil sobre a reprodução assistida *post mortem*.<sup>62</sup>

Apesar da decisão judicial, o Conselho Federal de Medicina não concordou com ela na época e até exteriorizou que poderia punir o médico que realizasse o procedimento, com base na resolução 1.358/92 que estava em vigência e que dispunha:

3 - 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-los.<sup>63</sup>

Revela-se, pois, a inseminação artificial *post mortem* como uma forma de possibilitar a realização de um sonho do casal que teve o relacionamento interrompido em virtude da morte de um deles. Por outro lado, a insuficiência de normas sobre o assunto o torna complexo e gera muitas dúvidas acerca de sua utilização, como também cria uma enorme insegurança jurídica por essa razão.

---

<sup>62</sup> G1. Justiça autoriza professora a usar sêmen de marido morto no Paraná. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/justica-autoriza-professora-usar-semen-de-marido-morto-no-parana.html>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>63</sup> CFM. RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/1992. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

## 6 DIREITOS SUCESSÓRIOS DO EMBRIÃO CRIOPRESERVADO NA FERTILIZAÇÃO *IN VITRO POST MORTEM*

Um dos cernes das dúvidas sobre a reprodução póstuma é como se dá o direito sucessório do filho nascido pelo uso dessa técnica. Como o direito não conseguiu acompanhar a evolução da ciência em todos os seus aspectos, não foram criadas normas para regular o direito sucessório proveniente da inseminação artificial *post mortem*. Isto posto, cria-se o que é entendido com insegurança jurídica e, portanto, abre margem para inúmeros problemas.

O embrião criopreservado não tem nenhuma proteção legal no ordenamento jurídico brasileiro, não de forma expressa. Desta forma, ao criopreservar o embrião e autorizar que ele seja implantado em um útero após a morte do homem ou da mulher doador do gameta, não se pode garantir, com base no disposto no texto legal, que o filho, que intencionalmente se possibilitou a existência, seja considerado herdeiro.

### 6.1 O que é o direito das sucessões?

**Figura 4 - Sucessão**



Fonte: JORNAL CONTÁBIL.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> JORNAL CONTÁBIL. Herança entre irmãos: saiba quando um irmão tem direito a herdar. Disponível em: <<https://www.jornalcontabil.com.br/heranca-entre-irmaos-saiba-quando-um-irmao-tem-direito-herdar/>>. Acesso em: 13/10/2019

Antes de tudo, faz-se necessário explicar, de forma breve, o que é o direito das sucessões. Não se trata de algo moderno, muito pelo contrário, uma das primeiras regulamentações sobre esse instituto ocorreu no Código de Hamurabi, que foi um conjunto de normas criadas por volta século XVIII a.C na Mesopotâmia. Com relação ao direito das sucessões ele dispunha que:

162° - Se alguém toma uma mulher e ela lhe dá filhos, se depois essa mulher morre, seu pai não deverá intentar ação sobre seu donativo; este pertence aos filhos.

[...]

165° - Se alguém doa ao filho predileto campo, horto e casa e lavra sobre isso um ato, se mais tarde o pai morre e os irmãos dividem, eles deverão entregar-lhe a doação do pai e ele poderá tomá-la; fora disso se deverão dividir entre si os bens paternos.

166° - Se alguém procura mulher para os filhos que tem, mas não procura mulher ao filho impúbere e depois o pai morre, se os irmãos dividem, deverão destinar ao seu irmão impúbere, que ainda não teve mulher, além da sua quota o dinheiro para a doação nupcial e procurar-lhe uma mulher.

[...]

167° Se alguém toma uma mulher e esta lhe dá filhos, se esta mulher morre e ele depois dela toma uma segunda mulher e esta dá filhos, se depois o pai morre, os filhos não deverão dividir segundo as mães; eles deverão tomar o donativo de suas mães mas dividir os bens paternos ente si.

[...]

170° Se a alguém sua mulher ou sua serva deu filhos e o pai, enquanto vive diz aos filhos que a serva lhe deu: "filhos meus", e os conta entre os filhos de sua esposa; se depois o pai morre, os filhos da serva e da esposa deverão dividir conjuntamente a propriedade paterna. O filho da esposa tem a faculdade de fazer os quinhões e de escolher.

171° Se, porém, o pai não disse em vida aos filhos que a serva lhe deu: "filhos meus", e o pai morre, então os filhos da serva não deverão dividir com os da esposa, mas se deverá conceder a liberdade à serva e aos filhos, os filhos da esposa não deverão fazer valer nenhuma ação de escravidão contra os da serva; a esposa poderá tomar o seu donativo e a doação que o marido lhe fez e lavrou por escrito em um ato e ficar na habitação de seu marido; enquanto ela vive, deverá gozá-la, mas deverá vendê-la por dinheiro. A sua herança pertence aos seus filhos.

[...]

180° Se um pai não faz um donativo a sua filha núbil ou meretriz e depois morre, ela deverá tomar dos bens paternos uma quota como filha e gozar dela enquanto viver. A sua herança pertence a seus irmãos.<sup>65</sup>

O direito das sucessões, portanto, regula a transferência do patrimônio de uma pessoa falecida aos seus herdeiros. Entretanto, para que esse instituto passe a gerar efeitos, é necessário a morte do *de cuius* (pessoa falecida de cuja sucessão se trata). O princípio de *Droit de Saisine* estabelece que a abertura da sucessão ocorre no mesmo instante da morte de alguém e que a transferência dos bens do *de cuius* ocorre de forma instantânea para o herdeiro, mesmo que ele não saiba da morte do antigo titular.

Como observa Pablo Stolze:

<sup>65</sup> POLÍCIA MILITAR. Código de Hamurábi. Disponível em: <[http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas\\_Direitos\\_Humanos/CÓDIGO%20DE%20HAMURABI.pdf](http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/CÓDIGO%20DE%20HAMURABI.pdf)>. Acesso em: 13/10/2019

O Princípio da “Saisine”, portanto, à luz de todo o exposto, pode ser definido como a regra fundamental do Direito Sucessório, pela qual a morte opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários. Trata-se, em verdade, de uma ficção jurídica, que pretende impedir que o patrimônio deixado fique sem titular, enquanto se aguarda a transferência definitiva dos bens aos sucessores do falecido.<sup>66</sup>

Ainda sobre esse princípio, Carlos Roberto Gonçalves também discorre sobre ele e afirma em sua obra que:

A existência da pessoa natural termina com a morte real (CC, art. 6º). Como não se concebe direito subjetivo sem titular, no mesmo instante em que aquela acontece abre-se a sucessão, transmitindo-se automaticamente a herança aos herdeiros legítimos e testamentários do *de cujus* (CC, art. 1.784), sem solução de continuidade e ainda que estes ignorem o fato. Nisto consiste o princípio da *saisine*, segundo o qual o próprio defunto transmite ao sucessor o domínio e a posse da herança (*le mort saisit le vif*).<sup>67</sup>

Percebe-se, portanto, que o princípio da *Saisine* é a base para que seja possível determinar o tempo, como se ocorre a abertura da sucessão e as consequências desse acontecimento. Desta forma, ele se consolida no art. 1.784 do Código Civil<sup>68</sup> atual.

## 6.2 Sucessão legítima x testamentária x herdeiros necessários

A sucessão, por sua vez, possui duas espécies: divide-se entre a sucessão legítima e a testamentária. Aquela ocorre em virtude da lei e deve obedecer à vocação hereditária; esta, por outro lado, decorre de disposição de última vontade do *de cujus*.<sup>69</sup>

Quando se fala da sucessão legítima, deve-se ficar atento ao ordenamento jurídico, visto que a lei estabelece quem será herdeiro e também a ordem de preferência. Conforme explica Flávio Tartuce, o legislador “presumiu” a vontade do *de cujus* quando determinou que herança

<sup>66</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. Saraiva Educação SA, 2003, p.74-75.

