

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNDB  
CURSO DE DIREITO

**MARINA KAHELEN LINS DE ALMEIDA SILVA**

**A (I)LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO  
ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM: gestação pós-termo**

São Luís  
2020

**MARINA KAHELEN LINS DE ALMEIDA SILVA**

**A (I)LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO  
ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM: gestação pós-termo**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ma Anna Valéria de Miranda Araújo Cabral Marques

São Luís  
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
Centro Universitário - UNDB / Biblioteca

Silva, Marina Kahelen Lins de Almeida

A (I) legitimidade sucessória do filho concebido por inseminação artificial homóloga *post mortem*: gestação pós-termo. / Marina Kahelen Lins de Almeida Silva. \_\_ São Luís, 2020.

71 f.

Orientador: Profa. Me. Anna Valéria de Miranda Araújo Cabral Marques

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2020.

1. Inseminação artificial. 2. Inseminação artificial homóloga *post mortem*. 3. Gestação pós-termo. I. Título.

CDU 347.65

**MARINA KAELEN LINS DE ALMEIDA SILVA**

**A (I)LEGITIMIDADE SUCESSÓRIA DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO  
ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM: gestação pós-termo**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário UNDB como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 16/12/2020.

BANCA EXAMINADORA

---

**Profa. Ma. Anna Valéria de Miranda Araújo** (Orientadora)  
Centro Universitário UNDB

Prof. Esp. Thiago Gomes Viana

---

**Examinador 01**  
Centro Universitário UNDB

Profa. Ma. Carla Costa Pinto

---

**Examinador 02**  
Centro Universitário UNDB

À minha mãe, pai, irmãos, namorado,  
padrinhos, família e amigos pelo apoio  
incondicional e incentivo, pois sem vocês  
eu não conseguiria.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado forças para chegar onde cheguei, e que no meio de uma pandemia, me deu muita saúde para seguir em frente, vencer os obstáculos, e alcançar meus objetivos.

Agradeço à minha mãe, Candice Lins, que sempre me apoiou e me incentivou na faculdade, inclusive, dizendo para eu não me cobrar tanto, mas sim ter momentos para relaxar. Mãe, obrigada por ser essa mulher incrível e guerreira que você é, por sempre nos amar e apoiar tanto.

Agradeço ao meu pai, Ênio de Araújo, que é professor e sempre me ensinou o dom da docência, e me incentiva a seguir o caminho do ministério (principalmente na matéria de epistemologia). Aos dois, por nunca medirem esforços para garantir que eu pudesse me formar. Pai, obrigada por sempre me amar tanto, mesmo que do seu jeitinho, as vezes com um puxão de orelha, outras com carinho.

Aos meus irmãos, Camila, Arthur, Marcos, Elisa que me deram muito amor e carinho, apesar de que as vezes a gente brigava que era uma beleza kkkk. Bila, muito obrigada por cada momento, por brigar quando foi necessário, mas por dar carinho quando também foi preciso. Tutu, apesar de as vezes a gente brigar pra quem ia usar o computador primeiro, eu sempre ganhava, afinal de contas o meu sempre era mais “urgente” kkkkk. Lila e marquinhos ainda tão pequenos, mas tão amados por mim.

Ao meu namorado, Felipe Cruz, que sempre me apoiou nas minhas escolhas e nunca soltou minha mão, sempre me fortalecendo, inclusive quando assistiu minha apresentação do Projeto de Monografia, mesmo sem entender nada. Aos meus padrinhos, Nilton e Melissa, que estão sempre por perto para conversar sobre o Direito, sobre faculdade e as coisas da vida.

A minha Tia Nena, que me ajudou a nunca deixar de ter fé em Deus e sempre me apoiar nos meus estudos, inclusive pagou parte da minha formatura. Aos meus avós que mesmo de longe, vibravam com cada vitória minha.

Aos meus tios e primos, que mesmo estando longe – Campina Grande –, ainda sim sempre me incentivam e se orgulham dos meus esforços, principalmente para entrar para PF (se Deus quiser será a próxima etapa a vencer).

Um obrigada a Jadson e Márcia, por estarem presentes na minha vida, sempre torcendo por mim.

À minha orientadora, Anna Valéria, que puxou minha orelha quando precisou, me dando direção para concluir este trabalho, e que fez eu gostar tanto do Direito de família. À Professora Aline Fróes, que me fez amar ainda mais a docência e que me dava uns puxões de orelha para apresentar logo o TCC.

Ao escrivão da PF, Darlan Wedy, que sempre mandava eu apresentar minha monografia e me incentivava, mesmo na loucura da pandemia. Que dividia sala comigo e sempre estava ali pra conversar sobre tudo da vida. E ao meu chefe da PF, Felipe Soares, que me permitiu ter uma experiência incrível na Polícia, dividindo seus ensinamentos comigo, e me inspirava a me tornar uma Delegada.

Aos meus amigos, que sempre estiveram comigo nessa caminhada da faculdade, em especial para Allana, Alyne, Catherine, Laura, Leo, Bruna, Portela, Kananda, Karen, Pece, Célio e Cristiano que comemoraram as coisas boas, e me fortaleceram quando as ruins vieram.

Enfim, um obrigada a todos que contribuíram na minha trajetória!

“O juiz não é nomeado para fazer favores com a justiça, mas para julgar segundo as leis”

Platão



## RESUMO

A presente pesquisa visa analisar a legitimidade da sucessão do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem em uma gestação pós-termo. Para tanto, é necessário compreender se a autorização manifestada em vida a respeito da inseminação homóloga e os direitos da criança perde o efeito com a morte? Por primeiro, tem-se que se em vida deixou manifestado querer a inseminação homóloga, esta decisão deve prosseguir, em razão do princípio da autonomia da vontade. Bem como, em decorrência do melhor interesse da criança e do direito a igualdade entre os infantes, não há a perda dos direitos com a morte do de cujus, mesmo que a inseminação só venha ocorrer a posteriori, apesar de que parte da doutrina considera que deve haver segurança jurídica aos demais herdeiros. Dessa forma, através de pesquisa exploratória e método dedutivo, realizou-se um estudo bibliográfico e levantamento de informações através de formulário pelo google forms com 150 pessoas aleatórias, procurou-se investigar o que os indivíduos pensam acerca da inseminação artificial homóloga post mortem e os direitos sucessórios da criança gerada. Para isso, é necessário distinguir a filiação na reprodução assistida e os tipos de gestação. A reprodução assistida é o mecanismo utilizado para indivíduos que possuem dificuldade de engravidar, dentre elas, tem-se a inseminação artificial homóloga que ocorre quando junta o material genético do pai ao da mãe e é gerada a criança, essa gravidez pode ocorrer de três maneiras, dentre elas a pós-termo (superior a 42 semanas). Explicar as peculiaridades do direito sucessório no ordenamento jurídico pátrio. O direito sucessório, por sua vez, ocorre quando há a morte do autor da herança, em que os herdeiros ou legatários irão receber a sua cota-parte da herança deixada pelo falecido. Para só assim compreender como fica o direito sucessório do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem em uma gravidez pós-termo. Partindo do que fora analisando há uma necessidade de regulamentação dos direitos do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem, tutelado pelo princípio do melhor interesse da criança, da dignidade da pessoa humana e da igualdade entre os filhos.

**Palavras Chave:** Autonomia da vontade. Gestação pós-termo. Igualdade entre os filhos. Inseminação artificial. Inseminação homóloga post motem.

## ABSTRACT

This research aims to analyze the legitimacy of the succession of the child conceived by post mortem homologous artificial insemination in a postterm pregnancy. To this end, it is necessary to understand whether the authorization manifested in life regarding homologous insemination and the rights of the child loses its effect with death? First, it has been that if in life it has been manifested that it wants homologous insemination, this decision must continue, on the grounds of the principle of autonomy of will. As well as, due to the best interest of the child and the right to equality between infants, there is no loss of rights with the death of the *cujus*, even if insemination only occurs *a posteriori*, although part of the doctrine considers that there should be legal certainty to the other heirs. Thus, through exploratory research and deductive method, a bibliographic study and survey of information was carried out through a form by google forms with 150 random people, we tried to investigate what individuals think about the homologous artificial insemination post mortem and the inheritance rights of the child generated. For this, it is necessary to distinguish the affiliation in assisted reproduction and the types of pregnancy. Assisted reproduction is the mechanism used for individuals who have difficulty becoming pregnant, among them, there is homologous artificial insemination that occurs when it combines the genetic material of the father with that of the mother and the child is generated, this pregnancy can occur in three ways, among them the postterm (more than 42 weeks). To explain the peculiarities of inheritance law in the national legal system. The inheritance right, in turn, occurs when there is the death of the author of the inheritance, in which the heirs or legatees will receive their share-part of the inheritance left by the deceased. Only in this way do you understand how the inheritance right of the child is conceived by post mortem homologous artificial insemination in a postterm pregnancy. Starting from what was analyzed there is a need to regulate the rights of the child conceived by homologous post mortem artificial insemination, protected by the principle of the best interest of the child, the dignity of the human person and equality between children.

**Key word:** Autonomy of the will. Post-term pregnancy. Equality between children. Artificial insemination. Homologous insemination post motem.

## Lista de Gráficos

Gráfico 1 - Existe risco em utilizar a técnica .....	18
Gráfico 2 - Necessidade de termo de consentimento ou testamento concordando com a utilização do seu material genético para fins de gravidez.....	44
Gráfico 3 - Direito ao registro e à sucessão .....	51
Gráfico 4 - Quando pode utilizar o material do companheiro(a) falecido(a) para gravidez.....	52
Gráfico 5 - Período para ser utilizado o material genético .....	53

## **SIGLAS**

CFM	Conselho Federal de Medicina
FIGO	Federação Internacional de Cinecologia e Obstetrícia
FIV	Fecundação in vitro
GIFT	Transferência de Gametas para as Trompas
ICSI	Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoides
IIU	Inseminação intra-uterina
ISCA	infertilidade sem causa aparente
RA	Reprodução Assistida
SBRA	Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida
TET	Transferência Tubária de Embriões
ZIFT	Transferência do Zigoto para as Trompas

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>13</b>
<b>2</b>	<b>REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA, GESTAÇÃO E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO</b> .....	<b>17</b>
<b>2.1</b>	<b>Conceito e espécies de Reprodução Assistida</b> .....	<b>17</b>
<b>2.2</b>	<b>Conceito e Espécies de Gestaçã</b> .....	<b>23</b>
<b>2.3</b>	<b>Direito a Filiação e Paternidade Presumida</b> .....	<b>25</b>
<b>3</b>	<b>BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO DIREITO SUCESSÓRIO</b> .	<b>28</b>
<b>3.1</b>	<b>Transmissão da Herança</b> .....	<b>29</b>
<b>3.2</b>	<b>Da capacidade para suceder</b> .....	<b>31</b>
<b>3.3</b>	<b>Espécies de sucessão e seus respectivos sucessores</b> .....	<b>34</b>
<b>3.4</b>	<b>Petiçã de Herança</b> .....	<b>37</b>
<b>4</b>	<b>O DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM NA GRAVIDEZ PÓS TERMO</b> .....	<b>40</b>
<b>4.1</b>	<b>Princípios Constitucionais aplicáveis na Reprodução Humana Assistida Póstuma</b> .....	<b>40</b>
<b>4.2</b>	<b>Fertilização Homóloga Post Mortem e a autorização do de cujus</b> .....	<b>44</b>
<b>4.3</b>	<b>A omissão legislativa na concepção artificial post mortem</b> .....	<b>47</b>
<b>4.4</b>	<b>A regulamentação jurídica na reprodução assistida póstuma na gestaçã prolongada</b> .....	<b>49</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>56</b>
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>59</b>
	<b>APÊNDICE – Questionário aplicado sobre o uso da técnica Reprodução Assistida Post Mortem</b> .....	<b>65</b>
	<b>ANEXO A – Resolução nº 2.168/2017</b> .....	<b>67</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho buscar fazer uma análise da legitimidade da sucessão do filho concebido através da técnica de inseminação artificial homóloga post-mortem, em uma gestação prolongada, em razão da ausência de regulamentação dos direitos sucessórios.

Conforme Gonçalves (2014) foi somente com o advento da Carta Magna de 1988 que o homem e a mulher foram considerados de forma igualitária, bem como houveram diversas proteções a pessoa do filho, e possibilitou o reconhecimento das diversas formas de família que se tem hoje, como por exemplo a família multiparental, mosaico, monoparental, homoafetiva, reprodução humana assistida, dentre outras regulamentadas na Carta Magna.

Um dos direitos reconhecidos ao filho, foi o de suceder aos bens deixados por seus pais, quando diante da morte deles ou de um deles. O direito sucessório trata-se de uma transmissão que ocorre com o evento mortis e que pode se dar: a título singular, quando a transmissão se der a respeito de um bem específico ou a título universal, quando a transmissão for a respeito da universalidade dos bens patrimoniais ou extrapatrimoniais (VENOSA, 2017).

Partindo desse pressuposto a autorização manifestada em vida a respeito da inseminação artificial homóloga ensejaria na perda do direito sucessório da criança com a morte do seu genitor?

A primeira estimativa, compreende que ao direito do infante que decorreu da reprodução humana assistida não é razoável aduzir sua perda, tendo em vista que a Carta Magna regulamentou o princípio da autonomia da vontade, bem como o melhor interesse da criança ou adolescente, isto é, a garantia de todos os direitos inerentes da criança ou adolescente e é assegurado o princípio do planejamento familiar, em que os pais podem planejar livremente como ocorrerá, ficando instituições oficiais e privadas vedada de realizar atos coercitivos, conforme o art. 226, §7º (BRASIL, 1988). Bem como, deve haver a igualdade entre os filhos, conforme o Código Civil. Portanto, em decorrência principalmente, da livre escolha do indivíduo, não cabe ao infante ficar desamparado.

No entanto, a outra corrente, aduz que os direitos sucessórios não devem ser garantidos à criança, em decorrência do art. 1.798 do CC, em razão de que a concessão ocorre após a abertura da sucessão, e a previsão é clara e expressa de

que a sucessão só poderá ocorrer para os nascidos e concebidos na abertura da sucessão.

