A Inseminação Artificial Homóloga *Post Mortem* e seus Reflexos no Direito Sucessório



Beatriz da Silva Martins[1]; Marília Rulli Stefanini[2]
[1]Faculdades Integradas de Paranaíba-FIPAR; [2]Faculdades Integradas de Paranaíba-FIPAR; Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul – UEMS; e, "Ius Gentium Conimbrigae" (IGC) na Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra (FD-UC).

RESUMO
O presente artigo objetiva analisar os limites e possibilidades do direito à herança nos casos de reprodução assistida post mortem. Diante das mais variadas técnicas de reprodução que auxiliam casais na possibilidade de gerar uma criança, a legislação brasileira faz com que ocorram grandes divergências no que tangencia aos possíveis direitos alcançados, em especifico quanto às crianças geradas pelas técnicas de reprodução assistida de forma homóloga post mortem. Com base na legislação brasileira vigente atualmente (Código Civil de 2002), somente seria detentor da herança os filhos havidos à época da abertura da sucessão, momento em que o legislador não mencionou os filhos havidos após o falecimento do seu progenitor mediante a utilização das técnicas de reprodução assistida. Ademais, ante a ausência de norma que regulamente ou proíba as técnicas de reprodução assistida no Brasil, tem-se como parâmetro a Resolução do Conselho Federal de Medicina que prevê a possibilidade de utilização do material criopreservado mediante autorização expressa de consentimento do de cujus, bem como prazo pré-estabelecido após a abertura da sucessão. Porém, o atual Código Civil mostra-se insuficiente para abranger seus imbróglios sucessórios; por tais fatos, necessária se tem a importância de respaldo normativo acerca da temática em voga, e por tal motivo trouxemos à baila, neste estudo, o Projeto de Lei n. 115 de 2015 como um possível auxílio da efetividade do Direito Fundamental à personalidade e garantia do respeito aos seus efeitos sucessórios.

Palavras chave: Inseminação Homóloga, Post Mortem, Sucessão

ABSTRACT
This article aims to analyze the limits and possibilities of the right to inheritance in cases of post mortem assisted reproduction. In view of the most varied reproduction techniques that help couples in the possibility of having a child, Brazilian legislation causes great divergences regarding the possible rights achieved, specifically regarding children generated by homologous post mortem assisted reproduction techniques . Based on the Brazilian legislation currently in force (Civil Code of 2002), only children born at the time of the opening of the succession would be the holder of the inheritance, at which time the legislator did not mention the children born after the death of their parent through the use of the techniques of assisted reproduction. In addition, given the absence of a norm that regulates or prohibits assisted reproduction techniques in Brazil, the Federal Council of Medicine's Resolution is used as a parameter, which provides for the possibility of using cryopreserved material with the express consent of the deceased, as well as a pre-established term after the opening of the succession. However, the current Civil Code proves to be insufficient to cover its succession imbroglios; for such facts, it is necessary to have the importance of normative support about the theme in vogue, and for this reason we brought up, in this study, the

Bill n. 115 of 2015 as a possible aid to the effectiveness of the Fundamental Right to Personality and a guarantee of respect for its succession effects.

Key Words: Homologous Insemination. Post Mortem. Succession.

1. INTRODUÇÃO

Iniciado pelo Direito Romano, o Direito Sucessório passou por diversas mudanças históricas, permitindo-se por meio da Lei das XII Tábuas que o *pater famílias* deixasse prévio o testamento; assim, após o falecimento do "Chefe" os bens seriam divididos entre as "classes" herdeiras de sua família.

Ademais, o Direito Sucessório passou a ser classificado como a perpetuação da espécie e organização da propriedade, sem que ocorresse modificação do objeto da sucessão com a morte do proprietário do bem.

Nesses moldes, com o advento da Lei n. 10.406/02 (Código Civil) passou-se a estipular que os bens, no momento da abertura da sucessão, poderiam ser transmitidos por meio da sucessão legítima, aquela estipulada por lei, ou pela sucessão de última chamada, também conhecida como sucessão testamentária.

Primordialmente, os bens dispostos por meio da sucessão legítima se dariam aos descentes, ascendentes, ao cônjuge sobrevivente e aos parentes colaterais, e pela sucessão testamentária o titular da herança passaria a dispor da quota parte de cada classe como bem entender, reservando sempre 50% (cinquenta por cento) para a sucessão legítima. (BRASIL, Código Civil, 2002, Arts. 1.845 e 1.846).