<sup>67</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Vol. 7 Direito Das Sucessões**. Editora Saraiva, 2018, p.13-14.

<sup>68</sup> Art. 1.784. Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários. (BRASIL, 2002)

<sup>69</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro Vol. 7 Direito Das Sucessões**. Editora Saraiva, 2018, p. 15.

seria transferida, com base no artigo 1.788 do Código Civil<sup>70</sup>, obedecendo à ordem de vocação hereditária<sup>71</sup>, aos herdeiros legítimos.<sup>72</sup>

A sucessão testamentária, por outro lado, é o exercício da autonomia privada, trata-se, portanto, da disposição de última vontade do *de cuius*. Sobre essa forma de sucessão, Pablo Stolze entende que ela é um negócio jurídico unilateral, por onde alguém com o ânimo de dispor de seus bens o faz para depois da morte<sup>73</sup>. Nesse sentido, é o disposto no artigo 1.857 do Código Civil “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.”<sup>74</sup>

Há, ainda, os herdeiros necessários, ou seja, aqueles que o ordenamento jurídico resguarda o direito de ser sucessores independentemente da vontade do *de cuius*. A lei, portanto, estabelece que são herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge. A eles são garantidos, de pleno direito, 50% dos bens da herança, o que é conhecido como a legítima. Sobre os herdeiros necessários, Cahali (2003) discorre:

Por sua vez, a sucessão, no direito brasileiro, obedece ao sistema da divisão necessária, pelo qual a vontade do autor da herança não pode afastar certos herdeiros — herdeiros necessários —, entre os quais deve ser partilhada, no mínimo, metade da herança, em quotas ideais (CC, arts.1.789, 1.845 e 1.846). Herdeiro necessário, assim, é o parente com direito a uma parcela mínima de 50% do acervo, da qual não pode ser privado por disposição de última vontade, representando a sua existência uma limitação à liberdade de testar. Esta classe é composta pelo cônjuge, descendentes e ascendentes do *de cuius* (CC, 1.845), sem limitação de graus quanto aos dois últimos (filhos, netos, bisnetos etc., e pais, avós, bisavós etc.). São os sucessores que não podem ser excluídos da herança por vontade do testador, salvo em casos específicos de deserdação, previstos em lei. Se não for este o caso, o herdeiro necessário terá resguardada sua parcela, caso o autor da herança decida fazer testamento, restringindo-se, desta forma, a extensão da parte disponível para transmissão de apenas metade do patrimônio do *de cuius*<sup>75</sup>

<sup>70</sup> Art. 1.788. Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo. (BRASIL, 2002)

<sup>71</sup> Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais. (BRASIL, 2002)

<sup>72</sup> TARTUCE, Fábio. Termo inicial da prescrição da ação de petição de herança. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/670582508/termo-inicial-da-prescricao-da-acao-de-peticiao-de-heranca>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>73</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v. 3: responsabilidade civil**. Saraiva Educação SA, 2003, p. 281.

<sup>74</sup> BRASIL. LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>75</sup> CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 57.

No que diz respeito aos descendentes, por força do disposto no artigo 1.834<sup>76</sup> do Código Civil, os que integram a mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes. Não há, pois, a possibilidade, salvo na hipótese de indignidade ou deserção, de que irmãos herdem de formas diferentes, consagrando, assim, o estabelecido na Constituição Federal, a qual garante que os irmãos tenham os mesmos direitos.

### 6.3 Status Jurídico do Embrião

A grande discussão sobre a inseminação artificial *post mortem* é em relação ao direito sucessório do filho que vem a ser gerado, uma vez que ele nasce após o óbito do *de cuius* e, necessariamente, após a abertura da sucessão. Por se tratar de um assunto complexo e desprovido de normas que o regule, surgem diversas teorias.

Antes de entrar nessa discussão, é importante explicar o que é o embrião. Ele é a junção dos materiais genéticos do casal, ou seja, do espermatozoide e do óvulo. Portanto, só há o embrião quando ocorre a fecundação e como mencionado anteriormente, a criopreservação pode conservar vários materiais genéticos, inclusive o embrião.

Estabelecido o significado da palavra embrião, deve-se discutir quais são os direitos aplicados a ele e, com base no entendimento doutrinário, perceber como é visto sua relação com o direito das sucessões para que assim seja possível vislumbrar, de forma clara, quais são os problemas do uso da inseminação artificial *post mortem*.

Conforme estabelecido no art. 1.798 do Código Civil<sup>77</sup>, legitimam-se a suceder os nascidos ou já concebidos no momento da abertura da sucessão. Com base nesse artigo fica claro que o embrião não se enquadra no caso das pessoas já nascidas. Entretanto, seria o embrião considerado como concebido no momento da abertura da sucessão conforme dispõe o Código Civil?

A legislação brasileira estabelece que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, mas também informa que os direitos dos nascituros também já estão a salvo, é o que expõe o art. 2º do Código Civil<sup>78</sup>.

---

<sup>76</sup> Art. 1.834. Os descendentes da mesma classe têm os mesmos direitos à sucessão de seus ascendentes. (BRASIL, 2002)

<sup>77</sup> Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão. (BRASIL, 2002)

<sup>78</sup> Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. (BRASIL, 2002)

Para Silmara Juny A. Chinellato Almeida, o embrião não deve ser considerado como detentor de direitos subjetivos e jurídicos, por esta razão ela defende que não há a mesma condição entre o nascituro e o embrião congelado, não o enquadrando no art. 2º acima mencionado.<sup>79</sup>

Nesse mesmo sentido, Maria Helena Diniz (2006) expõe que o filho póstumo está afastado da sucessão legítima, uma vez que foi concebido após o óbito do pai. Todavia, caso houvesse testamento nesse sentido, ele poderia ser herdeiro, visto que seria considerado como prole eventual.<sup>80</sup>

José Renato Nalini, por outro lado, vai de encontro ao exposto por Silmara Juny A. Chinellato Almeida e Maria Helena Diniz e afirma que o embrião, apesar de ainda não ter nascido, possui uma personalidade especial, ou antecipada, condicional, futura ou provisional, porque a personalidade é determinada pela fecundação. Sobre esse entendimento, ele discorre:

O embrião é sujeito de direito com capacidade condicional e, qualquer que seja sua situação - no útero materno ou in vitro -, é tutelado pelo direito, cujo tríplice objetivo é "assegurar sua existência; condicionar e proteger seu livre desenvolvimento e reconhecer-lhe certos direitos na ordem civil". Essa defesa é exercida contra todos, inclusive contra os próprios pais genéticos ou legais.<sup>81</sup>

Mas qual é o significado da palavra concepção? Trata-se de um substantivo feminino que indica uma ação ou efeito de gerar um ser vivo, em virtude da fusão do espermatozoide com o óvulo. Isto posto, com base no significado da palavra, o embrião está concebido e, hipoteticamente, deveria ter legitimidade para suceder.<sup>82</sup>

O Conselho Federal de Medicina determina que os embriões gerados em laboratórios, quando excedentes e viáveis, devem ser criopreservados, destas forma, ao observar o disposto no artigo 1.597, IV do Código Civil (BRASIL, 2002), cria-se uma dúvida ainda maior, visto que se presume como concebido na constância do casamento os filhos havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes da utilização da concepção homóloga, ou seja, aquela em que se utiliza os materiais genéticos do casal.

---

<sup>79</sup> ROSA, Letícia Carla Baptista; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do status jurídico do embrião crioconservado e do princípio da dignidade da pessoa humana frente a utilização das técnicas de reprodução humana assistida. **Biodireito. Florianópolis: FUNJAB**, 2012.

<sup>80</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v 7: direito das sucessões**. Saraiva Educação SA, 2017, p. 148.