Dessa forma, o presente trabalho busca analisar a legitimidade da sucessão do filho concebido na inseminação artificial homóloga post mortem em uma gestação pós-termo, enfocando distinguir a reprodução assistida e tipos de gestação, explicar as peculiaridades do direito sucessório no ordenamento jurídico pátrio, para assim compreender como fica o direito sucessório do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem em uma gravidez pós-termo.

A temática fora pensada diante da divergência doutrinária que ainda vigora, em razão da ausência normativa no que diz respeito à herança do embrião concebido de forma póstuma. Além disso a temática foi trazida em uma discussão em sala de aula, principalmente no que diz respeito aos princípios normativos que regem tal relação jurídica para que possa ou não abarcar a sucessão ao filho concebido após a morte do de cujus. Em que se vislumbra a importância da regulamentação aos herdeiros que podem ter sua cota sucessória aumentada ou diminuída de acordo com o reconhecimento da sucessão ao filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem.

Cervo, Bervian e Silva (2007) afirmam que a pesquisa é uma atividade direcionada para a investigação de problemas teóricos e práticos através da utilização de processos científicos. No presente caso, tem-se como objetivo aplicado no trabalho a pesquisa exploratória. Conforme leciona Carlos Gil (2002), a pesquisa exploratória tem como finalidade a proximidade com o problema a partir da construção de hipóteses, de modo que, na maioria das vezes, é necessário realizar um levantamento bibliográfico ou realizar pesquisas ou entrevistas com indivíduos que presenciaram a problemática.

A monografia trabalha com o método dedutivo. De acordo com Lakatos e Marcone (2003), o método dedutivo visa explicar premissas gerais de forma específica, que no caso dessa monografia, consiste em explicar como se dá a sucessão do filho concebido através de inseminação artificial homóloga post-mortem na gestação pós termo.

Enquanto ao tipo de pesquisa e procedimento utilizado, a pesquisa se classifica em bibliográfica e de levantamento. De acordo com Gil (2002), a pesquisa bibliográfica retoma o conhecimento científico a respeito de uma problemática através de periódicos ou livros e a pesquisa levantamento consiste na busca de informações

de um grupo de pessoas a respeito da problemática estudada, para obter uma melhor conclusão. Conforme leciona Vergara (2011), em que a pesquisa de levantamento é utilizada para analisar se uma informação é aceita ou negada por um certo grupo de pessoas.

O local da pesquisa bibliográfica foi efetivado em biblioteca física, mas principalmente virtual, bem como em base de dados eletrônicos como google acadêmico, revistas científicas, sites, legislação online e leitura de outros artigos científicos (como TCC) que versassem sobre a temática.

Quanto a parte de levantamento de informações, foi procedido questionário com 150 pessoas através da plataforma do google forms, para compreender o que a população pensa a respeito da inseminação homóloga post mortem e se a criança possui todos os direitos inerentes a filiação e sucessão em caso de nascimento após a morte do autor da herança. Primeiramente, é necessário explanar o perfil sociodemográfico dos indivíduos que participaram da pesquisa, apenas daqueles que, de forma livre e esclarecida, concordaram em participar. Ressalta-se, ainda, que a pesquisa é composta por 13 questões, dividida em dois grupos: “perguntas a seu respeito” e perguntas “Sobre RA Post Mortem”.

Em linhas gerais, o perfil sociodemográfico dos indivíduos que participaram da pesquisa é equilibrado no que diz respeito a idade e se tem filhos. De outra ponta, no que se alude ao gênero mais da metade das pessoas são do sexo feminino, enquanto que aproximadamente 80% das pessoas são casados(as)/união estável ou solteiros(as). Cabe mencionar, ainda, que pelo menos 97% da população participante da pesquisa não atuam na área de Reprodução assistida. É importante frisar que o índice de pessoas que não sabem o que é a RA ainda é bastante elevado. O que dificulta ainda mais a expansão do uso dessa técnica.

A autonomia da vontade e liberdade de expressão são princípios basilares previstos na Carta Magna, garantidos nos art. art. 5º, IV da Carta Magna. Bem como deve ser garantido a dignidade da pessoa humana prevista no art. 1º, III da CF, de modo que a pessoa não seja submetida nem a tortura ou tratamento desumano (art. 5º, III (BRASIL, 1988). Dessa forma, pode-se dizer que quando disponibilizado o questionário, a autora se preocupou em garantir todos esses direitos.

O primeiro capítulo aborda os tipos de reprodução humana assistida e a gestação, dentre elas a homóloga e a pós-termo, de modo a apresentar os aspectos jurídicos para compreender se há mudança na relação jurídica quando se tratar de



gravidez de dez meses. Por conseguinte, o trabalho trouxe as peculiaridades do direito sucessório no ordenamento jurídico, que busca compreender as espécies (legítima e testamentária) e características inerentes da sucessão, bem como os tipos de sucessores previsto no Código Civil.

Sendo assim, é que se chegara à legitimidade da sucessão do filho concebido através da inseminação artificial homóloga post mortem na gestação pós-termo. Neste capítulo será necessário mostrar a omissão legislativa quanto aos direitos sucessórios do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem e a necessidade da regulamentação comparada aos princípios basilares da inseminação post mortem.

A legislação pátria ao reconhecer as diversas formas de entidade familiar também abrangeu os direitos previsto no ordenamento jurídico igualitário a essas formas de família, de modo que não deveria haver exclusão de nenhuma. Portanto, há uma omissão legislativa no que se refere ao filho concebido após a morte do de cujus na inseminação homóloga post mortem, em que se faz necessário demonstrar que a legislação foi falha quando não aceitou expressamente a legitimidade do concebido post mortem de suceder, uma vez que deveria ter sido garantido a igualdade entre os filhos, bem como o melhor interesse da criança, já que ocorreu de uma vontade do falecido que tem o direito junto ao seu cônjuge de realizar o planejamento sem interferência de entidades.

## **2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA, GESTAÇÃO E O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Antes da Constituição Federal de 1988, a família era conhecida apenas como patriarcal, isto é, o homem era o chefe da Família e a mulher e os filhos eram subordinados a ele. Com a promulgação da Carta Magna, em que outras formas de família foram reconhecidas, a mulher e o homem foram vistos de forma igualitária, bem como foi garantido a igualdade aos filhos legítimos ou não (DIAS, 2016).

A reprodução assistida é uma das muitas formas de constituição familiar e decorre de técnicas de baixa complexidade, quando se tratar do coito programado e inseminação intrauterina ou de alta complexidade fertilização in vitro comum e a injeção intracitoplasmática de espermatozoide, como aduz Montalbano (2012).

Dessa forma, o legislador ao regular normas que reconhecem diversas formas de constituir família, também abarcou os direitos previstos no ordenamento jurídico aos integrantes dessas famílias, seja advindo de uma reprodução assistida ou não. Além disso, houve o reconhecimento das diversas formas de gravidez (pré-termo, a termo e pós-termo), em que se aspirou garantir as normas previstas na legislação pátria.

### **2.1 Conceito e espécies de Reprodução Assistida**

A constituição de família passou ao longo dos tempos por uma transição. Segundo Maria Berenice Dias (2016), o Código Civil de 1916 abarcava ao direito de família, as entidades familiares patriarcais constituídas através do casamento, sem a possibilidade de sua dissolução, de modo que os entes que a constituíam estavam subordinados a figura do patriarca. Dessa forma, havia uma discriminação a outros modelos de família e não eram garantidos direitos aos filhos havidos fora da relação conjugal.

Ainda segundo a autora, a mulher passou a ser reconhecida com o advento do Estatuto da Mulher Casada em 1962, em que foi garantido maior igualdade entre mulher e homem, bem como que os bens que decorressem de sua atividade laborativa, fosse um bem particular (DIAS, 2016). Portanto, começou haver mais reconhecimentos a mulher, inclusive aos seus bens, que antes havia um monopólio por parte do patriarca.

Além disso, conforme Flávio Tartuce (2017), com as transformações do período da estatização até a democratização, houveram mudanças na forma que os indivíduos constituíam suas famílias, de modo que passou a ser aceito a união estável (conhecida anteriormente como concubinato).

Portanto, a família, que possui proteção na Carta Magna, para ser considerada legítima acerca da visão do direito e da população, necessitava que fosse indissolúvel. Somente com as transformações e os anseios populacionais é que a família deixou de ser sacralizada, e permitiu-se novos meios de constituição familiar, que fora reconhecido na Carta Magna em 1988. Além disso, com as transformações tecnológicas, a evolução no meio populacional contribuiu para que a paternidade fosse reconhecida, também, através de meios que não decorrem da relação sexual, é o caso da reprodução humana medicamente assistida.

Conforme Madaleno (2018), a reprodução assistida é o uso de técnicas que auxiliam indivíduos, através da técnica assexual, a procriação, de modo que evita doenças genéticas e hereditárias. O Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 1.957/2010, que revogou a Resolução de nº 1.358/1992 adotou a técnica de RA para auxiliar indivíduos que são inférteis e para realizar o sonho da procriação, sendo obedecido os princípios e normas éticas e não necessitando da autorização do cônjuge/companheiro (BRASIL, 2010).

Portanto, pode-se perceber que as técnicas de Reprodução Assistida são realizadas em laboratório, já são permitidas pelo próprio Conselho Federal de Medicina, devendo atender apenas normas de ética para garantir preceitos básicos da Carta Magna, bem como percebe-se a ligação da bioética ao biodireito, em razão de que a partir de um procedimento que substitui o processo reprodutivo, garante-se direitos inerentes ao nascituro.

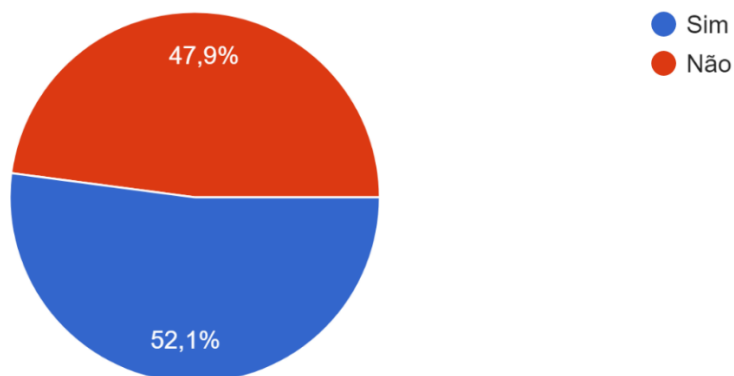
A Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA) tem como objetivo garantir da melhor maneira possível o debate e o estudo da reprodução assistida. Para ela a Reprodução Assistida pode decorrer de técnicas simples ou técnicas complexas. As técnicas simples podem ser: coito programado (fecundação ocorre no momento de maior eficiência e eficácia do ciclo menstrual) ou inseminação artificial (o gameta masculino é processado em laboratório e posteriormente introduzido no útero, vagina ou canal cervical feminino) e a técnica complexa é a fertilização in vitro (há a formação do embrião através do gameta masculino e feminino em laboratório, que será posteriormente escolhido para que se tenha a procriação) (ADVOCACIA, 2018).

A inseminação artificial trata-se da técnica da inseminação intrauterina. Conforme leciona Maluf (2015), a inseminação pode ser homóloga (quando o material genético é do companheiro/cônjuge) ou heteróloga, quando decorrer de um banco de sêmen, em que o doador é, em regra, um terceiro desconhecido para que não se tenha a confusão patrimonial. Complementa Madaleno (2018), que a inseminação é um método de reprodução assexual, em que é introduzido o espermatozoide no útero, mas não é uma garantia de que o método dará certo, pois pode não haver a fecundação.

Dentre as técnicas de Inseminação artificial, pode-se dizer que há ainda, o uso da inseminação artificial homóloga post mortem, que ocorre quando se usa o material genético do casal, mas apenas após a morte de um dos dois. Em pesquisa procedida pela autora, constatou-se que 144 de 150 pessoas que responderam ao questionário 60,4% concordam com o uso da RA póstuma, de modo que a pesquisa foi determinante para demonstrar que a população participante tem a sensibilidade de reconhecer que a criança gerada dessa técnica é legítima e deve ser reconhecida como tal. 10,4% não concorda com o uso do material e 29,2% não souberam informar se concordam ou não com a técnica de RA póstuma.

Todavia, vale destacar que por mais que os sujeitos participantes concordem com essa técnica, mais de 50% ainda acreditam que existe risco em utilizar a técnica para engravidar, de modo que o que se pode ver é que a própria população limita o uso da técnica por receio dos riscos que esta traga à sua vida e até mesmo o de seu bebê, dificultando ainda mais a propagação da mesma.

Gráfico 1 – Existe risco em utilizar a técnica



Um estudo publicado pelo BBC NEWS (2010), que foi realizado com 15.162 bebês que nasceram entre os anos de 2003 a 2007, sobre o uso de técnicas de reprodução assistida e a malformação de bebês, constatou que 4,24% das crianças apresentaram algum tipo de malformação, principalmente problemas cardíacos e malformação no sistema urinário e genital.

No entanto, o Conselho Federal de Medicina na Resolução 2.168/2017 trouxe como princípio base para o uso da técnica de RA que só deve ser utilizado esse método se for possível o sucesso da técnica e se não trazer problemas de saúde para o feto e para o genitor (BRASIL, 2017). Portanto, não deveria a população ter esse receio no uso desse método quando quisesse procriar, pois com os avanços da medicina, pode-se perceber que é garantido tanto ao paciente, como a criança gerada o direito à vida e dignidade da pessoa humana.

Observa-se de que do material coletado, ficou equilibrado se os sujeitos participantes usariam ou queriam que seu companheiro utilizasse ou não seu material genético para engravidar. Sendo que a maior porcentagem de 37,1% dos sujeitos entrevistados, foi possível observar que ainda há muita aversão em utilizar o material genético do companheiro falecido. Entretanto, 35,7% e 27,1% gostaria que seu companheiro utilizasse ou utilizaria o material genético do companheiro para engravidar, respectivamente.