Assim sendo, diante dos avanços da medicina como meio facilitador da reprodução humana, o Código Civil Brasileiro se mostrou inerte ao não tratar em específico dos meios adequados que garantissem o direito à sucessão das crianças nascidas através das técnicas de reprodução assistida *post mortem*, e, por isso, a questão factual possibilita diferentes entendimentos no meio jurídico.

Nesse ínterim, o Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução n. 2168/2017, bem como o Projeto de Lei n. 115/15, abordam a temática de forma a respeitar e tutelar juridicamente o ser humano candidato à técnica de reprodução assistida como o próprio embrião a ser fecundado.

Entretanto, em decisão recente (08/06/2021), o Superior Tribunal de Justiça – STJ, por meio do julgamento do Recurso Especial n.1.918.421 decidiu que somente é possível a implantação de embriões *post mortem* quando houver manifestação inequívoca do *de cujus* em vida. O que, por ora, não se pode desconsiderar, embora tal

decisão possa sofrer mudança por meio de análise do STF em Recurso Extraordinário, apresenta-se como um marco em precedentes sobre a temática a nível nacional.

Assim sendo, diante do exposto, o artigo objetiva analisar os limites e possibilidades do direito à herança, nos casos de reprodução assistida *post mortem,* bem como a abordagem justifica-se à medida que possibilitará compreender o posicionamento da doutrina, jurisprudência e demais normas sobre a questão, visto que ainda não existe uma legislação contundente que trate a questão de forma específica.

2. DESENVOLVIMENTO

O presente artigo possui a espinha dorsal na abordagem crítico, analítica e reflexiva a respeito do amparo jurídico-normativo às questões sucessórias no que diz respeito à prole oriunda a reprodução assistida post mortem.

A relevância da pesquisa justifica-se na necessidade de analisarmos a insegurança que se vive no Brasil quanto a referidas questões face à omissão legislativa no que tangencia o estudo. Por fim, ressaltamos que o método utilizado na elaboração da pesquisa é o dedutivo, cujo propósito, partindo de informações gerais, fundar-se-á, metodologicamente, em pesquisas bibliográficas a partir de doutrinas, artigos, jurisprudências, materiais publicados em meios eletrônicos e legislação pertinente

2.1 A Reprodução Humana Assistida: métodos e técnicas

Para melhor entendimento do Direito Sucessório aos havidos por reprodução artificial homóloga *post mortem*, necessário se faz um estudo relacionado à Reprodução Humana Assistida – RHA, que consiste na utilização de técnicas que auxiliam na fecundação humana de modo não natural.

Destarte, a perpetuação da espécie pode ser denominada como algo “normal” na natureza, podendo o ser humano optar em qual momento de sua vida terá sua prole. Ocorre que, com determinados indivíduos, existe a impossibilidade de conceber um filho através de meios naturais, por exemplo, em decorrência de problemas biológicos, como a infertilidade ou esterilidade.

Pisetta (2014) expõe que os avanços biotecnológicos vêm possibilitando cada vez mais que esses indivíduos consigam concretizar a vontade de se tornarem pais e mães através de meios não naturais, dentre eles a reprodução assistida.

Nesse diapasão, a reprodução assistida desenvolve-se por meio de determinadas orientações prestadas ao casal que pretendem gerar um filho. Diniz informa que a reprodução assistida pode ser compreendia como "[...] um conjunto de operações para unir, de forma artificial, os gametas masculino e feminino, originando um ser humano". (DINIZ, 2017, p. 475).

Sob esse prisma, a Resolução n. 2013/13 do Conselho Federal de Medicina destaca em seu Inciso 1, item 1 – que: "[...] as técnicas de reprodução humana assistida (RA) têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação" (CFM, 2013, p. 3).