<sup>81</sup> NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. Ed. Revista dos tribunais, 2001, p. 228-229.

<sup>82</sup> DICIO. Significado de concepção. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/concepcao/>>. Acesso em: 13/10/2019



O legislador ao estabelecer “a qualquer tempo”, conforme explica José Roberto Moreira Filho<sup>83</sup>, criou uma insegurança jurídica muito grande no direito das sucessões, já que os embriões podem ficar congelados por anos, décadas. Desta forma, para que alguém esteja legitimado a herdar é necessário estar nascido ou já concebido, portanto, se uma pessoa morrer e deixar embriões congelados, já teria um ser ali concebido e que, com fulcro no artigo 1.597 do Código Civil (BRASIL, 2002), seria filho do casal e teria, assim, direitos sucessórios.

Portanto, diante da enorme divergência doutrinária sobre o direito sucessório do embrião e da inexistência de normas sobre esse assunto, nota-se que o legislador necessita regular, de forma urgente, a reprodução *post mortem* e os efeitos jurídicos decorrentes de sua utilização.

#### **6.4 Prazo para utilizar o embrião criopreservado na reprodução póstuma**

Conforme mencionado, não existe um prazo pré-estabelecido para a aplicação da técnica da reprodução assistida *post mortem* no atual ordenamento jurídico brasileiro, surge aí um problema, visto que as células criopreservadas podem assim ficar por tempo indeterminado. Neste sentido, em caso de um possível direito de sucessão do embrião, teria ele esse direito mesmo se ele nascesse a qualquer tempo?

Por não haver uma lei sobre esse tema, a primeira alternativa é olhar na a resolução 2.168 do Conselho Federal de Medicina, mas infelizmente não há nada exposto sobre o prazo para a sua utilização. Entretanto, ela dispõe, no item V<sup>84</sup>, o qual trata sobre a criopreservação de embriões e gametas, que os embriões criopreservados com 3 anos ou mais poderão ser descartados caso essa seja a vontade dos pacientes, também estabelece que os embriões que forem abandonados por esse mesmo período poderão ser descartados.

Sobre esse assunto, Cláudia Mara de Almeida Rabelo Viegas e Paula Freire Santos Andrade Nunes discorrem que:

Infelizmente, em que pese a existência já há muitos anos de outras maneiras de geração de filhos diversas da concepção natural pelo sexo, como as técnicas de reprodução humana assistida[36], não há no ordenamento jurídico brasileiro

<sup>83</sup> MOREIRA FILHO, José Roberto. XI Congresso IBDFAM. **Publicado pelo canal Wagnervideo1**, 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=uS-gXvMYb-Q&t=744s>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>84</sup> V –CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

4. Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes.

5. Os embriões criopreservados e abandonados por três anos ou mais poderão ser descartados.

Parágrafo único: Embrião abandonado é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato pré-estabelecido e não foram localizados pela clínica. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017, p. 7)

legislação específica que trate o assunto e seus efeitos jurídicos; portanto, não há resposta correta para o questionamento acima. Entretanto, apoiando-se na Lei de Biossegurança[37], pode-se entender que o prazo para uso deste embrião será de 3 (três) anos contados a partir de sua criopreservação, já que, após tal data o mesmo poderá ser utilizado para pesquisa.<sup>85</sup>

Observando o disposto na resolução do Conselho Federal de Medicina, no que tange ao prazo de 3 anos, nota-se que não se trata de uma imposição e sim de uma faculdade, visto que o descarte dos embriões com 3 anos ou mais dependem do consentimento dos pacientes, salvo os abandonados.

Desta forma, não há nenhum impedimento na legislação brasileira, nem na resolução do CFM, para a utilização da técnica de reprodução assistida *post mortem* a qualquer tempo. Sendo assim, em caso de o embrião ter os direitos sucessórios garantidos, percebe-se a enorme insegurança jurídica criada em virtude da inexistência da regulamentação de um prazo para que seja possível a reprodução póstuma, visto que o filho pode nascer após decorridos 10 anos, que é o prazo prescricional da petição de herança.

#### 6.4 Prole Eventual

Seria razoável estabelecer que o embrião congelado se equipara à prole eventual? Conforme estabelecido no artigo 1.799, I do Código Civil (BRASIL, 2002), a prole eventual corresponde aos filhos, ainda não concebidos, de pessoa indicada pelo testador, ou seja, é uma possibilidade estabelecida pelo legislador de que alguém que ainda não esteja concebido venha a suceder. Desta forma, nota-se que só é possível sua existência se o *de cuius* deixar um testamento.<sup>86</sup>

José Heleno de Lima acredita que a prole eventual é uma exceção no direito sucessório e sobre ela discorre que:

O instituto da prole eventual, de acordo com o inciso I do artigo 1799 do CC, caracteriza-se pela possibilidade de ter capacidade testamentária passiva. Esta possibilidade, que se apresenta apenas na sucessão testamentária, é uma exceção no direito sucessório brasileiro, que tem como regra o princípio da coexistência, ou seja, só tem capacidade para herdar os nascidos ou concebidos à época da abertura da sucessão.

<sup>85</sup> VIEGAS, Cláudia. A prescribibilidade do direito à petição de herança: uma análise da impropriedade das decisões do STJ contrárias à Súmula 149 do STF. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/689035378/a-prescribibilidade-do-direito-a-peticiao-de-heranca-uma-analise-da-impropriedade-das-decisoes-do-stj-contrarias-a-sumula-149-do-stf?ref=feed>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>86</sup> DIREITO EM CAPSULAS. VOCÊ SABE O QUE É PROLE EVENTUAL? Disponível em: <<https://www.direitoemcapsulas.com/2018/01/voce-sabe-o-que-e-prole-eventual.html>>. Acesso em: 13/10/2019

Neste caso, após a partilha os bens serão entregues a um curador, que será seu administrador, até o prazo de dois anos da morte do testador, após o transcurso deste os bens reservados retornam ao espólio e serão divididos entre os herdeiros legítimos. (SOARES, 2008)<sup>87</sup>

Os bens do *de cuius*, no caso de ele ter estabelecido um herdeiro ainda não concebido no testamento, serão confiados, com fulcro no artigo 1.800 do Código Civil<sup>88</sup>, por determinação do juiz, após a partilha ou a liquidação, a um curador, que é aquele a quem cabe defender e cuidar dos bens e interesses de um incapaz. Percebe-se, portanto, que há, no Brasil, a possibilidade de se proteger o direito do herdeiro que ainda não foi concebido, resguardando, assim, os bens para caso ele venha a nascer.

Entretanto, essa proteção garantida à prole eventual não é *ad aeternum*<sup>89</sup>, o Código Civil estabeleceu, no § 4º<sup>90</sup> do art. 1.800, que se não for concebido o herdeiro esperado no prazo de 2 anos da abertura da sucessão, os bens serão entregues aos herdeiros legítimos, ou seja, àqueles estabelecidos no artigo 1.829 do Código Civil, dos quais se destacam os descendentes e o cônjuge sobrevivente, a não ser que o testador tenha previsto destinação dos direitos para outrem.

## 6.5 Petição de herança

A petição de herança, prevista no artigo 1.824<sup>91</sup> e seguintes do Código Civil, tem o objetivo de reconhecer o direito de um herdeiro em suceder, mesmo que após a divisão da herança. Ela visa obter a restituição da herança, ou de parte dela, para quem teve o direito sucessório reconhecido. Sua existência foi regulamentada pelo legislador a fim de proteger o direito de um herdeiro que não foi respeitado e que, por meio desta ação, possa reclamar a sua *quota parte* da herança.