O que se pode perceber é que a técnica RA é uma maneira de auxiliar indivíduos que possuem o desejo de engravidar, mas que por algum motivo não conseguem chegar a uma reprodução natural, no entanto, não é um método 100% eficaz, tendo em vista que pode não haver a fecundação.

Segundo Marina Heuschkel, (2015), a técnica de RA pode ser utilizada como um tratamento mais simples, em que se utiliza um fármaco (indutores ovarianos) que irão ser utilizados para a fertilização feminina ocorrer de maneira correta ou para tratamentos mais complexos, em que além dos indutores ovarianos, é necessário um conjunto de técnicas laboratoriais para que a fertilização ocorra da maneira correta.

Portanto, o que se pode perceber é de um lado tem-se um binômio (indutores ovarianos e fertilização) e do outro há um trinômio (que além dos indutores ovarianos, é necessário que se tenha técnicas laboratoriais para que ocorra a fertilização), sendo esta última mais invasiva.

O procedimento simplificado (IIU ou coito programado) pode ser utilizado quando a mulher possuir endometriose leve, ovário policístico ou quando o homem

possuir alguma condição funcional que lhe dificulte a reprodução. Enquanto que no outro procedimento (Fertilização in vitro, ICSI, TET) é utilizado quando o método simples não obteve êxito ou ainda quando diante da endometriose, infertilidade sem causa aparente e fatores masculinos (DZIK et al., 2012 apud HEUSCHKEL, 2015).

Cumprido mencionar, que a fecundação in vitro, uma das principais técnicas de RA, ocorre quando há a fecundação do gameta masculino (podendo ser do cônjuge/convivente ou de um banco de sêmen) ao gameta feminino, formando o embrião, que será processado e colocado no útero. Ocorre que para elevar a eficácia da gravidez, é necessário que seja introduzido mais de um embrião, ocasionando muitas vezes riscos à saúde do nascituro e da mãe (MADALENO, 2018).

Além disso, é importante mencionar que o método FIV pode ocorrer através da transferência do gameta para as trompas (GIFT), onde os gametas são introduzidos por aparelhos (cateter) a Trompa de Falópio, onde ocorre todo o processo de fecundação; ou por meio da técnica da transferência do zigoto para as trompas (ZIFT), em que só é introduzido nas trompas após a fecundação ocorrer em laboratório (MADALENO, 2018).

Dessa forma, o método FIV também pode utilizar sêmen de um terceiro, em que será necessário garantir o sigilo do doador, importando apenas características essenciais para que a criança gerada se pareça ao máximo com seus pais. Além disso, como supracitado, é importante mencionar que os métodos de RA nem sempre utilizam da gravidez extrauterina, pois há procedimentos em que a fecundação/concepção ocorrerá dentro do organismo feminino.

O Conselho Federal de Medicina (CFM), destacou a importância de direitos básicos previsto na Carta Magna, como por exemplo o direito à vida e à saúde, de modo que as técnicas de RA só poderão ser utilizadas quando não incorrerem em danos que possam vir a violar tais direitos.

A resolução 2.168/2017 do CFM (2017) aduz que as técnicas de Reprodução Assistida só podem ser utilizadas com a finalidade da gravidez (procriação) mediante consentimento, não sendo permitido visar o fim lucrativo. Essas técnicas podem ser usadas para inibir doenças hereditárias, mas não pode ser aplicado para a escolha do sexo do infante.

Além disso, o CFM aduz que há um número limite de embriões que podem ser introduzidos na mulher, esse limite se dá de acordo com sua idade, de modo que até 35 anos, só serão transferidos até 2 embriões, na faixa etária de 36 a 39 anos,

serão até 3 embriões, quando for a partir de 40 anos, até 4 embriões. Bem como, em se tratando de doação de embrião ou oócito, deve-se considerar sempre a idade do indivíduo que está doando no momento da coleta dos oócitos (BRASIL, 2017).

Portanto, pode se perceber que a implementação de embriões no organismo da mulher está adstrita a sua faixa etária, de modo que essa implantação pode ser de um até quatro embriões, devendo seguir o parâmetro, pois trata-se de uma garantia a saúde da mulher.

Dessa forma, houve um cuidado em preservar a saúde da mulher, de modo a utilizar a técnica de Reprodução Assistida apenas nos casos da vontade de gerar filhos e ainda atendendo a requisitos básicos para a fecundação a depender da idade.

Cumprir mencionar, que a Reprodução Assistida visa garantir tão somente a autonomia da vontade em procriação, não podendo usá-la para o comércio ou para auferir lucro, de modo a evitar a banalização dessa prática. Bem como, respeitar os limites da tecnologia e do próprio corpo humano e da saúde daqueles que se disponibilizam para doar e dos receptores.

Por muito tempo perdurou que mulheres com 50 anos ou mais não poderiam mais utilizar a Reprodução Assistida como meio para engravidar, pois colocaria a sua vida a risco desnecessário, mas que posteriormente essa teoria foi derrubada. Conforme leciona Tartuce (2017), houve um equívoco quando o CFM estabeleceu que o limite para a utilização da Reprodução Assistida seria com a idade de 50 anos, pois estaria violando o direito e a vontade consciente de ser mãe, de modo que gerou discussões jurisprudenciais.

O certo é que as técnicas de Reprodução Assistida devem ser utilizadas sempre que ficar demonstrado a vontade de procriação, de modo que não cabe limitar a idade para realizar os métodos.

A SBRA informa que o CFM trouxe a possibilidade de mulheres com idade superior a 50 anos realizarem os métodos da RA, devendo o médico atestar que a mulher pode utilizá-los, bem como, deve esclarecer a usuária dos métodos os riscos que causaria para a sua saúde e do nascituro. Além disso, elenca que não pode a mulher ou o homem se valer das técnicas para escolher o sexo da criança (ADVOCACIA, 2018).

Portanto, indivíduos que possuem dificuldade em procriar ou que querem dirimir doenças genéticas e hereditárias, podem se valer das técnicas de Reprodução Assistida, buscando sempre a maneira mais eficaz e eficiente de acordo com suas

necessidades. É importante frisar, que dentre os métodos de Reprodução Assistida será necessário para a temática abordada no presente trabalho demonstrar como se dá a paternidade e a filiação, bem como, a sucessão quando realizada a inseminação homóloga.

## **2.2 Conceito e Espécies de Gestação**

Como se sabe a gestação é a maneira de concepção de um indivíduo. Como dito anteriormente não é apenas pela relação sexual que se pode gerar um filho, mas também por métodos de Reprodução Assistida. Ocorre que a mulher precisa de cuidados primordiais no período gestacional, tendo em vista mudanças comportamentais.

Conforme Eliana Silva (2013), existem períodos da gravidez que a mulher sofre alterações tanto física quanto psicológica/emocional, em razão disso, a grávida pode se fortalecer ou enfraquecer, de modo que é sempre necessário um acompanhamento com um especialista para que isso não afete a gravidez.

Como se sabe o período gestacional é compreendido através de etapas que sofrem alterações semanalmente ou mensalmente. A gestante nas primeiras semanas, entre o 1º e 2º trimestre, pode apresentar alterações, sobretudo na cérvix (hipertrofia), de modo que pode levar a elevação da lubrificação da região da vagina, bem como há alterações físicas (principalmente no quadril/cintura, mamas) e na pele, que levam a mulher a ter alterações emocionais, no entanto, é no terceiro trimestre onde haverá maior elevação de transformações emocionais (MACEDO; SILVA; BERTONI, 2016).

Consequentemente, pode-se perceber que há uma maior sensibilidade por parte da mulher, em razão de alterações emocionais, que são causadas por diversos fatores, inclusive pelas alterações físicas, de modo que medidas precisam ser tomadas para auxiliar a mulher durante a gestação.

Segundo Eliana Silva (2013), existe um conjunto de técnicas que podem ser utilizados antes, durante e após a gestação para diminuir os riscos da gravidez e contribuir significativamente para a mulher em relação ao parto e pós-parto, que diminuem fatores que contribuem para a gestação ocorrer antes do tempo previsto (premature) e para controlar o medo, a tensão e a dor que decorre da gravidez.

Cumprе mencionar, que conforme preceitua ZUGAIB (2016) a gestação



que ocorre entre 20 a 37 semanas, é considerada prematura, sendo que entre 34 a 36 semanas é considerada a prematuridade tardia, e pode decorrer de vários fatores (psicológicos, físicos, sociais) que auxiliam as complicações neonatais; entre 37 a 42 semanas que já houve o desenvolvimento adequado do nascituro; e 42 semanas ou mais é considerada prolongada ou serotina, onde há riscos à saúde e vida da criança e da genitora.

Dessa forma, pode-se perceber que a alteração gestacional, não ocorre por um preceito básico e igual entre as gestantes, mas decorre de fatores externos a sua vontade, que pode ser tanto por problemas psicológicos, físicos, socioeconômicos ou ainda por uma patologia. O que se deve entender é que a forma que se dá a gestação é tão somente relacionada ao trâmite gestacional que a mulher teve e as circunstâncias que a mesma vivenciou que afetou no momento de nascimento do nascituro.

A gestação pós-termo pode ocorrer principalmente em mulheres que estão engravidando pela primeira vez, no entanto, outras circunstâncias, como a produção do hormônio da progesterona pela placenta ou de hormônios que auxiliam ao trabalho de parto também contribuem para a gestação pós-maturidade, de modo que deve haver um maior acompanhamento médico e até mesmo tentar uma possível indução ao parto (ZUGAIB, 2016).

É certo que a gravidez prolongada ocorre quando a gravidez já está na 42ª semana ou superior a esse período, de modo que é necessário, por vezes, induzir a parturição, pois a gravidez pós-termo traz riscos à saúde e a vida tanto da gestante quanto da criança, mas para isso é necessário o acompanhamento para que seja realizado o procedimento corretamente.

Segundo Renato de Sá e Cristiane Oliveira (2015), a gravidez pós-termo, pode ocorrer de duas maneiras: a prolongada que o tempo de gravidez não causa problemas para o feto e a pós-maturidade que em decorrência da placenta ser insuficiente, irá ocasionar grandes problemas tanto a saúde da gestante, quanto do próprio feto.

Em decorrência desses fatores, principalmente o risco que a gestante e o feto podem sofrer é necessário que se tenha um maior cuidado da grávida para que sejam tomadas medidas que possam auxiliar na diminuição das tensões e automaticamente reduzir a possibilidade de que a gravidez passe do tempo considerado normal na medicina.

Cumprе mencionar que o emprego de métodos e técnicas da psicologia

podem educar a mulher a respeito das alterações do organismo e de seu humor e ajudar a diminuir a tensão, o medo e as dores decorrentes da gestação, bem como auxiliar a mulher a entender que a gestação faz com que ela tenha reações emocionais, de modo que uma vez educada pode controlá-las e coibir que isso afete o momento da gravidez, principalmente porque as emoções vivenciadas pela grávida é transmitida para o feto por meio da placenta (SILVA, 2013).

Trazendo a Reprodução Assistida para esse cenário, pode-se perceber que a gestação decorrente da técnica, pode também ocorrer de forma prolongada, ou seja, a chamada gravidez de 10 meses, pois trata-se apenas da maneira que a gravidez se deu e do tempo que o infante nasceu.

Segundo o Ministério da Saúde (BRASIL, 2012) a gestação prolongada que tem a taxa de mortalidade perinatal alta e maior que na gestação a termo, mas pode ocorrer e deve-se observar o bem estar fetal.

A gestação serotina já possui reconhecimento, inclusive pelo Ministério da Saúde, mesmo que dela decorra riscos para a grávida e para o embrião que, por vezes, é necessário realizar indução do parto. O que é importante frisar é que não há motivos para não haver reconhecimento da gravidez por parte do Direito e do próprio genitor, que utiliza do tempo gestacional para dizer que não deve ser considerado o pai da criança e assim não ter os direitos do infante reconhecido.

Além disso, conforme Zugaib (2016), a grávida está vulnerável a fatores tanto externos (doenças) como internos (desânimo da grávida) que podem provocar a parturição mais cedo ou mais tardia.

Dessa forma, pode-se dizer que a gravidez prematura, a termo ou prolongada, é na verdade apenas a forma que ocorreu, de modo que a sua importância está ligada ao fato dos riscos que esta pode vir a trazer para a vida da gestante e a do feto. Não estando ligada ao fato da perda de direitos, em razão de que, a gravidez prolongada é apenas a forma que ocorreu a gestação e o momento da parturição, que pode decorrer de vários fatores, seja um tratamento ou acompanhamento prévio com médicos, seja porque a placenta é mais resistente.

### **2.3 Direito a Filiação e Paternidade Presumida**

A filiação tem previsão legal no art. 1.596 e seguintes do Código Civil, podendo ocorrer de forma carnal ou assistida, estando relacionada com o princípio do

planejamento familiar.

A bioética está intrinsicamente ligada ao princípio do planejamento familiar e a técnica RA, em que consiste nos avanços tecnológicos medicinais que contribuem para dar assistência as pessoas que têm a vontade de ser mãe ou pai, mas não podem ou tem dificuldade de engravidar (SÁ, 2015).

A bioética são as técnicas que decorreram das transformações na medicina que ajudam a melhorar a qualidade de vida do indivíduo, levando em conta a ética médica. Deve-se entender que a bioética está ligada ao biodireito, que consiste na regulamentação dos métodos utilizados pelos humanos em razão das transformações na medicina (ZUGAIB, 2016).

O Princípio do Planejamento familiar que tem previsão legal no art. 226, §7º da Carta Magna e art. 1.565, §2º do Código Civil, diz respeito ao momento que o casal possui para tomar suas próprias decisões em relação a sua família, cabendo ao Estado não intervir nas decisões, mas assegurar por meio de recursos educacionais, científicos e financeiros para resguardar esse direito (BRASIL, 1988; BRASIL, 2002).