Com o avanço das pesquisas técnico-científicas existem outras modalidades de reprodução humana assistida, destacando-se: a) a transferência uterina de zigoto (ZUT), técnica menos satisfatória, pois o embrião permanece no útero materno no momento que deveria estar na trompa de falópio; b) a transferência intratubária de gametas também chamada de GIFT, é "[...] a aspiração do ovócito e a sua transferência nas trompas juntamente com os espermatozoides, somente ocorre em casos em que as mulheres possuem a trompa de Falópio saudável". (MACHADO, 2008, p. 194); c) como técnica de micromanipulação há o POST - *Peritoneal Oocyte Sperm Transfer*, que consiste na inserção do óvulo e esperma na cavidade abdominal, esperando que as trompas de falópio os atraiam para si; e, d) juntamente com as técnicas mencionadas, a reprodução assistida pode ser homóloga, quando ambos os gametas serão retirados pelo mesmo pai e mesma mãe ou, heteróloga quando um gameta será de um doador (MACHADO, 2008).

As técnicas de Reprodução Humana Assistida- RHA são classificadas de acordo com a origem dos gametas, donde se dividem em duas modalidades: homólogas e heterólogas. (PISETTA, 2014).

Analisando a modalidade homóloga, conforme ensina Loureiro (2009), a reprodução homóloga não fere princípios jurídicos, uma vez que o filho tem os elementos genéticos do casal. Neste sentido, esclarece que: "A inseminação artificial, realizada com o esperma do marido, obtido como a participação da esposa e com a finalidade de atender a um desejo de procriação por parte de ambos, o qual não satisfeito, constitui motivo de frustração e sofrimento, não fere os princípios éticos fundados no próprio direito natural, nem os costumes, legitimamente reconhecidos". (WIDER, 2007, p. 90).

Desse modo, a modalidade homóloga não gera conflitos relacionados a presunção de paternidade, visto que o Código Civil de 2002, em seu Art. 1.597, inciso III, dispõe: "Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido" (BRASIL, Código Civil, 2002, Art. 1.597).

Neste sentido, diante da fecundação homóloga, a qual se utiliza do emprego dos gametas do próprio casal, verifica-se que não há dúvidas a respeito do vínculo jurídico de filiação. Nesse diapasão:

> [...] o parentesco se estabelece no âmbito da consanguinidade, ou seja, trata-se de parentesco natural, de acordo com o critério estabelecido no direito brasileiro e na maior parte dos sistemas jurídicos do Ocidente. A despeito da falta da relação sexual, impende notar que a técnica empregada faz as vezes da cópula como forma de permitir a transmissão da carga genética de ambos os cônjuges ou companheiros para a criança que será filho – não apenas sob o prisma biológico – do homem e da mulher que se socorreram da técnica de reprodução assistida. (GAMA, 2003, p. 727).

Além disso, cumpre salientar que de acordo com o Art. 226, § 3º, da CF/88, a união estável é considerada uma espécie de entidade familiar, razão pela qual a RHA feita com gametas de quem vive em união estável deverá ser vista como reprodução assistida homóloga, em homenagem ao princípio da isonomia previsto no Art. 5º *caput* e art. 227, § 6º, ambos da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, Constituição Federal, 1988, Arts. 5º e 226).

Ademais, o Enunciado 106 do Conselho de Justiça Federal – CJF, expõe ser necessário para utilização de uma das técnicas de reprodução assistida, a partir do material genético da pessoa falecida, a necessidade do marido ter deixado autorização escrita para a utilização do seu material genético (CJF, 2012)[1].

Nesse sentido, em 08/06/2021, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça-STJ negou por maioria apertada (3x2) - a implantação de embriões criopreservados após o falecimento do cônjuge, devido a não existência de autorização prévia do marido em vida. O Relator do caso, Ministro Marco Buzzi, entendeu ser possível a implantação dos embriões, porém a maioria dos Ministros entendeu que não bastava a mera presunção, mas deveria haver algum documento em vida que ensejasse esse desejo. Informamos que não obtivemos o número dos autos em razão de o processo tramitar em segredo de justiça, porém as informações podem ser acessadas pelo site do próprio STJ. (BRASIL, STJ, 2021).

Feitas essas considerações, entende-se que “na seara da reprodução assistida um dos aspectos mais complexos é a reprodução heteróloga, na medida em que passamos a ter, pelo menos, mais uma pessoa envolvida cujos direitos têm de ser levados em conta: o doador”. (WIDER, 2007, p. 89).

1 Destaque-se aqui também, o item VIII da Resolução 2168/17 do CFM, em que é claro ao permitir a reprodução assistida *post mortem*, tão somente se houver autorização prévia do falecido.