---

<sup>87</sup> DIMITRI E SOARES. ARTIGO: "PROLE EVENTUAL: UMA HERANÇA CERTA PARA UMA PESSOA INCERTA". Disponível em: <<http://www.dimitresoares.com.br/2012/03/artigo-prole-eventual-uma-heranca-certa.html>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>88</sup> Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>89</sup> Etimologia (origem de *ad aeternum*). Do latim ad 'para' + aeternum 'sempre'. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/ad-aeternum>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>90</sup> Art. 1.800. (...)

§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>91</sup> Art. 1.824. O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

Zeno Veloso, conforme mencionado na obra de Flávio Tartuce, define que a petição de herança é para aquele que não possui o título legítimo de herdeiro e afirma que:

A ação de petição de herança (*petitio hereditatis*) é a que utiliza o herdeiro para que se reconheça e torne efetiva esta sua qualidade, e, conseqüentemente, lhe sejam restituídos, total ou parcialmente, os bens da herança, com os frutos, rendimentos e acessórios. Nesta ação, o réu é a pessoa que não tem título legítimo de herdeiro e, não obstante, possui bens da herança, total ou parcialmente.<sup>92</sup>

Conforme explicado por Caroline Ferreira Dias, a petição de herança é destinada aos herdeiros que eram desconhecidos, ou porque não se encontravam no testamento, ou por não serem reconhecidos como filhos no momento da partilha dos bens, e que, por essa razão, não tomem posse e nem se tornem proprietários de suas heranças.<sup>93</sup>

No que diz respeito à prescrição da ação de petição de herança, por não haver regulamentação sobre ela no ordenamento jurídico brasileiro, aplica-se, conforme estabelecido no artigo 205<sup>94</sup> do Código Civil, o prazo prescricional de 10 anos. Entretanto, no que tange à essa prescrição, o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça criou uma insegurança jurídica muito grande ao estabelecer, no REsp 1.368.677/MG, que o termo inicial da petição de herança será, caso a condição do herdeiro ainda não esteja definida e seja necessário, por exemplo, de uma ação de investigação de paternidade *post mortem*, do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade:

RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DIREITO DAS SUCESSÕES. AÇÃO DE PETIÇÃO DE HERANÇA. FILIAÇÃO RECONHECIDA E DECLARADA APÓS A MORTE DO AUTOR DA HERANÇA. TERMO INICIAL. TEORIA DA 'ACTIO NATA'. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. 1. Controvérsia doutrinária acerca da prescritebilidade da pretensão de petição de herança que restou superada na jurisprudência com a edição pelo STF da Súmula n.º 149: 'É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança.' 2. Ausência de previsão, tanto no Código Civil de 2002, como no Código Civil de 1916, de prazo prescricional específico para o ajuizamento da ação de petição de herança, sujeitando-se, portanto, ao prazo geral de prescrição previsto em cada codificação civil: vinte anos e dez anos, respectivamente, conforme previsto no art. 177 do CC/16 e no art. 205 do CC/2002. 3. Nas hipóteses de reconhecimento 'post mortem' da paternidade, o prazo para o herdeiro preterido buscar a nulidade da partilha e reivindicar a sua parte na herança só se inicia a partir do trânsito em julgado da ação de investigação de paternidade, quando resta confirmada a sua condição de herdeiro. Precedentes específicos desta Terceira do STJ. 4. Superação do entendimento do Supremo Tribunal Federal, firmado quando ainda detinha competência para o julgamento de matérias infraconstitucionais, no sentido de que o prazo prescricional da ação de petição de herança corria da abertura da sucessão do pretendido pai, seguindo a exegese do art. 1.572 do Código Civil de 1916. 5. Aplicação da teoria da 'actio nata'. Precedentes. 6. RECURSO ESPECIAL

<sup>92</sup> TARTUCE, Flávio. **Direito Civil-Direito das Sucessões-Vol 6**. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 76.

<sup>93</sup> DIAS, Caroline Ferreira. Da petição de herança. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8685/Da-peticao-de-heranca>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>94</sup> Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

DESPROVIDO" (REsp 1.368.677/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 15/2/2018).<sup>95</sup>

Acerca do supracitado entendimento do Superior Tribunal de Justiça, Flávio Tartuce vai de encontro e discorre que se o termo inicial da ação de petição de herança se der do trânsito em julgado da ação de investigação da paternidade, terá início à grandes discussões a respeito do tema.

Ele acredita que em virtude do novo entendimento acerca do termo inicial da ação de petição de herança possibilitará a eternização das discussões patrimoniais, visto que se, por exemplo, alguém propor uma ação de investigação de paternidade, a qual é imprescritível conforme a súmula 149 do Supremo Tribunal Federal<sup>96</sup>, depois de 50 anos da partilha dos bens do *de cuius*, que nesse caso se enquadraria como o suposto pai, essa pessoa ainda teria o prazo de 10 anos para ajuizar a ação de petição de herança.

Isto posto, a decisão proferida no REsp 1.368.677/MG faria, no exemplo mencionado, que os herdeiros que fizeram a partilha tivessem que pagar o quinhão do filho preterido, mesmo que decorridos 60 anos. Portanto, não há como vislumbrar que essa é uma atitude viável e nem justa com os demais herdeiros.

Flávio Tartuce (2019)<sup>97</sup> alega que não acredita que seria adequada essa perpetuação da discussão patrimonial e que prefere entender que o termo inicial do prazo prescricional de 10 ano da ação de petição de herança é da data da conclusão da partilha. Entretanto, ele ainda admite que se for proposta uma ação de reconhecimento da condição de herdeiro, como a ação de investigação de paternidade ou de reconhecimento de união estável *post mortem*, o prazo poderá ficar suspenso, que é aquele em que o seu retorno não faz com que se reinicie a contagem do zero e sim que continue de onde parou, até o trânsito em julgado, quando o prazo voltará a fluir.

Tartuce também explica o fundamento dessa possível suspensão é o princípio do *contra non valentem agere non currit praescriptio*, que é aquele que assegura que contra quem não pode agir, não correrá a prescrição. Desta forma, enquanto o herdeiro não tivesse reconhecida definitivamente essa condição, não seria legítimo que a propositura da ação de petição de herança fosse exigida.

---

<sup>95</sup> STJ. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549845755/recurso-especial-resp-1368677-mg-2013-0044420-5/inteiro-teor-549845765?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>96</sup> É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1986>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>97</sup> TARTUCE, Flávio. Termo inicial da prescrição da ação de petição de herança. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/670582508/termo-inicial-da-prescricao-da-acao-de-peticiao-de-heranca>>. Acesso em: 13/10/2019

Ele acredita que com essa solução proposta, possibilita-se que o herdeiro que não fora reconhecido oficialmente não seja injustamente punido com a prescrição, mas também cria um mecanismo para que as discussões patrimoniais não se tornem eternas. Neste sentido, vale a pena destacar também o disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII<sup>98</sup> da Constituição Federal, que garante a todos a razoável duração do processo.

Para finalizar o seu raciocínio sobre o estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça, Tartuce (2019) conclui:

Em suma, sustentamos que o decênio prescricional da ação de petição de herança se inicia com a data da conclusão da partilha, admitida, porém, a suspensão da prescrição durante o curso de ação destinada ao reconhecimento oficial da condição de herdeiro (como a ação de investigação de paternidade *post mortem*).<sup>99</sup>

## 6.6 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana é a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, sua observância é obrigatória, não existe a possibilidade de haver um conflito entre ele e uma eventual norma e ela ainda prevalecer. A Constituição Federal de 1988 o trouxe como um fundamento, de maneira expressa, em seu art. 1º<sup>100</sup>.