Para garantir o Planejamento Familiar, tem-se que o Estado deve assegurar recursos científicos, diante disso, pode-se dizer que a Reprodução Assistida homóloga ou heteróloga são uma das maneiras científicas que o Estado encontrou de assegurar que indivíduos possam constituir uma família, de modo que não cabe não reconhecer os direitos dos nascidos dessa forma.

O art. 1.597 do Código Civil trouxe regulamentação tanto para as técnicas de RA, quanto para a gestação prolongada. Conforme preceitua tal artigo, pode-se dizer que na hipótese do inciso II há a gestação de 10 meses (300 dias) e no inciso III e V a fecundação artificial homóloga e heteróloga, respectivamente, são considerados concebidos na constância do casamento (BRASIL, 2002).

Portanto, o próprio Código Civil já regulamentou na seção de filiação as hipóteses de RA e da gestação pós-termo. O que se deve levar em consideração é que a família deve saber quais são os riscos que estas técnicas podem causar a mulher ou ainda ao feto.

Segundo Tartuce (2017), a filiação pode ser compreendida como a relação existente entre a criança e um indivíduo (pai/mãe), que pode decorrer da consanguinidade ou não. O autor diz que a frase “a maternidade é sempre certeza, a paternidade é presunção que decorre da situação de casados”, está defasada em razão de que a filiação pode decorrer inclusive da adoção ou outros meios, como a

Reprodução Assistida (TARTUCE, 2017, p. 249).

Dessa forma, pode-se dizer que a filiação não necessariamente advém da relação sexual entre indivíduos, pois como se sabe há técnicas que já permitem a reprodução através do método assexuado, que é a Reprodução Assistida, bem como há outros meios de se ter um filho.

Silvio Venosa (2017) aduz que antigamente a filiação para ser legítima necessitaria que fosse concebida no casamento putativo ou ainda que decorresse dele, mesmo sendo nulo, se as partes tivessem de boa-fé. No entanto, com os avanços e as transformações da sociedade, outras maneiras começaram a possibilitar a concepção do filho, como por exemplo a Reprodução Assistida e a adoção.

Pelo princípio da dignidade da pessoa humana tem-se que o Estado deve garantir o direito a dignidade humana, bem como não pode realizar atos que atentem contra a dignidade humana, para assim assegurar o mínimo existencial ao indivíduo (DIAS, 2016). Bem como, o princípio da dignidade humana está atrelado ao fato de assegurar a igualdade entre as diversas relações familiares e a paridade entre os filhos (DIAS, 2016).

Portanto, no caso em questão, deve se ter o reconhecimento ao direito a filiação da criança concebida após a morte do de cujus e durante uma gestação pós-termo, pois é uma forma de entidade familiar, bem como os membros desta família devem ser tratados com igualdade frente a sociedade, em razão da vontade de constituir familiar.

O princípio da liberdade garante que o ser humano tenha liberdade e integridade (sem que seja violado o direito de outros) ao direito à expressão, à vida, à locomoção (MADALENO, 2018). Portanto, o indivíduo, pode livremente manifestar seu pensamento a respeito de querer colher material genético para que posteriormente ocorra a inseminação artificial, de modo que expressa sua vontade em realizar a procriação, ou seja, há uma vontade própria e de seu cônjuge.

Dessa forma, percebe-se que há relação intrínseca entre o mencionado princípio, e o princípio da autonomia da vontade, que consiste nos atos pessoais do indivíduo em querer realizar determinada coisa (MADALENO, 2018). Partindo desse pressuposto, faz-se necessário mencionar que o de cujus ao coletar material genético, em ato de vontade, expressa a escolha de ser pai, mesmo que futuramente.

A Carta Magna em seu art. 227, §6º preceitua que a família, a sociedade e o Estado devem garantir que o infante ou o jovem tenham assegurados seus direitos

fundamentais (à vida, à saúde, à alimentação, à educação, lazer, cultura, dignidade, respeito, convivência familiar, entre outros) de maneira igualitária, independentemente da forma que fora concebido, se do casamento ou adoção (BRASIL, 1988).

Assim, não há distinção entre a forma que a criança foi concebida ou reconhecida a paternidade, o que se deve levar em consideração é que não cabe ao Estado ou qualquer ente privado não reconhecer direitos a essas crianças, alegando não terem sido concebidas da relação sexual, pois como visto a relação sexual não é mais a única forma de reconhecimento da filiação.

Portanto, não importa a maneira que o filho venha ser concebido ou a forma que a gestação se dá, ainda sim é garantia Constitucional, que haja paridade entre os filhos. No mais, ainda decorrente do artigo supracitado, há a presença do princípio do melhor interesse da criança, de modo que se deve garantir, os direitos fundamentais ao infante, bem como impedir que sejam colocados a situações vexatórias, negligência, discriminação, crueldade e outros (BRASIL, 1988).

Segundo Maria Berenice Dias (2016), as alterações da constituição de família foram pioneiras e significativas para determinar a relação de parentesco, pois foi deixado de lado a distinção dos tipos de filho e ainda a questão da filiação, de forma que se deve entender que ocorreu a desbiologização, em razão de que o que se discute não é a relação biológica entre pai e filho, mas sim a possibilidade de considerar a filiação através de outros meios que não na relação sexual.

Portanto, o parentesco não decorre só da consanguinidade, mas também das relações afetivas ou ainda das relações que utilizam técnicas de reprodução diversa da relação sexual. As relações afetivas, podem ser as relações adotivas ou ainda as relações que decorrem da técnica de Reprodução Assistida, pois há a conjugação da bioética e do biodireito.

Dessa forma, não se pode discriminar a criança concebida por inseminação homóloga mesmo que post mortem e nem através da gestação prolongada, uma vez que ela já possui o direito a filiação, tratando-se de um reconhecimento da legislação brasileira, bem como da Carta Magna ao estender o direito a igualdade entre os filhos, independente de como tenha sido concebido.

### **3 BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO DIREITO SUCESSÓRIO**

O direito sucessório ocorre quando há a transmissão de um bem seja ele patrimonial ou não para um terceiro que é o herdeiro (necessário ou facultativo quando na ausência do anterior). A sucessão pode ocorrer de duas formas: legítima, quando não for deixado testamento, em que há a transferência automática da herança e testamentária quando o autor dispõe de seus bens ou de coisas não patrimoniais para os legatários (VENOSA, 2017).

No entanto, ao que se refere a legítima, é imperioso esclarecer que esta representa uma parte da herança que é reservada, de modo indispensável, aos herdeiros necessários. Essa restrição é imposta com o intuito de garantir a proteção do núcleo familiar, ainda que minimamente seja uma fração dos bens, de modo que não pode ser testado por se ter uma proteção. Nesse sentido, a melhor doutrina indica a proteção patrimonial em virtude da reserva de metade de bens da herança, de modo que impossibilita o autor do testamento de dispor de seu patrimônio em porcentagem superior a metade do seu valor total. Posto isto, o direito de testar se revela como não absoluto, já que a única hipótese que o testador pode dispor de todo o seu patrimônio é quando não há herdeiro necessário.

### **3.1 Transmissão da Herança**

A sucessão para fins de transmissão de Herança passou por alteração com a promulgação do Código Civil. Tem-se como marco do Direito Sucessório, que o verdadeiro herdeiro seria o continuador do culto, e para isso era necessário que o descendente estivesse ligação religiosa (em linha masculina), em razão de que o parentesco não advinha do nascimento, mas sim aqueles que tinham o mesmo culto (RICARDO, 2017). Dessa forma, pode-se dizer que a herança seguia o mesmo rito da religião (de varão em varão), cabendo tão somente ao homem.

Corrobora ao pensamento supra, os doutrinadores Ana Carolina Madaleno e Rolf Madaleno (2018), que aduzem que no Direito Romano Patriarcal, a sucessão se dava, apenas, entre homens. A filha não havia direito de suceder, pois com o matrimônio do casamento, esta passa a fazer parte da família do cônjuge e assim perde o vínculo com sua antiga família, passando, inclusive, a cultivar a religião da família do marido (GONÇALVES, 2014).

No entanto, essa situação mudou e aumentou o leque de quem poderia ser considerado herdeiro. A transmissão da herança, na contemporaneidade, passou a abarcar também como herdeiro a filha, de modo que os filhos de mesmo grau deveriam herdar a mesma quantidade e os ascendentes, e assim, a herança fora considerada uma maneira de continuar a vida (GONÇALVES, 2014). Dessa forma, pode-se dizer que houve um avanço ao direito sucessório, principalmente no que diz respeito a herança do sexo feminino.

Seguindo essa linha de raciocínio, cabe ainda mencionar que no Código Civil, em seu art. 1.821, restou reconhecido que o Direito sucessório, é, também, uma maneira de se continuar a vida do de cujus, e assim não deixar que seus credores tenham seus créditos frustrados, ou seja, o credor do falecido pode requerer em juízo que a herança pague o débito deixado pelo falecido (BRASIL, 2002). Portanto, pode-se dizer que o falecimento interrompe a vida, de modo que os herdeiros serão os responsáveis por remodelar a ordem do patrimônio, e assim reparar quaisquer danos deixados pelo de cujus.

A Transmissão da Herança ocorre conjuntamente com a morte, pois está albergada pelo princípio do *saisine*, conforme o Código Civil, em seu art. 1.784, que aduz que essa transmissão deve acontecer “desde logo”, inclusive, quando se tratar de morte presumida, conforme o art. 6º do Código Civil (BRASIL, 2002). Portanto, pode-se dizer que essa herança é transmitida automaticamente aos sucessores.

O certo é que a herança se trata de um Direito Fundamental previsto no art. 5º da Carta Magna (BRASIL, 1988) e é composto não só pelo patrimônio do falecido, mas também por obrigações que fora deixado (RICARDO, 2017). No entanto, cabe salientar que após a morte, com a transmissão automática da herança e com base no princípio da indivisibilidade, os beneficiários da herança não terão propriedade e posse completa e exclusiva a respeito do patrimônio, pois isso só ocorre com a devida partilha, que lhe dará o Direito a posse e propriedade de acordo com o seu quinhão (GONÇALVES, 2014). O próprio Código Civil regulamentou no Parágrafo único do art. 1.791, que a posse e propriedade da herança não poderá ser dividida até o momento da partilha (BRASIL, 2002).

Segundo Camila Leitão (2011), a posse e propriedade do patrimônio do falecido passa automaticamente aos possuidores de maneira unitária e sem dividir, de modo que estes serão chamados de co-herdeiros, e por isso, é que se faz necessário a análise do momento da morte, pois caso ocorra morte simultânea entre

duas pessoas que sejam ou eram pra ser herdeiras, deve-se observar o momento da morte de cada um para definir de onde partiria a herança, no entanto, no caso de não ser possível determinar qual fora o primeiro falecimento, não irá ocorrer a transmissão da herança entre os de cujus, pois será considerada morte por comoriência, em que os comorientes não irão herdar os bens um dos outros.

O instituto da comoriência está previsto no Código Civil, em seu art. 8, em que reconhece que quando duas pessoas morrem e não se pode averiguar quem faleceu primeiro, será considerada a comoriência (BRASIL, 2002). A título de exemplo, isso ocorre durante um acidente, em que os indivíduos falecem, sem que se saiba quem morreu primeiro, de modo que um perde o direito de herdar os bens do outro.

O certo é que a sucessão abrange direitos e princípios que regulamentam essa transmissão de um indivíduo para seus respectivos herdeiros, após o falecimento do autor da herança, e por isso se faz necessário analisar o momento da morte para determinar quem estava vivo no momento da abertura da sucessão (LEITÃO, 2011).

Flávio Tartuce (2017), aduz que o Direito das Sucessões está ligado não somente a transmissão de direitos e bens em razão do falecimento do autor da herança (através de ato de última vontade ou por determinação legal), mas também possui ligação com o Direito de Propriedade e sua função social (direitos previstos na Magna Carta em seu art. 5º, XXII e XXIII), tendo em vista que os herdeiros passam a ter propriedade sobre o bem para que possam atribuir a ele sua respectiva finalidade (função social). Dessa forma, pode-se dizer que o Direito sucessório possui regras e princípios primordiais para sua essência.

O direito sucessório, que tem previsão legal no Código Civil, trata-se da transmissão patrimonial ou não patrimonial e decorre do evento morte. Segundo Farias e Rosenvald (2017), a relação jurídica é composta por um sujeito, um objeto e uma relação entre eles, no direito sucessório referente a herança há uma substituição do sujeito, em decorrência da causa mortis. Dessa forma, pode-se dizer que a herança decorre da sucessão, após a morte do autor da herança.

### **3.2 Da capacidade para suceder**

Como se sabe, o polo passivo do Direito Sucessório se constitui por herdeiros e/ou legatários, sendo que aqueles recebem sua quota e herdam a título universal, enquanto os legatários herdam a título singular, pois recebem um bem



específico e determinado (GONÇALVES, 2014). Essa herança se transmite no momento do falecimento do de cujus, pois segue o princípio do saisine, que diz respeito à transmissão automática.

A legitimidade passiva deverá ser pautada na capacidade sucessória. Para o Código Civil, art. 1.798, a capacidade sucessória é daquele nascido ou concebido na abertura da sucessão (BRASIL, 2002). Ou seja, somente a criança que já era viva ou que estava na barriga da mulher no momento da abertura da sucessão que têm direito a sucessão para a norma supra.

Silvio Venosa (2013), traz três elementos que devem ser seguidos para considerar que o indivíduo é capaz para suceder, são eles: o nascimento (a pessoa deverá já ser viva ou ao menos concebida na abertura da sucessão), deve pertencer a vocação hereditária disposta no Código Civil e/ou, se for o caso, no testamento e não poderá ser indigno.

O certo é que a capacidade sucessória, que diz respeito a capacidade de receber o montante ou coisa deixada pelo defunto, não deve ser confundida com a capacidade civil, que se trata da capacidade do exercício dos atos da vida civil, de modo que a incapacidade civil, não implica dizer em incapacidade sucessória e vice-versa (DINIZ, 2013). Portanto, um indivíduo menor de idade, que não possui capacidade civil e deve ser representado, não será incapaz de receber o deixado pelo de cujus, pois a incapacidade sucessória não está ligada a capacidade civil.