Para Loureiro (2009), os problemas na inseminação heteróloga são maiores, tendo em vista o desequilíbrio na estrutura do matrimônio, uma vez que atinge o pressuposto biológico da concepção que advém do ato sexual do casal.

A inseminação heteróloga, que é realizada a partir do esperma de um doador, desencadeia vários pontos críticos, uma vez que contraria a estrutura básica do matrimônio, podendo provocar situação delicada quando o doador buscar conhecer o filho e explorar o fato (WIDER, 2007). A saída para enfrentar tais problemas consiste na autorização expressa e prévia à inseminação heteróloga conforme inciso V do Art. 1.597 do CC/02. (MALUF, 2010).

Neste sentido, o inciso I, item 4 da Resolução 2168/17 do Conselho Federal de Medicina, exige um documento de consentimento elaborado em formulário especial, por escrito, que é obrigatório "para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida". (Conselho Federal de Medicina, Resolução 2.168, 2017, Item 4, Inciso I).

De tal modo, pode-se compreender que na inseminação artificial homóloga o material genético é do próprio cônjuge ou convivente, enquanto na inseminação artificial heteróloga, o material genético provém de outro sujeito sem vínculo conjugal ou afetivo.

2.2 Direito Sucessório e as Garantias do Filho Gerado *Post Mortem*

Conforme Venosa (2018, p.13), "Suceder é substituir, tomar o lugar de outra pessoa no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito". Pode, também, analisando em seu sentido mais amplo, demonstrar uma relação de ordem, de continuidade; definir o que vem em certa sequência, o que vem depois, resumindo, demonstra qual o costume, a praxe das famílias quando se trata de herança. (DINIZ, 2017).

Post mortem é uma expressão proveniente do latim e tem como significado "depois da morte", portanto a inseminação artificial *post mortem* é aquela que o ocorre após o falecimento do seu progenitor por meio da criopreservação do seu material genético. A reprodução assistida homóloga *post mortem* é o meio pelo qual a mulher utiliza os meios da reprodução artificial para fecundar seus óvulos com os gametas doados pelo marido ou companheiro ainda em vida. (GRADE; GUIZZO, 2012).

Feitas essas observações, importa compreender quais as garantias do filho gerado *post mortem* no Direito Sucessório brasileiro. Importante frisar que este tópico tem

o foco nos casos de reprodução homóloga assistida *post mortem*, em relação aos limites e possibilidades ao direito de herança.

O Código Civil, em se tratando de sucessão testamentária, admite o direito à herança para a prole eventual, isto é, é admitido aos filhos que ainda não foram concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que estejam vivas quando da abertura da sucessão (BRASIL, 2002, Art. 1.799).

Conforme dispõe o Artigo 1.799, inciso I, do Código Civil, podem ser chamadas a suceder, "os filhos ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testamento, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão". (BRASIL, Código Civil, 2002, Art. 1.799). Pode-se concluir diante disso, se tratar dos casos das técnicas de reprodução assistida *post mortem*.

Após a partilha, os bens serão confiados a um curador a ser nomeado pelo juiz (Art. 1.800 CC). Assim sendo, conforme se extrai do artigo mencionado, em seu § 4º, passados dois anos da abertura da sucessão e esse herdeiro não venha a nascer (filhos ainda não concebidos após o falecimento do cônjuge), os bens passarão aos herdeiros legítimos, salvo se houver disposição em contrário do testador (BRASIL, Código Civil, 2002, Art. 1.800).

Assim sendo, tendo em vista que a aplicação das técnicas de reprodução assistida carece de legislação específica que a regulamente, não sendo pacífica no meio jurídico, diversas são as interpretações acerca do assunto.

Ademais, o que se percebe é que com as técnicas de inseminação artificial é possível utilizar o material genético biológico do próprio casal após a morte do cônjuge ou companheiro, assim o homem ou a mulher que previamente tiver conservado seu material genético, esperma ou óvulo, poderá autorizar que o cônjuge/companheiro sobrevivente, ou um terceiro, utilize o material criopreservado mesmo após o seu falecimento, a fim de gerar uma nova vida, restando saber se essa criança gerada terá ou não direito a suceder seu genitor falecido.

Gama (2003) afirma ser possível que o sêmen, embrião, e também o óvulo, possam ser criopreservados, através de técnicas de resfriamento e congelamento, possibilitando assim que mesmo após a morte desta pessoa o seu material fecundante poderá ser utilizado, por meio de técnicas de reprodução assistida.