Ana Paula Lemes de Souza ensina que o princípio da dignidade da tem uma grande importância no atual ordenamento jurídico brasileiro, que ele superou barreiras e atingiu o posto de super princípio, ela ainda afirma que:

A dignidade da pessoa humana se tornou, no ordenamento jurídico brasileiro, uma espécie de totem, um símbolo sagrado e indefinível, que circula duplamente entre as dimensões mágicas e práticas. Com seu poder simbólico, passou a figurar em demandas das mais diversas, trazendo sentidos cada vez mais distintos e inimagináveis para sua mensagem. Nos tribunais, esse metaprincípio passou a ser uma espécie de mestre ou xamã na grande manta principiológica ordenamentária, e tem se disseminado como uma palavra-chave, ou mantra sagrada, invocada como uma

<sup>98</sup> Art. 5º. (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988).

<sup>99</sup> TARTUCE, Fávio. Termo inicial da prescrição da ação de petição de herança. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/670582508/termo-inicial-da-prescricao-da-acao-de-peticiao-de-heranca>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>100</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana; (grifo nosso)
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. (BRASIL, 1988)

entidade jurídico-protetora dos oprimidos (ou, a depender, também dos poderosos).<sup>101</sup>

Pereira também conceitua o princípio da dignidade da pessoa humana em sua obra de direito de família e sobre ele declara:

O princípio da dignidade da pessoa humana é positivado no texto constitucional pátrio no art. 1º, inciso III, sendo considerado um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos. Trata-se, como dito, de verdadeiro macrop princípio constitucional no qual se concretizam direitos fundamentais e do qual se desdobram subprincípios ou princípios implícitos, conforme autoriza o art. 5º, § 2º, da CRFB.<sup>102</sup>

Desta forma, o princípio da dignidade da pessoa humana teve um papel fundamental na transformação ocorrida no tratamento que era dado aos filhos, ou seja, com a advinda do novo Código Civil em 2002, foi alterado o que era consagrado no de 1916 que trazia uma enorme diferenciação entre os filhos nascidos da relação do casamento e os havidos fora do matrimônio, os chamados ilegítimos<sup>103</sup>.

Com a advinda da Constituição Federal de 1988, a desigualdade estabelecida entre os filhos deixou de existir, uma vez que ela trouxe o reconhecimento da igualdade dos filhos e, desta forma, superou-se a discriminação que antes existia. A Constituição vigente traz em seu artigo 227, §6º, que todos os filhos possuem o mesmo direito, independentemente de terem nascidos da relação do casamento ou não.

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

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> BASTOS, Athena. Princípio da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>102</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. **Rio de Janeiro: Forense**, v. V, 2017, p. 83.

<sup>103</sup> Art. 332. O parentesco é legítimo, ou ilegítimo, segundo procede, ou não de casamento; natural, ou civil, conforme resultar de consangüinidade, ou adoção. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

[...]

Art. 359. O filho ilegítimo, reconhecido por um dos conjugues, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

[...]

Art. 383. O filho ilegítimo não reconhecido pelo pai fica sob o poder materno. Se, porém, a mãe não for conhecida, ou capaz de exercer o pátrio poder, dar-se-á tutor ao menor.

<sup>104</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

Sendo assim, ao observar a igualdade estabelecida entre os filhos e aplicá-la ao direito das sucessões, é nítido que não existe a possibilidade de haver distinção entre eles, pelo menos no que tange a parte legítima da herança, visto que ela deverá ser distribuída de forma igualitária entre eles.

Portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana exerce um papel fundamental na sociedade, trouxe, também, grandes mudanças no ordenamento jurídico pátrio e graças a ele é possível aproximar cada vez mais da verdadeira justiça.

### **6.7 Planejamento familiar**

Outro dispositivo basilar de nossa sociedade é o planejamento familiar, o qual corresponde na liberdade em que o cidadão possui em determinar se deseja ou não ter filhos, bem como quantos e quando os pretende ter. É uma garantia constitucional que protege o direito de um casal em auto organizar a própria família, cabendo a eles decidir o que é bom ou ruim para a família.

Sobre o planejamento familiar, conforme mencionado no artigo de Gustavo Deucher Brollo, ensina Rizzardo:

(...)desde que não afetados princípios de direito ou o ordenamento legal, à família reconhece-se a autonomia ou liberdade na sua organização e opções de modo de vida, de trabalho, de subsistência, de formação moral, de credor religioso, de educação dos filhos, de escolha de domicílio, de decisões quanto à conduta e costumes internos. Não se tolera a ingerência de estranhos – quer de pessoas privadas ou do Estado -, para decidir ou impor no modo de vida, nas atividades, no tipo de trabalho e de cultura que decidiu adotar a família. Repugna admitir interferências externas nas posturas, nos hábitos, no trabalho, no modo de ser ou de se portar, desde que não atingidos interesses e direitos de terceiros". (...) Dentro do âmbito da autonomia, inclui-se o planejamento familiar, pelo qual aos pais compete decidir quanto à prole, não havendo limitação à natalidade, embora a falta de condições materiais e mesmo pessoal dos pais. Eis a regra instituída no §2º do art. 1565: "O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas."<sup>105</sup>

Desta forma, percebe-se que o planejamento familiar é um instituto de grande relevância. Sendo assim, para que o planejamento familiar seja usufruído de forma plena é necessária a observância do princípio da paternidade responsável, o qual consiste na atribuição de direitos e obrigações aos pais, os quais devem agir da melhor forma possível para a boa formação da criança.

---

<sup>105</sup> BROLLO, Gustavo Deucher. Direito Sucessório dos inseminados post mortem. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44505/direito-sucessorio-dos-inseminados-post-mortem>>. Acesso em: 13/10/2019



Ainda com relação ao princípio do livre planejamento familiar, Thiago José Teixeira Pires crê que ele constitui em um planejamento racional e em uma ideia de. Assim sendo, conforme observado por Thiago, esse princípio deverá ser observado a todo momento, tanto para a formação quanto para a manutenção da família.<sup>106</sup>

A lei 9.263<sup>107</sup>, de 12 de janeiro de 1996, regula o §7º do artigo 226 da Constituição Federal<sup>108</sup> e estabelece que o planejamento é entendido como um conjunto de ações de regulação da fecundidade que garantam direitos iguais de constituição, limitação ou aumento de sua prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Além da liberdade garantida ao cidadão, a lei 9.263 também traz a necessidade de o Estado promover as condições para seu exercício, ou seja, o Estado deverá proporcionar meios e técnicas para que não se torne um fundamento utópico. Desta forma, é estabelecido no art. 5º<sup>109</sup> desta lei que é dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde (SUS) promover condições e recursos educacionais, técnicos e científicos que possibilitem o exercício do planejamento familiar.

Sobre o presente instituto, Quaranta (2010) afirma que:

o livre planejamento familiar, tratando-se de um direito fundamental, não pode ser restringido, devendo ter seus inúmeros obstáculos efetivamente enfrentados e vencidos. Como direito fundamental que é, ao livre planejamento familiar é conferido uma eficácia reforçada em sua aplicabilidade, dado que os direitos fundamentais, considerados em seu sentido amplo, ainda que não tenham sua intangibilidade expressamente assegurada, afiguram-se como pontos indissociáveis da própria condição de subsistência da Lei Maior.<sup>110</sup>

Outro ponto que também deve ser destacado é que a família é a base da sociedade e que por essa razão tem especial proteção do Estado. Sendo assim, visando garantir essa proteção, o parágrafo 7º do artigo 226 da Constituição Federal<sup>111</sup> restringe uma maior interferência do

<sup>106</sup> PIRES, Thiago José Teixeira. Princípio da paternidade responsável. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24305/principio-da-paternidade-responsave>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>107</sup> BRASIL. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>108</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

<sup>109</sup> Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

<sup>110</sup> QUARANTA, Roberta Madeira. O direito fundamental ao planejamento familiar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14354/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>111</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

Estado na família, impossibilitando que Estado adote meios coercitivos em relação ao planejamento familiar.