O Código Civil previu, quando afirmou que a capacidade sucessória seria atendida no caso do concebido na abertura da sucessão, a situação do nascituro, em razão de que há a garantia dos direitos como uma maneira de preservar aquele que já foi gerado e em tese irá nascer, mas caso não venha a nascer, perde seu direito de herança, e esta irá igualmente ser dividida entre os demais sucessores (SILVA, 2017).

Fora dito anteriormente, para ser considerado capaz para suceder, é necessário não ser indigno. O instituto da indignidade trouxe três hipóteses previstas no art. 1.814 do CC, que são: a execução ou tentativa de homicídio doloso contra o autor da herança ou seus parentes legítimos, cometerem crime contra a honra do de cujus ou seu cônjuge/companheiro, e o fato de tentarem impedir ou atrapalhar o autor da herança de dispor de seus bens, em que o prazo para demandar em juízo a indignidade e assim excluir o herdeiro ou legatário será de quatro anos contados da abertura da sucessão (BRASIL, 2002).

Para Arnaldo Wald (2012), é necessário que se tenha uma sentença para considerar que um sucessor é indigno, pois deve-se apurar se este realmente cometeu um ato considerado ilícito. Essa ação que decreta a indignidade de alguém, deverá ser iniciada pelos demais herdeiros no prazo de quatro anos, os efeitos dessa ação são pessoalíssimos, em razão de que seus descendentes poderão representar e receber sua quota-parte.

A Lei infraconstitucional trouxe na vocação hereditária a legitimidade passiva, com base no princípio da coexistência, em que na abertura da sucessão só irão concorrer aos bens do de cujus aqueles que já nasceram ou já foram concebidos, seja ele legítimo ou testamentário (GONÇALVES, 2014). O Código Civil, no inciso I do art. 1.799, trouxe a possibilidade da prole eventual – que corresponde ao sucessor que ainda não foi concebido, mas a ele já foi deixado patrimônio certo e determinado em testamento pelo detentor da herança (BRASIL, 2002). Do que se lê, pode-se dizer que não restou reconhecido o direito sucessório de outros filhos, a não ser os nascidos ou concebidos na abertura da sucessão.

No entanto, cabe mencionar, que o Código Civil, reconheceu o instituto da inseminação homóloga post mortem e da gravidez pós-termo como concebidos no casamento. Da leitura do Código Civil em seu art. 1.597 e incisos, o filho nascido 300 dias após dissolvida a sociedade conjugal e o(s) filho(s) gerados por inseminação homóloga mesmo que depois da morte são considerados nascidos na constância do casamento.

Zugaib (2016) explica a gestação pós-termo como aquela que ocorre a partir da 42ª semana, em que já pode trazer riscos tanto para o bebê como para a genitora. Tomando como base que uma semana possui 7 dias, 42 semanas, possui 294 dias. Portanto, o Código Civil ao presumir concebido a gravidez de 300 dias, trouxe, na verdade, a concepção da gravidez serotina (gravidez de 10 meses). Bem como, pode-se perceber que a inseminação homóloga mesmo depois da morte do pai ou mãe, também será considerado concebido na constância do casamento.

Sílvio Venosa (2013) aduz que a técnica de reprodução assistida é o meio pelo qual o casal encontra para dar início a procriação quando estes não podem engravidar, e então recorrem ao meio artificial para ser pai e mãe. Além disso, Maisa Rodrigues (2020) informa que o ordenamento jurídico foi falho – omissivo – ao trazer a técnica de RA, mas não regulamentar o instituto.

No entanto, na fala de Carlos Roberto Gonçalves (2014) define a filiação como o laço entre a pessoa gerada e aquela que a gerou ou como se tivesse gerado. Maria Berenice Dias (2015), explica ainda que o legislador ao trazer a técnica de reprodução assistida reconheceu a filiação e ainda os avanços científicos, mas ao editar a norma do art. 1.798 deixou de lado esse avanço científico.

Portanto, como se pode entender, tanto os filhos concebidos por inseminação artificial homóloga após a morte do genitor(a), como os concebidos através de gravidez prolongada (10 meses) deverão ser capazes para suceder.

### **3.3 Espécies de sucessão e seus respectivos sucessores**

Como se viu anteriormente, a sucessão é uma maneira de dar continuidade à vida do de cujus e a função social da propriedade. Por primeiro cabe aludir que, conforme Orlando Gomes (2012), a sucessão se baseia em duas perspectivas, a objetiva e a subjetiva. Quanto a finalidade objetiva, a sucessão engloba os bens, os direitos e as obrigações, ou seja, a universalidade da herança. Quanto a finalidade subjetiva, diz respeito a sucessão propriamente dita, que seria o recebimento da herança.

A sucessão é a substituição da titularidade daquele que possui o direito, permanecendo o objeto e a relação que a priori existia, em razão da mortis causa, de modo que a transferência se dá tanto a respeito do ativo, como do passivo (VENOSA, 2013). Mas a sucessão pode se dar, também, entre vivos, em que o titular do direito se alterna através de contrato (TARTUCE, 2017).

Assim, pode-se dizer que a sucessão não engloba apenas bens patrimoniais, mas também os não patrimoniais, e, também, as dívidas. No entanto, vale ressaltar que o Código de Processo Civil trouxe o limite dessa obrigação em seu art. 796, ao relatar que as dívidas do de cujus não irá transcender ao espólio, ou seja, os sucessores não herdam dívidas, estas deverão ser pagas com o bens do espólio, e a parte restante que deverá ser partilhado entre os co-herdeiros (BRASIL, 2015).

Para Flávio Tartuce (2017), a sucessão pode decorrer de lei (legítima) ou pode ser por ato de última vontade (testamentária). A sucessão legítima é assim chamada, pois o legislador trouxe a norma de como se deve ocorrer a chamada para concorrer à sucessão, ou seja, a ordem hereditária. Enquanto a sucessão

testamentária, ocorre por manifestação do autor da herança antes da morte (SILVA, 2017).

Dessa forma, pode-se dizer que a sucessão legal decorre da lei e há uma ordem de vocação hereditária, previamente estabelecida em lei, pois o falecido não deixou um testamento dividindo seus bens. Em razão da ausência desse testamento, é que se faz necessário utilizar o disposto no Código Civil em seu art. 1.829, pois como visto anteriormente, a sucessão mortis causa se dá para dar continuidade a vida do falecido e a devida função social da propriedade.

Outros autores, como Orlando Gomes (2012), aduzem que a sucessão legítima ou legal é ainda chamada de sucessão a título universal, pois o(s) sucessor(es) irá(ão) herdar a totalidade dos bens, que será entre eles partilhado, e não um bem específico.

A sucessão legal deve seguir o disposto no art. 1.829 e seguintes do Código Civil, em que deve ser chamado para suceder primeiro: os descendentes concorrendo com o cônjuge sobrevivente, caso não o tenha os ascendentes com o companheiro sobrevivente, apenas o cônjuge e na falta deles, os colaterais (BRASIL, 2002).

O presente dispositivo trouxe separadamente em seus incisos os grupos, ou seja, a linha de parentesco, subdividida propositalmente, de modo que só poderá passar para o outro grupo da vocação hereditária, quando faltar os sucessores da ordem anterior.

Arnoldo Wald (2012), explica que a sucessão legal se dá entre familiares (filhos, cônjuge/companheiro, pais, etc) do falecido, porque são eles que irão dar continuidade a propriedade que em um momento passado, provavelmente foi um bem que estes moravam, bem como porque se entende que essa seria a vontade do de cujus, tendo em vista que, em tese, gostaria que seus familiares continuassem gozando do que sempre usufruiu.

Os herdeiros da sucessão legítima podem ser divididos em dois grupos, os necessários, que compreende os ascendentes (linha reta) e os descendentes, bem como o cônjuge ou companheiro sobrevivente e o grupo dos colaterais que são divididos em graus, que são: irmãos (2º grau), tios e sobrinhos (3º grau) e os primos e sobrinhos em 4º grau. Silvio Venosa (2013), trata ainda do direito de representação, que diz respeito ao direito do filho de receber parte da herança do de cujus, quando seu pai é pré-morto, em que a quota a receber é a que o filho pré-morto teria direito, independente de existirem dois ou mais netos.

Maria Helena Diniz (2013), preceitua, ainda, que essa herança deve ocorrer no mesmo montante para cada um dos herdeiros do mesmo grupo, pois todos possuem o mesmo direito. Dessa forma, pode-se notar a presença do princípio da igualdade, tanto no âmbito material, quanto formal, em que a aplicação da lei deve ser igual para todos, como uma maneira de alcançar a justiça, mas sempre levando em conta as desigualdades que existem (DIAS, 2013).

Além da sucessão legítima, tem-se a sucessão testamentária, que não decorre de lei, mas é por ela normatizada. Orlando Gomes (2012), informa que a sucessão testamentária, também conhecida como sucessão a título singular, corresponde a sucessão através de testamento, em que o de cujus deixa ao legatário coisa(s) certa(s) e determinada(s), cabendo ao legatário apenas ao disposto em testamento. Para Carlos Roberto Gonçalves (2014), os herdeiros são legítimos quando forem os descendentes, ascendentes e o companheiro, e são facultativos quando forem os colaterais, podendo estes serem afastados por testamento.

O próprio Código Civil, em seu art. 1.845 e seguintes, determina os ascendentes, descendentes e o companheiro como herdeiros necessários, cabendo a estes no mínimo 50% dos bens do de cujus, podendo ser tanto herdeiro da parte legítima, como poderá ser chamado a suceder como legatário, quando em um ato de última vontade, o testador tiver deixado bens a este (BRASIL, 2002).

Conforme preceitua Arnaldo Wald (2012), o testamento é utilizado pelo indivíduo para dispor de seus bens, seja ele de cunho patrimonial ou não, de modo a produzir seus devidos efeitos com a morte daquele que testa, mas que pode a qualquer tempo, por este, ser revogado. Portanto, o testamento realizado em vida pelo autor da herança só produzirá seus efeitos com a sua morte e se por ele não tiver sido abolido, podendo dispor tanto os bens que possuem uma valoração, como para deixar bens que não tem qualquer valor econômico.

Conforme o art. 1.857 e seguintes do Código Civil, o testamento é o meio pelo qual o testador dispõe de seus bens, no todo ou em partes, desde que não atinja a quota reservada aos herdeiros legítimos, constituindo um ato unilateral e personalíssimo, pois somente o proprietário da coisa poderá fazê-lo, inclusive, pode mudar o que fora testado a qualquer tempo (BRASIL, 2002).

Maria Dias (2013), explica que o testamento segue o princípio *tempus regit actum*, em que o testador deverá ser capaz (levando em consideração, inclusive, o

absolutamente incapaz) no momento da realização do testamento, de modo que se posteriormente se torne incapaz, ainda sim o testamento será válido (DIAS, 2013).

Portanto, deve se considerar a capacidade no momento da feitura do testamento, de modo que a incapacidade posterior não irá tornar o testamento nulo, porque no momento da feitura, o testador, era capaz.

Para Roberto Lisboa (2004), quando aberta a sucessão o herdeiro testamentário poderá ser um filho não concebido ou ainda uma pessoa jurídica. O certo é que os legatários são indicados, em vida, pelo autor da herança, para receber um bem certo e determinado, que poderá ter uma cláusula de obrigação a ser cumprida para receber ou para perder o direito sobre aquele bem (WALD, 2012).

Como dito anteriormente, a disposição por parte do testador é tanto de bens patrimoniais, como não patrimoniais, sendo estes o reconhecimento de um filho, a tutela, para excluir um herdeiro da sucessão, em razão de ato de indignidade, entre outros motivos que podem ser abarcados nas coisas não patrimoniais (TARTUCE, 2017). O §2º do art. 1.857 do Código Civil, reconhece que bens não patrimoniais também possam ser deixados como herança (BRASIL, 2002). Portanto, do que se lê, pode-se entender que até o sêmen poderá ser deixado em testamento, pois este constitui um bem não patrimonial.

Farias e Rosenvald (2017) aduz ainda que a herança pode ser renunciada pelo sucessor, pois este não é obrigado a receber tal patrimônio, no entanto, essa renúncia deve ser expressa, pois se o herdeiro realiza atos da vida sucessória, será considerado que este aceitou de forma tácita.

### **3.4 Petição de Herança**

A Herança é, para Cahali e Hironaka (2014), um direito fundamental relevante para a garantia do prosseguimento da propriedade privada e consequentemente de sua função social, em que estimula tanto o avanço econômico, como da própria sociedade, e por isto, é que foi instituída como Cláusula Pétreia.

A Petição de Herança está prevista no art. 1.824 e seguintes do Código Civil, e trata-se do meio que o herdeiro ou legatário tem para demandar seu bem de herança. A Petição de Herança é uma demanda judicial, em que um herdeiro, que foi retirado da sucessão, garante seu direito sucessório e assim fazer parte da partilha de bens do de cujus (LEITE, 2013).

Ao demandar em juízo como herdeiro, este deverá provar que é herdeiro legítimo, bem como que não renunciou a herança (VENOSA, 2017). Uma vez que o novo herdeiro ou legatário consegue provar que é sucessor dos bens do de cujus, a herança, no todo ou em parte, deverá ser devolvida ao montante para que uma nova sucessão seja feita (CAHALI; HIRONAKA, 2014).

Flávio Tartuce (2017), leciona que tanto a petição de herança, quanto a ação reivindicatória possuem como causa de pedir a sucessão, mas há diferença entre elas, no que diz respeito a sua finalidade, pois na ação reivindicatória o sucessor visa um bem específico. Enquanto que na petição de herança visa os bens da herança como um todo. Além disso, a petição de herança possui duas vertentes, conforme o art. 1.825: o reconhecimento do indivíduo como herdeiro legítimo e o seu respectivo direito sucessório (BRASIL, 2002).