Assim sendo, analisando a possibilidade de aplicação das técnicas de reprodução assistida artificial *post mortem*, resta notório que a questão não é pacífica em nosso ordenamento jurídico.

Questiona-se se haverá, ou não, a possibilidade de estabelecer o vínculo sucessório, no caso de fertilização, inseminação, ou outra técnica conceptiva *post*

mortem. Neste giro, em relação à aplicação da reprodução assistida *post mortem*, uma das maiores polêmicas acerca do assunto é referente aos efeitos sucessórios da criança gerada por meio da técnica de reprodução assistida, principalmente depois da morte do *de cujus*.

Igualmente, de acordo com o Artigo 1.597, inciso III, presume-se que esse filho gerado por reprodução *post mortem*, é considerado filho biológico, o que resta saber é se terá ou não direito à herança. (BRASIL, Código Civil, 2002, Artigo 1.597, inciso III).

Para Tartuce (2017), doutrina e jurisprudência divergem quanto ao Direito Sucessório com relação ao filho nascido por reprodução humana assistida *post mortem*. No que se refere à sucessão do concepturo (aquele que será futuramente concebido com o sêmen congelado), há divergências doutrinárias quanto ao direito do embrião ainda congelado e daquele que já foi implantado no útero materno, após a morte do genitor. Na jurisprudência a divergência está na interpretação do Art. 1.798 do Código Civil.

No que tange à omissão da Lei no que se refere às técnicas de Reprodução Assistida, Dias (2019) sustenta que a Lei somente faz referência às técnicas de reprodução assistida quando estabelece a presunção de filiação (Art. 1.597 *caput*, CC). "De forma injustificável, não há qualquer previsão dos reflexos do uso desses procedimentos no âmbito sucessório" (DIAS, 2019, p. 122).

Para a autora, quando o legislador formulou a regra contida no Art. 1.798 do Código Civil, não levou em conta os avanços científicos na área da reprodução humana quando se referiu somente as pessoas já concebidas, mais um erro que nos traz muitas incertezas.

Hironaka (2003), esclarece que a criança gerada após a morte do *de cujus* terá direito à herança, contanto que seja indicado em testamento quem será sua progenitora. O gerado então tomará o lugar de herdeiro com o nascimento com vida, portanto, isso somente é possível com base no princípio da igualdade entre os filhos, previsto na Constituição Federal, sendo vedado qualquer tipo de discriminação (BRASIL, Constituição Federal, 1988, Art. 227, § 6º).

Venosa (2018) assevera que, no que tange o Direito Sucessório aos filhos nascido após a morte do genitor, em uma análise aos Artigos 1.799 e 1.800 do Código Civil, o filho concebido *post mortem* somente terá direito à sucessão hereditária, mediante testamento.

Entretanto, Tartuce (2017) ressalta que todas essas divergências se devem à necessidade de uma visão multidisciplinar do direito em relação com outras áreas como medicina, sociologia, psicologia e filosofia, pois o direito não caminha sozinho, mas depende de um todo para sua efetivação.

Venosa (2018) explica que se há a demora para que se tenha uma legislação adequada para o assunto em questão, isso não deve servir de motivo para impedir soluções adequadas tanto dos juristas, quanto dos magistrados para tais questões.

Em suma, enquanto não houver legislação específica sobre a questão, as interpretações quanto ao entendimento da matéria poderão ser variadas, por isso, a necessidade de se aprovar o Projeto de Lei n. 115/15, em apreciação na Câmara dos Deputados, tratado na sequência.

2.3 O Projeto de Lei n. 115 de 2015

Ainda que existam diferentes Projetos de Lei procurando fazer algum ajuste em artigos do atual Código Civil brasileiro relacionado às questões da reprodução assistida *post mortem* e o direito de sucessão, citamos a existência, em plano nacional, dos seguintes Projetos de Lei: PL 4178/2020; PL n. 1218/2020; e, PL n. 9403/2017, que apenas tratam do Artigo 1.798 do Código Civil e foram apensados ao PL n. 7591/2017, por terem o mesmo teor, donde dispõem sobre: "Art. 2º O art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: "Art. 1.798 [...] Parágrafo único. Legitimam-se a suceder, ainda, as pessoas concebidas após a abertura da sucessão com o auxílio de técnicas de reprodução assistida. (NR)". (BRASIL, PL n. 7.591 de 2017, Art. 2º).