---

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (BRASIL, 1988)

## 7 REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM NO DIREITO ESTRANGEIRO

**Figura 5 - Globo Terrestre**



**Fonte: Foto de Adolfo Felix<sup>112</sup>**

O presente estudo sobre as legislações estrangeiras possui grande relevância em virtude da evolução da sociedade, ele possibilita que seja percebido como alguns acontecimentos humanos influenciam o ordenamento jurídico de um país e como é o tratamento dado a esse assunto pela Nação a ser estudada.

Com a observância das legislações estrangeiras é possível que seja conhecido novas formas de regulamentação sobre o mesmo assunto, possibilitando, desta forma, um melhor entendimento sobre ele. Sendo assim, a reflexão sobre uma determinada matéria permite que ela seja discutida e assim verifique se há uma forma de aperfeiçoar a própria legislação com o que foi observado nas normas de outros países.

A inseminação *post mortem* tem diversos entendimentos ao redor do mundo, ou seja, alguns países permitem a sua utilização, mesmo que com algumas restrições, outros vedam completamente a sua possibilidade, como é o caso da França. Nota-se, portanto, que a reprodução póstuma não é um assunto de fácil aceitação e regulamentação, sendo assim se faz

---

<sup>112</sup> BARRON'S. The Case for Gains in Emerging-Market Debt and Value Stocks. Disponível em: <<https://www.barrons.com/articles/emerging-market-debt-value-stocks-could-gain-1544143482/>>. Acesso em: 13/10/2019

necessário um estudo sobre como é a sua aplicação e quais são os efeitos gerados por ela em outros ordenamentos jurídicos.

Um dos países que disciplinam o uso da fertilização póstuma é Portugal, o artigo 22 da lei n.º 32 de 26 de julho de 2006 estabelece que é vedada a inseminação *post mortem* e que o sêmen criopreservado deverá ser destruído em caso de falecimento do marido. Entretanto, este mesmo artigo traz uma exceção quando possibilita a transferência do embrião crioconservado para permitir a realização de um projeto parental devidamente estabelecido de forma expressa antes do falecimento do pai.<sup>113</sup>

Artigo 22.º

Inseminação post mortem

1 - Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sêmen do falecido, ainda que este haja consentido no ato de inseminação.

2 - O sêmen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sêmen.

3 - É, porém, lícita a transferência post mortem de embrião para permitir a realização de um projeto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.

A Espanha é outro país que também regula a inseminação *post mortem*. Lá, conforme a lei nº 14, de 26 de maio de 2006, a filiação não pode ser estabelecida se o material genético não estiver no útero da mulher quando ocorrer a morte do marido. Mas como a lei de Portugal, a Espanha também previu uma exceção quando estabeleceu que se o pai deixasse uma escritura pública ou um testamento consentido com a utilização de seu material para depois de sua morte, desde que dentro do prazo de 12 meses, a reprodução produziria os efeitos legais da filiação matrimonial.<sup>114</sup>

Artigo 9. Premoriência do marido.

1. A filiação não pode ser legalmente determinada nem qualquer efeito legal ou relação reconhecida entre a criança nascida pela aplicação das técnicas reguladas nesta Lei e o marido falecido quando o material reprodutivo deste último não é encontrado no útero da mulher na data da morte do homem.

2. Não obstante o disposto na secção anterior, o marido pode dar o seu consentimento, no documento referido no artigo 6.3, em uma escritura pública, em um testamento ou em um documento de instrução anterior, para que o seu material de reprodução possa ser usado nos 12 meses após sua morte para fertilizar sua esposa. Essa geração produzirá os efeitos legais que derivam da filiação matrimonial. O consentimento para

<sup>113</sup> PGDL. PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA (versão actualizada). Disponível em: <[http://www.pgdlistboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so\\_miolo=>](http://www.pgdlistboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo=>)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>114</sup> BOE. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>>. Acesso em: 13/10/2019

a aplicação das técnicas em tais circunstâncias pode ser revogado a qualquer momento antes da execução dessas técnicas.  
[...]<sup>115</sup>

Na Itália, por outro lado, o nível de restrição às técnicas de reprodução assistida é ainda maior, a lei nº 40, de 19 de fevereiro de 2004, veda o uso da inseminação artificial heteróloga, que é aquela que utiliza de materiais genéticos de um terceiro, estabelece que para que seja possível o emprego da reprodução assistida é necessário o consentimento escrito e que ele pode ser revogado desde que ocorra antes do óvulo ser fertilizado. Já no que tange à reprodução *post mortem*, ela é vedada pelo ordenamento jurídico italiano, visto que os requisitos para a aplicação da inseminação artificial são: casais de sexos diferentes, casados ou em união de fato e ambos devem estar vivos.<sup>116</sup>

ART. 4.

[...]

3. É proibida a utilização de técnicas de procriação medicamente assistidas do tipo heterólogo.

ART. 5.

1. Sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 4.º, os casais de adultos de sexos diferentes, casados ou em coabitação, com idade potencialmente fértil, ambos vivos, podem acessar às técnicas de procriação medicamente assistidas.

ART. 6.

[...]

3. A disponibilidade de ambas as partes para acessar às técnicas de procriação medicamente assistida é expressa por escrito em conjunto com o médico responsável pela estrutura, de acordo com os procedimentos definidos pelo decreto dos Ministros da Justiça e da Saúde, adotado nos termos do n.º 3 do artigo 17.º, da lei de 23 de agosto de 1988, n. 400, no prazo de três meses após a entrada em vigor da presente lei. Entre a manifestação da vontade e a aplicação da técnica deve decorrer um período de pelo menos sete dias. A vontade pode ser revogada por cada um dos sujeitos indicados neste parágrafo até que o óvulo seja fertilizado.

[...]<sup>117</sup>

---

<sup>115</sup> Artículo 9. Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

[...]

<sup>116</sup> ITALIA. "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita". Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/040401.htm>>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>117</sup> ART. 4.

[...]

3. È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.

ART. 5.

1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenti di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi.

A legislação francesa segue a mesma orientação da italiana, ou seja, proíbe o uso da reprodução assistida *post mortem*, a lei 800, de 06 de agosto de 2004, em seu artigo 24, Art. L. 2141-2, discorre que para o uso das técnicas de reprodução assistida o homem e a mulher que formam o casal devem estar vivos, em idade fértil, casados ou capazes de comprovar que vivem juntos por pelo menos 2 anos e devem consentir com a transmissão do embrião ou inseminação. Também determina que um dos fatores que impedem sua realização é a morte de um dos membros do casal.<sup>118</sup>

Artigo 24

« Art. L. 2141-2. - A assistência médica à procriação destina-se a responder ao pedido parental de um casal.

« O homem e a mulher que formam o casal devem estar vivos, em idade fértil, casados ou capazes de provar uma vida conjunta de pelo menos dois anos e consentir antes da transferência dos embriões ou da inseminação. Impede a inseminação ou transferência de embriões a morte de um dos membros do casal, a apresentação de um pedido de divórcio ou separação judicial ou a cessação da vida conjunta, bem como a revogação por escrito do consentimento do homem ou da mulher ao médico responsável pela implementação da reprodução medicamente assistida. »<sup>119</sup>

Diante do exposto, percebe-se que cada um dos ordenamentos jurídicos estrangeiros contém, mesmo que de forma diferente, uma regulamentação clara acerca da reprodução assistida *post mortem*. Entretanto, quando se compara com o Brasil, nota-se a grande falta de normatização sobre esse assunto no direito brasileiro.<sup>120</sup>

---

ART. 6.

[...]

3. La volontà di entrambi i soggetti di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è espressa per iscritto congiuntamente al medico responsabile della struttura, secondo modalità definite con decreto dei Ministri della giustizia e della salute, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. Tra la manifestazione della volontà e l'applicazione della tecnica deve intercorrere un termine non inferiore a sette giorni. La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo.