Maria Berenice Dias (2013) aduz que o legatário, na verdade, pede apenas a posse e propriedade sobre o bem que a ele foi deixado, pois este na causa de pedir não busca a herança como um todo, mas sim a respeito do bem que a ele foi deixado. Portanto, compreende-se que a legitimidade ativa da Petição de Herança estaria vinculada apenas ao herdeiro legítimo. Por sua vez, Eduardo Leite (2013), discorda do posicionamento supra, pois para o doutrinador, a legitimidade está ligada tanto ao herdeiro legítimo, como o testamentário, pois estes são os legítimos para demandar seu bem lesionado.

O legislador ao normatizar a Petição de Herança não trouxe o instituto da prescrição e decadência. Para Lisboa (2013) a prescrição é definida como a perda da pretensão, em razão de que o titular da demanda não interpôs no prazo correto, enquanto que a decadência é a perda do direito. O Código Civil previu em seu art. 205 a prescrição em 10 anos para as demandas que não fora previsto o instituto da prescrição (BRASIL, 2002).

Tartuce (2017) explica que a prescrição na Petição de Herança está ligada ao fato de que a herança é de cunho patrimonial, de modo que prescreve. Bem como, a Súmula 149 do STF ao prever a imprescritibilidade para ação de paternidade, não o fez para a ação de Petição de Herança (BRASIL, 1986?). No entanto, Pinho (2017), informa que esta súmula está um tanto defasada, pois foi publicada antes da Carta

Magna de 1988, que previu o Direito a Herança como um direito fundamental, ordenado como cláusula pétrea<sup>1</sup>.

Conforme Pinho (2017), a jurisprudência tem adotado como marco inicial para contar a prescrição ou a abertura da sucessão ou trânsito em julgado da sentença que reconheceu o infante, no caso, do reconhecimento após a morte do genitor ou genitora. Orlando Gomes (2012), informa que a natureza da demanda não é motivo para decretar a prescrição da demanda, pois uma vez que a ação de petição de herança se equipara com a de reivindicação, e esta é imprescritível, deverá também a petição de herança ser imprescritível.

A jurisprudência tem entendido que a Petição de Herança é prescritível e segue o prazo decenal trazido na legislação infraconstitucional.

PETIÇÃO DE HERANÇA. PRESCRIÇÃO. Sentença que julgou procedente pedido indenizatório de danos materiais por petição de herança, condenando a ré a pagar o valor de R\$ 27.000,00 (vinte e sete mil reais). Irresignação da ré. Prescrição da pretensão de petição de herança. Reconhecimento. Prazo prescricional decenal (art. 205, CC). Termo inicial na data de abertura da sucessão, isto é, data do óbito. Reinício da contagem em 11 de janeiro de 2003, pela entrada em vigor do Código Civil de 2002 (art. 2.028, CC). **Imprescritibilidade da pretensão de reconhecimento de paternidade que não leva à imprescritibilidade da petição de herança. Entendimento da Súmula 149 do STF.** Prescrição transcorrida entre 11 de janeiro de 2003 e 10 de janeiro de 2013. Ajuizamento posterior de ação de reconhecimento de paternidade post mortem. Trânsito em julgado da ação de reconhecimento de paternidade que não interfere no prazo prescricional. Pretensão de petição de herança que também já poderia ter sido reconhecida simultaneamente. Princípio da actio nata (art. 189, CC). Prescrição reconhecida. Recurso provido. (GRIFO NOSSO). (TJ-SP - APL: 00019850220148260426 SP 0001985-02.2014.8.26.0426, Relator: Carlos Alberto de Salles, Data de Julgamento: 21/06/2016, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 21/06/2016) (apud PINHO, 2017).

Dessa forma, é entendimento majoritário e jurisprudencial que a petição de herança se prescreve em 10 anos. Cabendo ao sucessor adentrar ao pedido no período supra informado.

---

<sup>1</sup> Nas palavras do Conselho Nacional de Justiça (2018): “(...) traduz a vontade da Assembleia Constituinte de retirar do poder constituinte reformador – parlamentares que compõem as sucessivas legislaturas – a possibilidade de alterar determinado conteúdo da Constituição em razão de sua importância. Para alterar conteúdo disposto em cláusulas pétreas, é preciso promulgar uma nova Constituição”.



## **4 O DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM NA GRAVIDEZ PÓS TERMO**

A filiação tem previsão legal no art. 1.596 e seguintes do Código Civil. A filiação tem o reconhecimento tanto quando ocorrer de forma carnal, como assistida, como preceitua a referida norma em seu art. 1.596 e 1.597 (BRASIL, 2002).

Tendo isso como base, e partindo do que fora analisando em capítulos anteriores, há uma necessidade de regulamentação aos direitos ao filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem. Por primeiro, faz-se necessário analisar os princípios basilares que decorrem dessa relação entre filho e pai, mesmo que este último seja falecido, bem como os direitos inerentes dos demais herdeiros.

Faz-se-á necessário o entendimento de princípios como a dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança para a proteção do infante, antes mesmo que este seja gerado. Como se sabe o indivíduo possui liberdade e autonomia para tomar decisões, dentre elas a de deixar seu material genético para uma gravidez futura.

Por outro lado, é necessário compreender o princípio da segurança jurídica, que abarca os direitos dos demais herdeiros para traçar um paralelo e assim perceber a existência de uma possível omissão legislativa no que se refere a inseminação artificial homóloga do filho concebido post mortem, demonstrando que a legislação foi falha quando não aceitou expressamente a legitimidade do concebido post mortem de suceder, uma vez que deveria ter sido garantido a igualdade entre os filhos, bem como o melhor interesse da criança, já que ocorreu de uma vontade do falecido que tem o direito junto ao seu cônjuge de realizar o planejamento sem interferência de entidades.

### **4.1 Princípios Constitucionais aplicáveis na Reprodução Humana Assistida Póstuma**

A sucessão possui como pilar o direito de propriedade e sua função social, cujo objetivo é tutelar a continuidade dos bens adquiridos ao longo dos anos, ou seja, garantir que a herança, direito fundamental, seja assegurada da maneira correta entre os herdeiros (SUCSSEL, 2018). Dessa forma, pode-se dizer que existem diversas formas de se procriar, e sucessivamente de suceder, devendo regulamentar essa transmissão.

Uma das maneiras utilizadas pelos indivíduos na atualidade é a reprodução humana assistida. A inseminação artificial está abarcada pelos avanços científicos e pela evolução do biodireito, sendo, portanto, considerado um direito de 4ª geração (BONAVIDES, 2003). Jessica Mendes (2014), por sua vez, aduz que os direitos de 4ª dimensão são assim classificados em razão do período que vivemos, onde a tecnologia avança cada vez mais e as criações genéticas veem com o propósito de solucionar os problemas da humanidade, portanto, o direito de 4ª geração abarca o patrimônio genético, a diversidade biotecnológica (a vida e a ética caminhando conjuntamente)

Em uma pesquisa realizada em maio de 2019 pela SBRA com base em dados da OMS, tem-se que entre 50 a 80 milhões de indivíduos no mundo são considerados inférteis, sendo a causa distribuída da seguinte maneira: tanto o homem quanto a mulher tem sua infertilidade determinada em 35% cada, a combinação do material genético de ambos em 20% e ausência de causa aparente em 10% (MATOS, 2019). Dessa forma, pode-se dizer que a infertilidade acomete muitas pessoas nos dias de hoje, o que as leva buscar outros meios para alcançar o desejado sonho de procriar.

A Resolução 1.957/2010 do CFM instituiu a técnica de reprodução assistida pela via póstuma. No entanto, cabe destacar, que a via póstuma ainda é muito discutida entre os operadores do direito, pois deve-se realizar um paralelo com princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro para compreender tal instituto, em razão de que a norma é vaga, e inexistente regulamentação própria para a situação.

O certo é que a bioética é regida por princípios, como o da dignidade da pessoa humana, que conforme leciona Ferraz (2010), o estudo da geneterapia e a maneira como a procriação vem acontecendo transforma a maternidade e a paternidade, e por isso é necessário garantir que essa busca de benefícios para a humanidade esteja sempre limitado na dignidade da pessoa humana. Portanto, se de um lado houve a permissão da bioética e de novas formas de procriação, como na RA, é necessário garantir que os direitos humanos estejam assegurados tanto para quem se submete a essas técnicas, como para quem dela nasce.

A Carta Magna consagrou o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em seu art. 1º, III. Maria Berenice Dias (2013) alega que este princípio é o pilar para diversos outros princípios consagrados pela Carta Magna, como a liberdade,

igualdade, cidadania, dentre outros, em que ao indivíduo é garantido uma mínima qualidade de vida e a proteção do Estado.

Alexandre de Moraes (2003) complementa que este princípio decorre da vida, de modo que deve ser garantido na maior medida possível, e assegura que os direitos fundamentais dos indivíduos não sejam limitados a qualquer custo, mas apenas excepcionalmente, quando for de extrema importância tal limitação. Portanto, compreende-se que tal princípio impõe limite tanto a população, que deve tratar todos de maneira digna, quanto ao Estado, que não pode ter condutas omissivas ou comissivas que irão de encontro com a garantia da dignidade humana tutelada na Carta Magna. É o caso em que Direitos Fundamentais estejam sendo violados entre indivíduos, e é necessário limitar o de um para garantir o do outro, por ser preponderante naquela situação.

Maria Dias (2013), acrescenta ainda, que a família e a dignidade da pessoa humana estão intrinsecamente interligados, isto porque não é tolerável haver distinção no tratamento dos indivíduos, nas formas de filiação ou na forma que se constitui a família. Dessa forma, pode-se dizer que a família e a filiação merecem respeito social, de modo que seja garantido uma vida digna entre seus integrantes.

Outro princípio que abarca a RA é o do planejamento familiar, tutelado no art. 226, §6º da Carta Magna. O Planejamento Familiar possui ligação com a liberdade que a pessoa possui em escolher como se dará a formação de sua família, sem que o ente estatal ou a população imponha limites a isto (DIAS, 2015). Faria e Rosenvald (2014) codunou ao presente pensamento, em que a figura do Estado é apenas promover para a população critérios igualitários e acesso as formas e técnicas disponíveis, cabendo o resto – momento e modo – ser escolha livre das pessoas pertencentes a família.

Dessa forma, não cabe ao Estado tutelar a constituição familiar, pois a este apenas tem o dever de proteger as diversas formas de entidade familiar e garantir que todos possam usufruir dos meios de ser construir uma família. Além disso, a Lei 9.263/96 intitulou o planejamento familiar como sendo garantia de todos os cidadãos e ainda que aos governantes cabe promover acesso igualitário as técnicas, as informações, meios e métodos para regular a saúde reprodutiva (BRASIL, 1996).

Portanto, planejar uma família não diz respeito apenas determinar a quantidade de filhos e o período que ocorrerá a procriação, mas também, o acesso às técnicas e meios de fecundidade, como por exemplo a reprodução assistida.

Conforme preceitua Camila Leitão (2011), a paternidade responsável o pai tem o dever de assistência material e moral, pois caso não o faça, poderá vir a responder criminalmente por abandono material e intelectual.

O princípio da liberdade garante que o ser humano tenha liberdade e integridade (sem que seja violado o direito de outros) ao direito à expressão, à vida, à locomoção (MADALENO, 2018). Portanto, o indivíduo, pode livremente manifestar seu pensamento a respeito de querer colher material genético para que posteriormente ocorra a inseminação artificial, de modo que expressa sua vontade em realizar a procriação, ou seja, há uma vontade própria e de seu cônjuge.

Dessa forma, percebe-se que há relação intrínseca entre o mencionado princípio, e o princípio da autonomia da vontade, que consiste nos atos pessoais do indivíduo em querer realizar determinada coisa (MADALENO, 2018). Partindo desse pressuposto, faz-se necessário mencionar que o de cujus ao coletar material genético, em ato de vontade, expressa a escolha de ser pai, mesmo que futuramente, não cabendo que sua autonomia da vontade seja violada pelo Estado, que só tem a obrigação de proteger a criança sempre na maior medida possível.

Sabe-se que ao indivíduo é imposto direitos e obrigações, na qual quando se busca a procriação essas obrigações são individuais tanto do pai, quanto da mãe à criança, que por sua vulnerabilidade deve ter seus direitos fundamentais assegurados, assim como seu conforto físico, psíquico e espiritual (GAMA, 2008).

Destarte, quando se opta por uma das técnicas de Reprodução Assistida, como a inseminação póstuma, dela decorrem direitos, como por exemplo escolher o período da fecundação e qual técnica usar, e decorrem obrigações, que são obrigações advindas da filiação, bem como o dever de garantir todos os direitos fundamentais da criança.

Além disso, o art. 100, § único e incisos do ECA garante para além da proteção absoluta, mas também integral dos direitos inerentes aos infantes, tanto previstos na lei infraconstitucional, como também na própria Carta Magna.

Ocorre que, como já fora visto, a herança é um direito fundamental, previsto no art. 5º, XXX da Carta Magna. Farias e Rosenvald (2017) destaca que a herança é um direito fundamental, constituído através de cláusula pétrea que não pode ser modificado ou violado. Posto isto, quando se utiliza da técnica de inseminação post mortem, a herança é um direito inerente ao infante, que deve ser respeitado, de modo que a discriminação da criança gerada através da inseminação post mortem que

decorreu de uma gravidez prolongada estaria indo de encontro com direitos constitucionais, ou seja, estaria infringindo a própria norma máxima, o que deveria ser declarado a inconstitucionalidade normativa.

#### **4.2 Fertilização Homóloga Post Mortem e a autorização do de cujus**

Entende-se que dentre as técnicas de RA, tem-se a fertilização post mortem, que é quando o companheiro vivo realiza a inseminação com material genético do seu companheiro falecido. Genival França (2001), aduz que a RA é uma maneira utilizada para solucionar os problemas inerentes a gravidez, como por exemplo a infertilidade.