Já o Projeto de Lei n. 115/15, da Câmara dos Deputados, de autoria do Deputado Juscelino Rezende Filho - PRP/MA, é mais amplo e trata de diferentes questões relacionadas à reprodução assistida, que vai da parte técnica, ética, até a questão da sucessão, e por tal motivo referido projeto também é conhecido como o instituidor do "Estatuto da Reprodução Assistida". Destaque-se, como mencionado ao final do PL 115/15, que sua redação é originária do PL n. 4892/2012, de autoria do ex-Deputado Eleuses Paiva, professor universitário e médico, então filiado do PSD.

Diferente dos demais Projetos de Lei, que em sua maioria se direcionam para alterar um artigo específico do Código Civil, o PL n. 115/15 é um projeto completo, já que atende de maneira mais abrangente a temática aqui desenvolvida no que toca aos meios de reprodução assistida e seu aspecto sucessório, algo que os demais projetos não atendem.

Ademais, não havendo lei específica que trate sobre o direito sucessório nos casos de reprodução assistida *post mortem*, foi elaborado pelo Deputado Juscelino Rezende Filho (PRP-MA) o Projeto de Lei n. 115/15, que visa instituir e regulamentar as

técnicas no Brasil, bem como no campo das relações civis. (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL n. 115 de 2015).

Ressalta-se que referido Projeto ainda se encontra em análise do Legislativo, aguardando apreciação da Comissão de Constituição e Justiça – CCJ, que o recebeu em 04/03/2015, conforme pesquisa feita na web site oficial da Câmara dos Deputados no dia 21 de julho de 2021[2].

Nesses moldes, a reprodução assistida é apresentada no referido Projeto como sendo aquela que decorre do emprego de técnicas médicas científicas que interfiram diretamente no ato reprodutivo.

Estão relacionadas às essas técnicas, conforme Artigo 3º, incisos I ao IV do PL nº 115/15: "I – Inseminação Artificial; II – Fertilização *in vitro*; III – Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide; IV – Transferência de embriões, gametas ou zigotos" (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL n. 115 de 2015, Art. 3º).

No mesmo sentido, o §1º do Artigo acima citado dispõe que caso existam outras técnicas, além das acima mencionadas, que objetivem a facilitação da reprodução humana, estas poderão ser utilizadas desde que respeitem o Código de Ética e estejam de acordo com o Conselho Federal de Medicina. (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL n. 115 de 2015, Art. 3º, § 1º).

Já no corpo do seu Artigo 7º, o Projeto estipula também que a técnica de reprodução humana deverá obedecer alguns princípios, dentre eles: dignidade da pessoa humana, igualdade, paternidade responsável, dentre outros (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL n. 115 de 2015, Art. 7º).

Em consonância com o Conselho Federal de Medicina, o PL sobre a reprodução assistida estipula a mesma quantidade de embriões a serem transferidos de acordo com a idade da mulher.

Nesse giro, o projeto prevê, ainda, em seus Artigos 35 e 36, a possibilidade do uso material genético para implantação *post mortem*:

> Art. 35. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa, seja óvulo, espermatozoide ou embrião já formado, após a sua morte, desde que haja manifestação específica, em documento escrito, dado por ela em vida, para o uso do seu material biológico criopreservado.
> [...]
> Art. 36. Não serão permitidas a coleta e a utilização de material genético daquele que não consentiu expressamente, ainda que haja manifestação uníssona de seus familiares em sentido contrário. (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL n. 115 de 2015, Arts. 35 e 36).

2 Informações podem ser consultadas em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>.

Dessa maneira, é necessário que se tenha deixado expresso o consentimento, não se admitindo, juridicamente, manifestação familiar contrária à vontade específica deixada de forma escrita em vida para utilização *post mortem*. No mesmo sentido, mesmo que haja concordância de todos os familiares do *de cujus* para utilização do material genético, não haverá a possibilidade diante da ausência do documento formalizado em vida.

A par disso, os Artigos 37, 38 e 39 do PL n. 115/15 são notórios quando sinalizam que a assinatura para o procedimento de reprodução assistida é fundamental, donde todas as pessoas envolvidas devem assinar um termo de consentimento que será apresentado pelo responsável pelo tratamento, o médico (Art. 37).