[...]

<sup>118</sup> FRANÇA. LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=0E2FAB92336824195C0BDFFE4E94D0E6.tplgfr37\\_s\\_2?cidTexte=JORFTEXT000000441469&dateTexte=20040807](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=0E2FAB92336824195C0BDFFE4E94D0E6.tplgfr37_s_2?cidTexte=JORFTEXT000000441469&dateTexte=20040807)>. Acesso em: 13/10/2019

<sup>119</sup> Article 24

« Art. L. 2141-2. - L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple.

« L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation. »

<sup>120</sup> QUARANTA, Roberta Madeira. O direito fundamental ao planejamento familiar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14354/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar>>. Acesso em: 13/10/2019

## 8 CONCLUSÃO

Neste momento, fica claro que a falta de normas sobre a reprodução assistida pode causar inúmeras dúvidas acerca de seu emprego. Por essa razão, a reprodução póstuma se torna ainda mais complexa, visto que na legislação brasileira atual não há nenhuma regulamentação expressa sobre os direitos sucessórios do embrião. Ademais, não parece cabível a exclusão do filho nascido pela utilização do embrião criopreservado na fertilização *post mortem* da vocação hereditária.

Podemos afirmar que a evolução do direito ocorre em virtude dos acontecimentos humanos, sendo assim ele também deve acompanhar os avanços ocorridos na ciência. Ao Estado cabe garantir, conforme disposto na Constituição Federal, as condições e recursos técnicos e científicos que garantam o livre planejamento familiar, que corresponde nos conjuntos de ações de regulação de fecundidade. Desta forma, uma vez que Estado possibilita a reprodução *post mortem*, ele não deve, por outro lado, retirar os direitos sucessórios do embrião que será utilizado em busca de alcançar o pleno acesso ao livre planejamento familiar.

Deve-se entender também que um pai, na maioria dos casos, tem uma enorme preocupação com o futuro do filho, um de seus maiores medos é morrer sem que ele possa garantir que o seu filho tenha meios de prosseguir com a vida. Isto posto, ao criopreservar um embrião e autorizar que ele possa ser utilizado após a sua morte, fica subentendido que o pai deseja proteger e entregar-lhe parte de seus bens como uma forma de proporcionar um bom futuro ao filho que nascerá.

Entretanto, o direito sucessório do embrião não é garantido no ordenamento jurídico e há uma grande divergência doutrinária sobre ele. Hoje, em virtude de todos os anos de evolução científica, a fertilização *in vitro post mortem* se tornou uma técnica simples e seu emprego tende a aumentar, visto que ela possibilita que a morte não seja mais um fator impeditivo para a realização do sonho do casal. Sendo assim, a insegurança jurídica existente em virtude da inexistência de normas sobre esse assunto não pode perpetuar.

Cabe, pois, ao legislador regular os novos meios de reprodução, principalmente no que tange à reprodução *post mortem* e os direitos sucessórios do embrião, que deve ser abrangido pela vocação hereditária, uma vez que ele será um descendente do *de cujus*, o qual de livre e espontânea vontade o desejava. Todavia, para que esse direito sucessório não possa ser eternizado e que por essa razão seja criada outra insegurança jurídica, deve ser estabelecido um prazo para que o embrião seja implantado no útero da mulher, o qual não pode ser curto, visto que ela estará em uma condição psicológica afetada em razão da morte de seu marido ou

companheiro, não sendo o melhor momento para tomar uma decisão sobre implantar o embrião criopreservado, o qual terá um grande impacto em sua vida, e tampouco um prazo muito grande, uma vez que existe a necessidade de que as pessoas, que nesse caso podem ser os outros herdeiros, tenham assegurados a razoável duração do processo.

Desta forma, para que seja possível garantir o direito sucessório do embrião criopreservado é necessário proteger o seu quinhão hereditário por meio de um curador, que deverá administrar os bens do embrião, bem como a forma de consentimento para a utilização da reprodução póstuma, que não deverá ser extremamente onerosa, tampouco excessivamente burocrática, visto que essas condições afetariam de forma negativa na utilização dessa técnica, fazendo com que as pessoas não a utilizassem.

Outro ponto que também deverá ser regulamentado pelo legislador brasileiro é sobre o que acontecerá com o embrião criopreservado que não for utilizado dentro do período permitido. Notamos a necessidade de que seja determinado, caso o embrião não seja implantado no tempo válido, a sua inutilização para que não seja possível uma futura ação de investigação de paternidade, que é imprescritível, e que por essa razão possa, conforme o novo entendimento do Superior Tribunal Justiça, interpor uma ação de petição de herança em busca de seu quinhão, tendo em vista que a sua condição de herdeiro fora desconsiderada.

Destarte, a reprodução *in vitro post mortem* tem a condição de ser uma salvação para os sonhos de um casal, trata-se de uma técnica que possibilita, de forma clara, alcançar a dignidade da pessoa humana, bem como o bem comum. Há, pois, a urgente necessidade de regulamentação acerca desse tema, uma vez que hoje existe uma grande insegurança jurídica sobre a sua utilização e seus efeitos jurídicos.



## REFERÊNCIAS

ÂMBITO JURÍDICO. Avanços e retrocessos da reprodução assistida. Disponível em: <[https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/avancos-e-retrocessos-da-reproducao-assistida/#\\_ftn4](https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-101/avancos-e-retrocessos-da-reproducao-assistida/#_ftn4)>. Acesso em: 13/10/2019

AMORIM, João; LEMOS, Manuela. Reprodução heteróloga: uma análise sobre as repercussões na filiação. **Direito UNIFACS–Debate Virtual**, n. 213, 2018. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/5731/3572>>. Acesso em: 13/10/2019

BARRON’S. The Case for Gains in Emerging-Market Debt and Value Stocks. Disponível em: <<https://www.barrons.com/articles/emerging-market-debt-value-stocks-could-gain-1544143482/>>. Acesso em: 13/10/2019

BASTOS, Athena. **Princípio da dignidade da pessoa humana no Direito brasileiro**. Disponível em: <<https://blog.sajadv.com.br/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-no-direito-brasileiro>>. Acesso em: 13/10/2019

BOE. Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-9292>>. Acesso em: 13/10/2019

BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

BRASIL. LEI N o 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

BRASIL. LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

BRASIL. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.368.677/MG. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino- Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 fev. 2018. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/549845755/recurso-especial-resp-1368677-mg-2013-0044420-5?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 13/10/2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 149. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1986>>. Acesso em: 13/10/2019.

BROLLO, Gustavo Deucher. Direito Sucessório dos inseminados post mortem. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44505/direito-sucessorio-dos-inseminados-post-mortem>>. Acesso em: 13/10/2019

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Curso avançado de direito civil**. Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

CEGONHA. Criopreservação de gametas e embriões – Regulamentação e Legislação. Disponível em: <<https://www.cegonha.med.br/noticias/criopreservacao-de-gametas-e-embrioes-regulamentacao-e-legislacao/>>. Acesso em: 13/10/2019

CFM. 2017 marcou a história da reprodução assistida no Brasil. Disponível em: <[http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46](http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=27422:2018-02-05-12-19-59&catid=46)>. Acesso em: 13/10/2019

CFM. RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/1992. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358\\_1992.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1992/1358_1992.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

CFM. RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957\\_2010.htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm)>. Acesso em: 13/10/2019

CFM. RESOLUÇÃO CFM nº 2.013/2013. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013\\_2013.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2013/2013_2013.pdf)>. Acesso em: 13/10/2019

CFM. RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015. Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121\\_2015.pdf](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf)>. Acesso em: 13/10/2019

CFM. RESOLUÇÃO CFM nº 2.168/2017. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 13/10/2019