A doutrina não é consolidada quanto a utilização do material genético do companheiro falecido, pois alguns doutrinadores acreditam ser necessário a autorização do de cujus para utilização do material genético. Maria Dias (2016), informa não ser necessário autorização do marido. O juiz da 13ª Vara Cível da comarca de Curitiba, em seu entendimento permitiu que uma moça realizasse a inseminação, como pode se ver a seguir em arquivo publicado pela Associação dos Registradores de Pessoas Naturais do Estado de São Paulo (2010, n.p):

Foi o entendimento do juiz Alexandre Gomes Gonçalves, da 13ª Vara Cível de Curitiba. "Não parece, porém, que essa manifestação de vontade deva ser necessariamente escrita; deve ser, sim, inequívoca e manifestada em vida, mas sendo também admissível a vontade não expressada literalmente, mas indiscutível a partir da conduta do doador - como a do marido que preserva seu sêmen antes de submeter-se a tratamento de doença grave, que possa levá-lo à esterilidade e incentiva a esposa a prosseguir no tratamento", disse na sentença.

Portanto, essa manifestação deve ocorrer, em vida, mas não necessariamente de forma expressa, pois existem outras maneiras de comprovar a vontade de se ter um filho, como em declarações de amigos ou familiares, de modo que essa destinação do sêmen exigida pelo CFM, não necessariamente, precisa ser escrita, pois o mero fato de se criopreservar o material genético sem que tenha doença grave já se demonstra sua vontade, em razão de que foi exercido ações/comportamentos de paternidade.

No entanto, Lôbo (2012) contraria o pensamento supra, pois ao contrário do que se foi dito, o material genético só poderá ser utilizado quando expresso a sua vontade em vida para o uso do sêmen, isso decorre do fato de ser ele o titular do material genético, de modo que a livre autonomia, pilar do biodireito, deve ser limitado

ao consentimento do de cujus, pois não se pode tratar o material genético como herança.

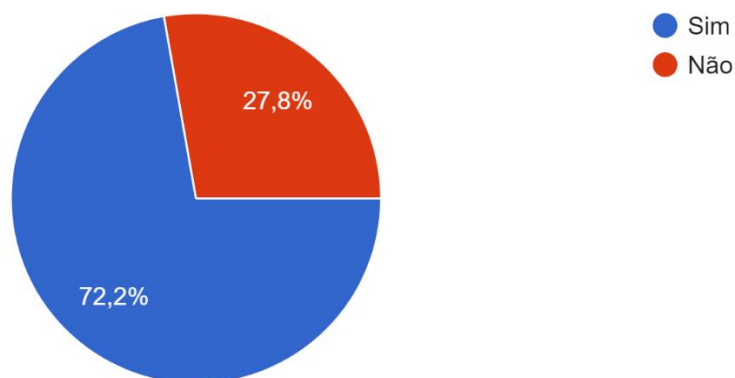
A I Jornada de Direito Civil em seu enunciado 106, aprovou matéria no sentido de que para o uso das técnicas de RA após falecido o autor da herança, é necessário que este tenha deixado consentimento prévio para o uso de seu sêmen por sua esposa (BRASIL, 2002?).

Por primeiro, é necessário fazer uma análise do descrito no material supra, pois o enunciado remeteu sempre a ideia de que quem iria utilizar o material genético seria a mulher, isso se dá porque a procriação ocorre na mulher, de modo que ao homem seria necessário, ainda, encontrar alguém que estivesse disponível a fecundar o material genético. No entanto, não impede que a inseminação póstuma seja realizada pelo homem.

Além disso, O Conselho Federal de Medicina na Resolução nº 2.168/17 assim aduz: “É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja [sic] autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material [sic] biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.” (BRASIL, 2017). Dessa forma, pode-se dizer que é necessário que o titular do material genético tenha deixado autorização para que seu (sua) companheiro (a) utilize seu material genético.

No mais, a população participante, acredita, ainda, que há a necessidade de que o autor do material genético tenha que deixar termo de consentimento ou testamento dispondo o uso de seu material genético com a finalidade da gravidez para após a sua morte.

Gráfico 2 - Necessidade de termo de consentimento ou testamento concordando com a utilização do seu material genético para fins de gravidez



No capítulo V da Resolução 2.168/2017 do CFM, que trata o instituto da criopreservação de gametas ou embriões, relata que é necessário que o autor do material genético deixe um termo manifestando sua vontade do que acontecerá com o material genético coletado em caso de morte, divórcio/separação ou se deverá ser descartado (BRASIL, 2017). Camilla Vidal (2019), trouxe o passo a ser seguido quando o casal tiver a intenção de armazenar seu material genético, seja para tentar a procriação por outro meio, devido a infertilidade, seja para uma futura tentativa de ser pai ou mãe.

Quando o indivíduo ou o casal tomam a atitude de congelar seu material genético, é necessário que estes assinem um termo autorizando que essa criopreservação aconteça, bem como, ao assinar esse termo, é preciso que o titular do material informe para qual finalidade este está sendo armazenado, isto é, indicando seu destino. É importante, frisar que o termo é assinado antes da retirada do material genético e de seu armazenamento (VIDAL, 2019).

No entanto, cabe abordar que o próprio CFM, na resolução supra, na seção VIII, que intitula a RA post mortem, aduz que essa técnica pode ser utilizada, “desde que haja **autorização prévia específica do(a) falecido(a)** para o uso o material biológico criopreservado” (BRASIL, 2017). Da leitura do texto retro, pode-se perceber que o CFM não especificou que essa manifestação precisava ser expressa, mas apenas que ela tivesse ocorrido de forma prévia.

Dessa forma, cabe mencionar que essa autorização não, necessariamente, precisa ser expressa, caso no contrato realizado com a clínica responsável por criopreservar o material genético não tenha sido estabelecido o destino destes, poderá através de outros meios comprovar a vontade do titular do material em ter um filho, como por exemplo por familiares ou até mesmo conversas nas redes sociais com seu(sua) cônjuge ou companheiro(a).

Além disso, negar o material genético ao cônjuge e companheiro, estaria infringindo o Princípio do Planejamento Familiar, que está positivado na Lei 9.263/96, quando trás o conceito de planejamento familiar: “Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o **conjunto de ações de regulação da fecundidade** que garanta direitos iguais de **constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.**” (BRASIL, 1996) (grifo nosso). Dessa forma, tem-se que a constituição e o aumento da prole deve ser uma decisão do casal, mas

o companheiro sobrevivente pode utilizar o material do falecido para procriar quando ficar demonstrado que este também tinha essa vontade.

Dessa forma, entende-se que é necessário a autorização do cônjuge ou companheiro falecido, que deve ocorrer no momento de criopreservar seu material genético (expressa) ou de forma tácita, em que alega ter ou não interesse em procriar com seu(sua) esposo(a), principalmente o que se deve fazer com o material, caso o titular deste venha falecer. Posteriormente, cabe apenas a empresa, responsável por armazenar o material, entregar o material ao cônjuge ou companheiro vivo para que realize a fecundação do companheiro falecido.

No entanto, deve-se frisar que a empresa responsável pela criopreservação só pode e tem o dever de entregar o material genético quando os dois querem procriar. De modo que cabe ao companheiro vivo manifestar a sua vontade e demonstrar que o titular do material tinha essa vontade de constituir família. Pois caso o titular do material tivesse deixado em vida manifestação contrária a gestação, não deve o material genético ser entregue.

É o caso em que apenas o companheiro vivo queira ter filho, pois como dito anteriormente, no momento de criopreservar o material o titular tem que informar o destino do mesmo, inclusive se aceita que seu companheiro utilize posterior a sua morte. Lembrando que essa manifestação pode ser demonstrada de forma tácita.

### **4.3 A omissão legislativa na concepção artificial post mortem**

A vida em sociedade necessita de regulamentação, como maneira de controlar a ordem e diminuir os conflitos existentes. O direito e o fato social estão entre si interligados, tendo em vista que a norma é criada para regular o comportamento da sociedade, levando sempre em conta a moral, ou seja, as normas nascem a partir de concepções, costumes e regras que a sociedade está inserida (SENA, 2018). O certo é que a regulamentação deve abranger tanto o interesse social, como o individual, como maneira de garantir que todos tenham direitos iguais.

Como dito anteriormente, em uma pesquisa realizada pela SBRA em 2019, o índice de infertilidade é alto, sendo que 50 a 80 milhões de indivíduos possuem problemas com a esterilidade (MATOS, 2019). Diante disso, com os avanços científicos e a bioética, foram criados caminhos para que estas pessoas pudessem procriar.



Conforme preceitua Daniel Lima Júnior (2013), houve uma difusão da inseminação artificial post mortem, em razão do avanço da biotecnologia que deu espaço também a grandes discussões entre os operadores do direito, não quanto a filiação, pois a esta nada se tem dúvida, em razão da paternidade presumida, mas sim por conta da capacidade sucessória, em decorrência da omissão legislativa do legislador infraconstitucional, pois deveria regular as demandas de procriar através de meios que não seja o tradicional, e as consequências do uso da Reprodução Assistida.

No que diz respeito a filiação, o art. 1.597, III do CC normatizou a presunção da filiação quanto ao infante nascido por inseminação homóloga póstuma (BRASIL, 2002). No entanto, a norma é falha, pois não trouxe a regulamentação dos direitos do infante quando utilizado essa forma de concepção. Além disso, há uma problemática no que diz respeito ao comportamento social e a normatização, pois a vida social se atualiza diariamente, e o direito, por vezes, só é criado após o acontecimento de um fato social, de modo que há situações que não são regulamentadas (SENA, 2018).

No caso em questão, a omissão legislativa não diz respeito ao uso do material genético após a morte do autor da herança, mas sim quanto aos direitos sucessórios que decorre da gravidez. A discussão a respeito dos direitos sucessórios na concepção artificial póstuma já ocorre há anos, de modo que já deveria ter sido criada norma que tutelasse os direitos advindos junto da inseminação post mortem. É necessário que a bioética e o biodireito caminhem conjuntamente.

Daniel Lima Júnior (2013) aduz que é necessário a feitura de uma lei para regulamentar as consequências da utilização das técnicas de RA, principalmente no que diz respeito à herança e os direitos sucessórios, pois o CFM não consegue tutelar tudo a respeito da fertilização assistida, em razão de que é papel do Direito disciplinar as garantias advindas ou não a criança com o uso da RA, de modo que a ausência de uma norma regulamentadora, da sucessão, pode acarretar em prejuízos irreversíveis ou de difícil reparação para a criança gerada.

Além disso, não é plausível que ainda não se tenha uma regulamentação positivada, tendo em vista já haver a propositura de Projetos de Lei 7701/2010, como o de Dalva Figueiredo, que acrescentava o art. 1.597-A ao Código Civil, com a redação de que poderia ser utilizado o material genético pela viúva ou ex-companheira do falecido, desde que este tenha deixado manifestação em vida, e com o limite temporal de até 300 dias após o óbito (BRASIL, 2010).

Outro Projeto de Lei 7591 criado por Carlos Bezerra, em 2017, que disciplinou a legitimidade da criança nascida por meio das técnicas de RA, em que assegurava os direitos sucessórios do filho concebido após abertura da sucessão (BRASIL, 2017). Portanto, não é aceitável que há tanto tempo ainda não se tenha uma regulamentação a respeito dos direitos sucessórios do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem.

#### **4.4 A regulamentação jurídica na reprodução assistida pós-tuma na gestação prolongada**

*Ab initio* é necessário informar que em razão da inexistência de norma que tutele o direito sucessório, se faz necessário uma análise do instituto através de princípios, pois conforme a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, diante da omissão normativa, cabe ao magistrado julgar o fato de acordo com a analogia, os costumes e os princípios (BRASIL, 1942).

O embrião, conforme leciona Zugaib (2016), decorre do processo de ovulação e fertilização, ou seja, é a fecundação do óvulo (gameta feminino + gameta masculino), que passa por um processo de desenvolvimento dos órgãos, onde na 8ª semana já possui características de um ser humano.

Logo, um embrião criopreservado não pode ser considerado pessoa viva, pois ainda não nasceu, mas, assim como o embrião que será utilizado desde logo, está em processo de desenvolvimento e formação, de modo que possui todas as características para se tornar um ser vivo, e assim pode ser considerado nascituro em formação (JUNGES, 1995. apud SILVA, 2010).

Além disso, cabe mencionar o enunciado 267 da III Jornada de Direito Civil, que possui o entendimento de que a legitimidade sucessória, positivada no art. 1.798 do CC, deve alcançar os embriões desenvolvidos pelas técnicas de RA, de maneira que se tenha a garantia dos direitos patrimoniais através da Petição de herança (BRASIL, 2002?).

Portanto, o próprio Conselho de Justiça Federal já possui o entendimento de que os herdeiros que sobrevierem da RA devem ter seus direitos sucessórios garantidos, devendo ser solicitados através da Petição de Herança. Da leitura do enunciado, deve-se entender que todas as técnicas de RA.

O nascituro concebido por inseminação póstuma, seja ela com ou sem autorização do genitor, deve ser protegido, inclusive, a proteção deve ser dos direitos patrimoniais que dele decorreu (SUASSUNA, 2019). Os infantes concebidos através de técnicas de RA, meio não convencional, não podem sofrer discriminação e suas garantias personalíssimas devem ser asseguradas (MALUF, 2016).

O próprio Código Civil aduz que: “Art. 1.973. **Sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou**, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador.” (BRASIL, 2002) (grifo nosso). Logo, pode-se dizer que o rompimento se dá porque se o testador conhecesse o descendente, provavelmente, não os deixaria de fora, tendo em vista se tratar de filho.

Insta informar, ainda, que de acordo com Tartuce (2017), a norma positivada no art. 1.973 do CC tem como finalidade preservar tanto o ato de última vontade do testador, que é dispor de seus bens aos seus herdeiros e legatários, como preservar o interesse de um herdeiro superveniente, de modo que se tivesse vindo a existir à época do testamento, teria direito a uma cota maior do que a que recebeu.

O art. 7º do Estatuto da Criança e do adolescente garante a proteção da vida digna e o art. 4º garante que a criança seja protegida com prioridade absoluta (BRASIL, 1990). Dessa forma, pode-se perceber que ao infante é garantido toda e qualquer proteção tanto do Estado como da população, pois trata-se de pessoa em desenvolvimento e que merece um olhar diferente da população.