De acordo com o Art. 38 do Projeto de Lei, referido termo constará todas as informações de maneira em que as partes possam aderir ou não ao tratamento e às técnicas disponibilizadas, sendo que em as informações sobre riscos, as implicações jurídicas, sociais e éticas para o procedimento de reprodução assistida deverão ser fornecidas por escrito de forma nítida e compreensível para evitar desconhecimento dos envolvidos.

O termo de consentimento médico também deve, de acordo com o Art. 39 do PL, constar se os pacientes são casados ou vivem em união estável, já que o(a) cônjuge ou companheiro(a) deverá concordar expressamente com o procedimento indicado, ou seja, com uso ou não de material que possa ser doado, autorizando também o destino a ser dado ao material criopreservado.

Imperioso destacar que, para que ocorra o devido reconhecimento do vínculo de filiação devem ser analisados os requisitos constantes no PL 115/15, conforme se denota do seguinte artigo: “Art. 49. Em caso de filiação *post mortem*, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos oriundos de uma relação paterno-filial, observados os limites e exigências impostos por esta Lei.” (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL n. 115 de 2015, Art. 49).

Seguindo esse panorama de raciocínio, o Projeto de Lei orienta que o Direito sucessório ao filho concebido *post mortem* será garantido desde que a gravidez ocorra no período de até 03 (três) anos após a abertura da sucessão, bem como a concepção seja fruto do consentimento expresso de forma escrita em vida pelo *de cujus* quanto ao uso do seu material genético, veja-se: “Art. 59. Tratando-se de fecundação post mortem, garantir-se-á o direito sucessório do descendente, caso a gravidez ocorra em até 3 anos da abertura da sucessão do genitor que autorizou expressamente a utilização de seu

gameta ou embrião criopreservado. [...].” (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL n. 115 de 2015, Art. 59).

Cumpre mencionar, ao final, que a utilização do material genético do *de cujus* sem que haja expresso consentimento de todos os envolvidos por ‘Termo de Consentimento Médico’ (Arts. 37; 38 e 39) ou utilização sem manifestação expressa em vida pelo de cujus; poderá resultar em crime, cuja pena é de reclusão de três (três) a oito (oito) anos das partes envolvidas (BRASIL, Câmara dos Deputados, PL n. 115 de 2015, Arts.92 e 95).

3. CONCLUSÃO

Conforme estudo apresentado, a concepção da prole pela técnica de reprodução artificial, em específico os casos homólogos *post mortem*, tem gerado um grande debate no meio jurídico e divergências quando relacionada ao Direito Sucessório, o que se dá por falta de legislação específica sobre a temática.

Embora não exista legislação especifica que aborde o caso objeto de estudo, na prática jurídica devem ser realizadas diversas análises sistêmicas sobre os casos específicos para que esse direito seja devidamente aplicado e haja respeito ao direito fundamental à personalidade e seus reflexos.

Ademais, em um primeiro momento, deverão ser aplicados os princípios existentes na Constituição Federal para que nenhum filho seja tratado de forma desigual, já que independentemente da forma da concepção o que vigora em solo pátrio é a igualdade, a Dignidade Humana e o pleno exercício dos direitos da personalidade.

Quanto ao atual Código Civil, em específico o Artigo 1.798, faz-se referência que somente estão legitimados a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, entrando em debate, acadêmico e jurídico, a ausência de menção aos filhos concebidos *post mortem* em razão da reprodução assistida.

Nesse sentido, tão somente no Artigo 1.799 do Código Civil estariam garantidos estes direitos, desde que o progenitor tenha deixado prévio testamento que faça menção à prole eventual e qual seria o seu quinhão de direito à herança. Determina, ainda, que a criança deverá ser concebida no prazo máximo de 02 (dois) anos após a abertura da sucessão, donde se transcorrido o prazo estipulado e a criança não tiver sido concebida ou nascida os bens serão repassados aos sucessores legítimos. Fato este que torna insuficiente a legislação para a solução das problemáticas sociais e reais que envolvem o objeto deste estudo.

Nessa perspectiva, o Projeto de Lei n. 115/15 almejou abordar de forma mais precisa e enfática a questão que se encontra sem respaldo específico no direito brasileiro, ficando à margem de interpretação jurisdicional, o que coloca em risco a segurança jurídica e social.