CLINICA GERA. O que é Criopreservação? Como Funciona? Disponível em: <<https://clinicagera.com.br/criopreservacao>>. Acesso em: 13/10/2019

CLÍNICA SATIS. In vitro convencional. Disponível em: <<http://clincicasatis.com.br/wp-content/uploads/2016/01/In-vitro-convencional.png>>. Acesso em: 13/10/2019

DIAS, Caroline Ferreira. Da petição de herança. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8685/Da-peticao-de-heranca>>. Acesso em: 13/10/2019

DICIO. Significado de concepção. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/concepcao/>>. Acesso em: 13/10/2019

DIMITRI E SOARES. ARTIGO: "PROLE EVENTUAL: UMA HERANÇA CERTA PARA UMA PESSOA INCERTA". Disponível em: <<http://www.dimitresoares.com.br/2012/03/artigo-prole-eventual-uma-heranca-certa.html>>. Acesso em: 13/10/2019

DIREITO EM CAPSULAS. VOCÊ SABE O QUE É PROLE EVENTUAL? Disponível em: <<https://www.direitoemcapsulas.com/2018/01/voce-sabe-o-que-e-prole-eventual.html>>. Acesso em: 13/10/2019

FRANÇA. LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. Disponível em: <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=0E2FAB92336824195C0BDFFE4E94D0E6.tplgfr37s\\_2?cidTexte=JORFTEXT000000441469&dateTexte=20040807](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=0E2FAB92336824195C0BDFFE4E94D0E6.tplgfr37s_2?cidTexte=JORFTEXT000000441469&dateTexte=20040807)>. Acesso em: 13/10/2019

G1. Justiça autoriza professora a usar sêmen de marido morto no Paraná. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/justica-autoriza-professora-usar-semen-de-marido-morto-no-parana.html>>. Acesso em: 13/10/2019

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, v. 3: responsabilidade civil. Saraiva Educação SA, 2003.

GOMES, Luiz Flávio. Liminar autoriza reprodução post mortem. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2209896/liminar-autoriza-reproducao-post-mortem>>. Acesso em: 13/10/2019

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro** Vol. 7 Direito Das Sucessões. Editora Saraiva, 2018.

Reprodução humana assistida: três décadas de evolução. Guia do Bebê Disponível em: <<https://www.guiadobebe.com.br/reproducao-humana-assistida-tres-decadas-de-evolucao/>>. Acesso em: 13/10/2019

ITALIA. "Norme in materia di procreazione medicalmente assistita". Disponível em: <<http://www.parlamento.it/parlam/leggi/04040l.htm>>. Acesso em: 13/10/2019

IVI. DGPI. Disponível em: <<https://ivi.pt/tratamentos-procriacao-assistida/dgp/>>. Acesso em: 13/10/2019

IVI. Fertilização in vitro. Disponível em: <<https://ivi.net.br/tratamentos-reproducao-assistida/fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

JORNAL CONTÁBIL. Herança entre irmãos: saiba quando um irmão tem direito a herdar. Disponível em: <<https://www.jornalcontabil.com.br/heranca-entre-irmaos-saiba-quando-um-irmao-tem-direito-herdar/>>. Acesso em: 13/10/2019

KASVI. Criopreservação: a importância da preservação das células. Disponível em: <<https://kasvi.com.br/preservacao-celular-criopreservacao-importancia>>. Acesso em: 13/10/2019

M DE MULHER. Tudo o que você deve saber para congelar os óvulos e adiar a maternidade. Disponível em: <<https://mdemulher.abril.com.br/saude/tudo-o-que-voce-deve-saber-para-congelar-os-ovulos-e-adiar-a-maternidade>>. Acesso em: 13/10/2019

MINHA VIDA. Criopreservação. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/16593-criopreservacao>>. Acesso em: 13/10/2019

MINHA VIDA. Fertilização In Vitro (FIV): O que é, como funciona e custo. Disponível em: <<https://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro>>. Acesso em: 13/10/2019

MOREIRA FILHO, José Roberto. XI Congresso IBDFAM. **Publicado pelo canal Wagnervideo1**, 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=uS-gXvMYb-Q&t=744s>>. Acesso em: 13/10/2019

NALINI, José Renato. **Ética geral e profissional**. Ed. Revista dos tribunais, 2001.

ORIGEN. Reprodução Assistida: conheça as 5 técnicas mais utilizadas. Disponível em: <<https://origen.com.br/reproducao-assistida-conheca-as-5-tecnicas-mais-utilizadas>>. Acesso em: 13/10/2019

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: direito de família. Rio de Janeiro: Forense, v. V, 2017.

PGDL. PROCRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA (versão actualizada). Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so\\_miolo=>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_miolo=>)>. Acesso em: 13/10/2019

PIRES, Thiago José Teixeira. **Princípio da paternidade responsável**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24305/principio-da-paternidade-responsave>>. Acesso em: 13/10/2019

POLÍCIA MILITAR. Código de Hamurábi. Disponível em: <[http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas\\_Direitos\\_Humanos/CÓDIGO%20DE%20HAMURABI.pdf](http://www4.policiamilitar.sp.gov.br/unidades/dpcdh/Normas_Direitos_Humanos/CÓDIGO%20DE%20HAMURABI.pdf)>. Acesso em: 13/10/2019

QUARANTA, Roberta Madeira. O direito fundamental ao planejamento familiar. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/14354/o-direito-fundamental-ao-planejamento-familiar>>. Acesso em: 13/10/2019

RECANTO DAS LETRAS. Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório. Disponível em: <<https://www.recantodasletras.com.br/textosjuridicos/879805>>. Acesso em: 13/10/2019

ROSA, Letícia Carla Baptista; CARDIN, Valéria Silva Galdino. Do status jurídico do embrião crioconservado e do princípio da dignidade da pessoa humana frente a utilização das técnicas de reprodução humana assistida. **Biodireito. Florianópolis: FUNJAB**, 2012.

SANI MEDICAL CENTER. Fecondazione in vitro. Disponível em: <<https://www.sanimedicalcenter.it/procreazione-medicalmente-assistita/fecondazione-in-vitro/>>. Acesso em: 13/10/2019

SANTOS, Hernique Coutinho Miranda. Reprodução assistida "post mortem". Disponível em: <<https://coutinhocarloti.jusbrasil.com.br/artigos/236655745/reproducao-assistida-post-mortem>>. Acesso em: 13/10/2019

STF. Ação direta de inconstitucionalidade 3.510. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 13/10/2019

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil-Direito das Sucessões-Vol 6**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Termo inicial da prescrição da ação de petição de herança**. Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/670582508/termo-inicial-da-prescricao-da-acao-de-peticao-de-heranca>>. Acesso em: 13/10/2019

TERRA. Disponível em: <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/fertilidade/metodos/conheca-passo-a-passo-o-processo-da-fertilizacao-in-vitro,2008a124b624d310VgnCLD200000bbcceb0aRCRD.htm>>. Acesso em: 13/10/2019

UFRGS. Criopreservação. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/topicoembriao/Criopreserv.html>>. Acesso em: 13/10/2019

VIANA, Fabrício Orzil. Inseminação artificial heteróloga: o conflito entre os direitos ao reconhecimento da origem genética e à intimidade. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47862/inseminacao-artificial->

heterologa-o-conflito-entre-os-direitos-ao-reconhecimento-da-origem-genetica-e-a-intimidade>. Acesso em: 13/10/2019

VIEGAS, Cláudia. **A prescritibilidade do direito à petição de herança:** uma análise da impropriedade das decisões do STJ contrárias à Súmula 149 do STF. Disponível em: <<https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/689035378/a-prescritibilidade-do-direito-a-peticao-de-heranca-uma-analise-da-impropriedade-das-decisoes-do-stj-contrarias-a-sumula-149-do-stf?ref=feed>>. Acesso em: 13/10/2019