Assim, tendo em visa tratar somente dos casos de reprodução assistida, o Projeto de Lei, que permanece em tramitação no Congresso Nacional, estipula que o prazo máximo para utilização do material criopreservado deverá ser de até 03 (três) anos após a abertura da sucessão, assim como exige a existência de documento expresso com consentimento do *de cujus* para utilização do seu material genético *post mortem*.

Na mesma senda, o Conselho Federal de Medicina em sua Resolução n. 2168/2017 também evidencia que somente poderá ser utilizado material criopreservado de pessoa já falecida caso exista expresso consentimento em vida, no intuito de se evitar utilização indevida quanto ao direito pessoal ao planejamento familiar.

Assim, conclui-se que apesar das possibilidades aventadas e das divergências existentes, somente por meio de uma legislação específica os reflexos no Direito Sucessório poderão ficar mais efetivos para os filhos gerados *post mortem* por meio de reprodução assistida, já que ante à ausência de norma específica ocorre diuturnamente lesão ao direito fundamental da personalidade, negando-se direitos àqueles que carecem de reconhecimento normativo sobre sua existência vital e os reflexos sucessórios de sua vida.

4. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 jul. 2021.

BRASIL. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. C**ódigo Civil. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 7 mai. 2021.

BRASIL. **Lei n. 9.263 de 12 de janeiro de 1996.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9263.htm>. Acesso em: 7 mai. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 115/15.** 2015. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1296985>. Acesso em: 7 mai. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n. 7591/2017**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2136486> . Acesso em: 08 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **REsp n. 1918421**. Quarta Turma/ SP. Relator para Acórdão: Luis Felipe Salomão. Data do julgamento: 08/06/2021. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 7 jul. 2021.

CAGGY, Milena. **Inseminação artificial post mortem.** 2008. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/9746/1/inseminacaoartificialposmortem/pagina1.html>. Acesso em: 10 mai. 2021.

CAHALI, Francisco José; HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Direito das sucessões**.5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CFM - Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2013 de 09 de maio de 2013.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2013/2013_2013.pdf>. Acesso em: 6 mai. 2021.

CFM - Conselho Federal de Medicina. **Resolução n. 2168/2017.** Disponível em:< https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 6 mai. 2021.

CJF - Conselho de Justiça Federal. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V:** enunciados aprovados. Brasília: CJF, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 07 jul.2021.

COSER, José Reinaldo. **Direito das sucessões:** do inventário e da partilha.2ª ed. Leme: Edijur, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das sucessões**. 6ª ed. Salvador: Editora: JusPodivm, 2019.

DINIZ**,** Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 10ª ed. São Paulo, Saraiva, 2017.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação:** o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A inseminação póstuma**. 23 set. 2005. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MjkwNA==>. Acesso em: 6 mai. 2021.

GRADE; Maíra Soalheiro; GUIZZO, Antonio Rediver. A reprodução assistida *post mortem* e o direito sucessório. **Revista Cognitio Juris**, João Pessoa, ano II, n. 6, dez. 2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao código civil:** parte especial: do direito das sucessões: da sucessão em geral, da sucessão legítima (artigos 1784 a 1856). Coord. Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito Civil aplicado**: direito das Sucessões. v. 6. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil:** sucessões. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida**: aspectos éticos e jurídicos – Curitiba – Juruá, 2008.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros; FRANÇA PINTO, Ana Cristina de Barros Monteiro. **Curso de direito civil:** direito das sucessões. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil:** direito das sucessões, de acordo com a Lei n. 11.441, de 04.01.2007. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

NAKAMURA, Milton e POMPEO, Antonio Carlos Lima. **O casal estéril:** conduta diagnostica e terapêutica. Rio de Janeiro, São Paulo – Atheneu, 1990.

PISETTA, Francieli. **Reprodução assistida homóloga *post mortem***: aspectos jurídicos sobre a filiação e o direito sucessório – Rio de Janeiro – Lumen Juris, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, direito das sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017

TAMANINI, Marlene. **Reprodução humana assistida e gênero:** o olhar das ciências humanas. Florianópolis: UFSC, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil, direito das sucessões**.18. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

WIDER, Roberto. **Reprodução assistida**: aspectos do biodireito e da bioética. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 200