Bruna Delgado (2018), trouxe três correntes a respeito dos direitos sucessórios do filho concebido de forma póstuma. A primeira corrente defende que os direitos sucessórios do infante só ocorrerão se em vida o autor da herança deixou em testamento a possibilidade de usar seu material criopreservado pela viúva, ou seja, não concorreria com os demais herdeiros como legítimo, mas sim como legatário.

A segunda corrente, por sua vez, alega que à criança todos os direitos sucessórios devem ser garantidos, pois não cabe a violação ao art. 227, §6º da Carta Magna que garante tratamento não discriminatório aos filhos. Enquanto a terceira corrente é totalmente contra os direitos sucessórios, seja de forma legítima, seja de forma testamentária, pois a concepção ocorreu após a abertura da sucessão (DELGADO, 2018).

Diante disso, pode-se perceber que há ainda um preconceito muito grande a respeito dos direitos sucessórios do filho concebido após a abertura da sucessão.

Há ainda uma discussão de que se esse filho decorre de uma gravidez prolongada não deveria ser presumida a paternidade.

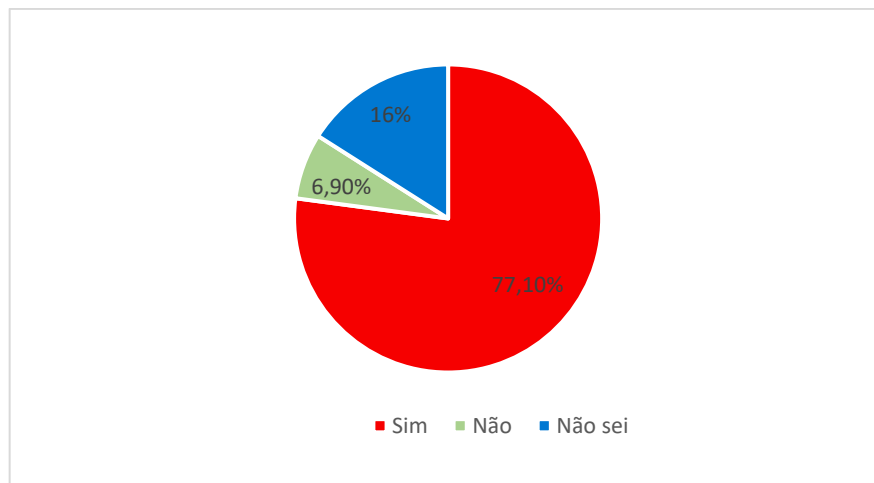
Ocorre que a respeito da gravidez prolongada, tem-se que o art. 1.597 do Código Civil previu que os filhos nascidos nos 300 dias após a dissolução conjugal serão presumidos como filhos na constância do casamento (BRASIL, 2002). Levando-se em conta que uma gestação pós-termo são 42 semanas ou mais, e que 42 semanas corresponde a 294 dias, não há porque o filho concebido de uma gestação prolongada não ter seus direitos reconhecidos, tendo em vista que o CC reconhece a presunção de paternidade, cujo direitos sucessórios deverão ser reconhecidos.

Portanto, não importa a maneira que o filho venha ser concebido ou a forma que a gestação se dá, ainda sim é garantia Constitucional, que haja paridade entre os filhos. No mais, ainda decorrente do artigo supracitado, há a presença do princípio do melhor interesse da criança, de modo que se deve garantir, os direitos fundamentais ao infante, bem como impedir que sejam colocados a situações vexatória, negligência, discriminação, crueldade e outros (BRASIL, 1988).

Dessa forma, não se pode discriminar a criança concebida post mortem, uma vez que ela já possui o direito a filiação e deve-se garantir todos os direitos decorrentes a filiação. Vale ainda ressaltar o princípio da segurança jurídica, em que está atrelado aos direitos inerentes aos demais herdeiros. Pelo princípio em questão, tem-se que diante da relação jurídica, deve-se garantir o que está previsto em lei, uma vez que o indivíduo deve ter a garantia de seus direitos (MONTALBANO, 2012).

O reconhecimento de paternidade e o reconhecimento do infante como herdeiro é fundamental para a garantia da autonomia da vontade e da isonomia entre os herdeiros. Conforme leciona Álvaro Azevedo (2019), a lei intitulada como lei do divórcio determina que os filhos serão herdeiros de forma igual, independentemente, da natureza da filiação, quanto aos filhos consanguíneos.

Gráfico 3 – Direito ao registro e a sucessão



Fonte: produção da própria autora

Diante das respostas dadas, observa-se que quanto aos Direitos sucessórios e o direito do infante ser registrado com o nome do pai ou mãe falecido(a), não resta dúvidas que deve ser a ele garantido, pois como se sabe não há dúvidas da relação de consanguinidade existente entre a criança gerada e o autor da herança, de modo que como o direito sucessório referente a parte legítima decorre da filiação, não há motivos para deixar os infantes fora da sucessão. Nessa conjuntura, conclui-se que uma das razões para o Direito Sucessório não ser garantido, é por causa da omissão legislativa ainda existente.

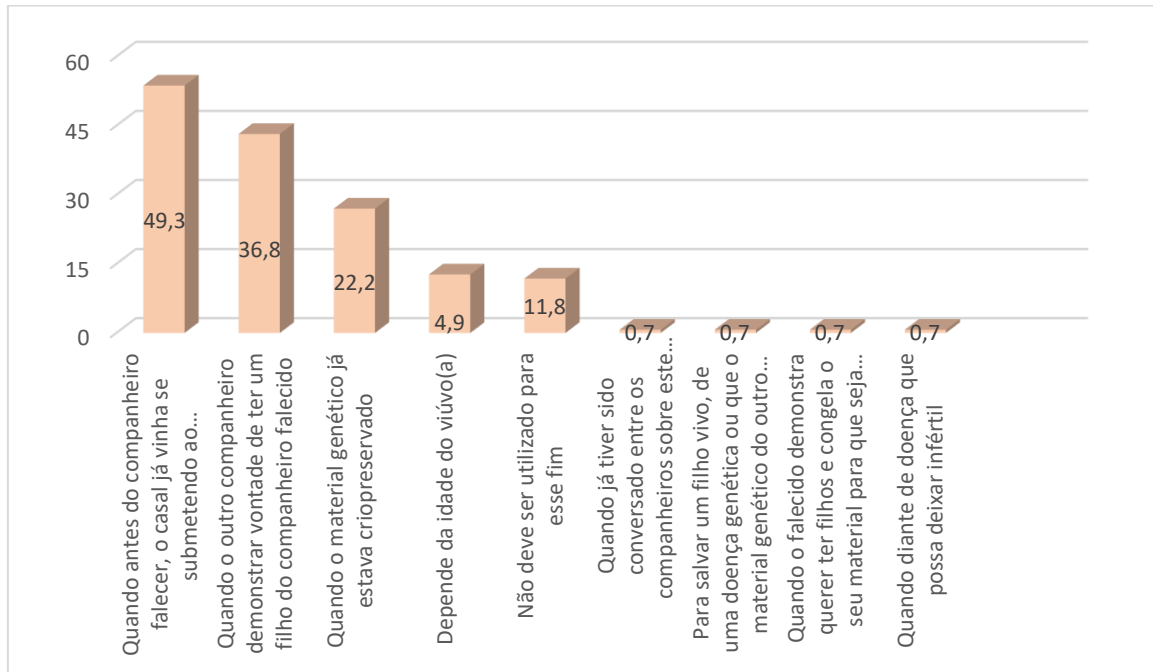
Portanto, a priori, poderia se entender como se houvesse existência da quebra da segurança jurídica dos demais herdeiros. No entanto, o que se é necessário entender é que há um choque entre dois princípios importantes para o ordenamento pátrio que é a dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica, da qual é necessário que se tenha a ponderação, prevalecendo o valor da dignidade da pessoa humana em face ao valor da segurança jurídica (MONTALBANO, 2012).

Desse modo é indispensável mencionar que tal situação só é permitida em virtude dos princípios gerais de direito, que viabilizam resolução de conflitos quando a lei é omissa, conforme o caso em tela. Mas é necessário, conforme o exposto, garantir de forma igualitária os direitos ao filho concebido post mortem decorrente de uma gestação pós-termo.

Valéria Cardin e Andryelle Camilo (2009) acreditam que a técnica de RA póstuma nem deveria ser utilizada, pois a criança seria privada da convivência paterna, de modo que poderia sofrer problemas psicológicos futuros, mas acredita que

caso venha acontecer, não cabe retirar delas os direitos sucessórios, pois acabaria discriminando ainda mais aquela criança, violando suas garantias basilares, como vida digna e proteção integral e absoluta.

Gráfico 4 – Quando pode utilizar o material do companheiro(a) falecido(a) para gravidez

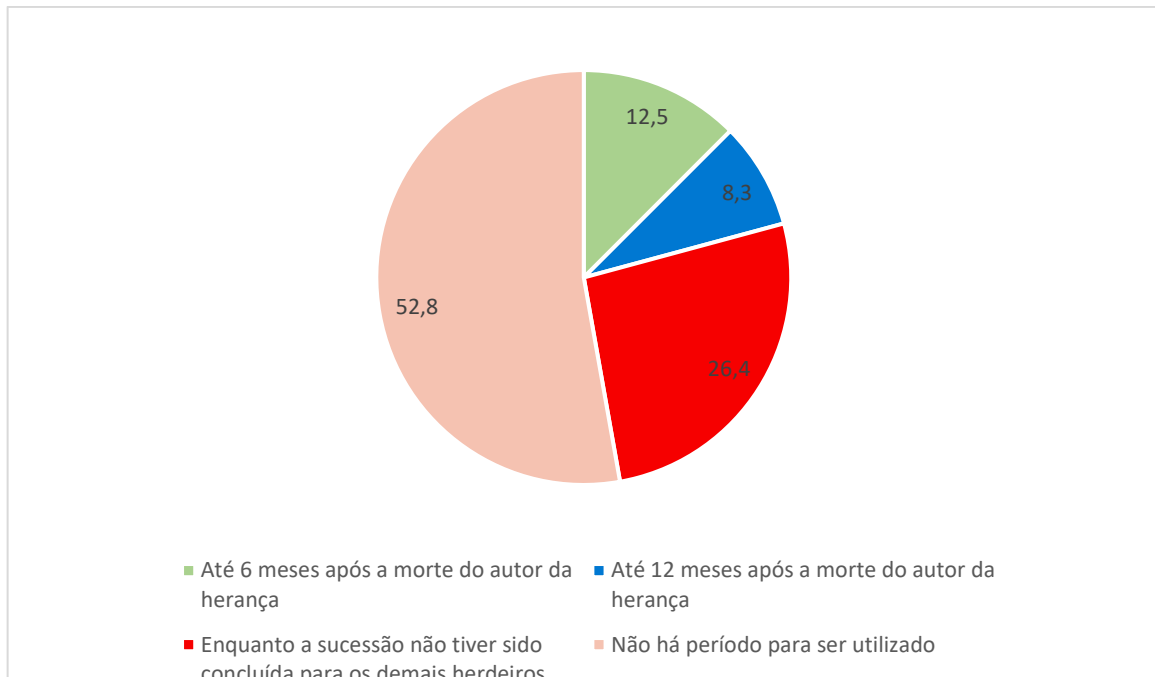


Fonte: produção da própria autora

Da leitura do Gráfico 4, pode-se perceber que a quantidade de pessoas que acreditam que o material genético não deve ser utilizado após a morte do seu titular é uma porcentagem pequena, ficando apenas 11,8% da população participante contra o uso do material genético. Além disso, uma pequena porcentagem da população participante, 0,7%, colocaram outros motivos como: o uso do material criopreservado para fins de acabar com uma doença ou da infertilidade. Mas, em resumo, os resultados são positivos para o uso do material genético após a morte do autor da herança.

Os participantes da pesquisa, inclusive, os que até então não concordavam ou não tinham certeza se deveria o material genético ser utilizado com a finalidade da gestação, a maioria respondeu que não há período para ser utilizado, concluindo, portanto, que não importa o momento que o(a) companheiro(a) queira utilizá-lo, basta que fique demonstrado o interesse. No entanto, em segundo lugar, parte dos sujeitos participantes, concluíram que deveria o material genético utilizado antes que tivesse fechado a sucessão e sua devida partilha aos demais herdeiros.

Gráfico 5 – Período para ser utilizado o material genético



Fonte: produção da própria autora

Cabe mencionar, que remete-se a acreditar que a principal justificativa para se considerar que o material genético deve ser utilizado enquanto a sucessão não tiver sido concluída para os demais herdeiros é porque tende-se a garantia do Direito à segurança jurídica dos demais herdeiros. No entanto, do que se observa do presente trabalho, tem-se que o direito dos demais herdeiros não sofrerá prejuízo, pois ainda ganhara sua cota-parte.

Conforme leciona Álvaro Azevedo (2019), quando o autor da herança falece, os bens são transmitidos desde logo, em razão do princípio do saisine, mas a legítima e o legado só serão efetivamente disponibilizados para os herdeiros após todas as dívidas serem pagas, em que cada um terá direito ao seu quinhão. Portanto, não há que se falar em violação ao princípio da segurança jurídica, em razão de que todos os herdeiros terão seu direito reconhecido e garantido.

A sucessão fideicomissária, portanto, conforme o Código Civil (2002) arts. 1.784 e seguintes, em que garante que aos herdeiros necessários uma legítima, que corresponde a 50% do valor total do patrimônio do de cujus, caso este venha realizar testamento (ficando disponível para testar apenas os outros 50%). No mais, cada herdeiro teria o direito a sua quota que poderia concorrer com o cônjuge quando diante de sua existência. Bem como, haveria o reconhecimento da filiação e a criança não

poderia ser desprezada e não restar reconhecido seus direitos sucessórios, uma vez que constitui como herdeiro legítimo do de cujus, não podendo ficar desamparado.

Se já houve o entendimento de que é possível utilizar o material genético após a morte do de cujus pelo próprio Conselho Federal de Medicina e a Carta Magna prevê a igualdade entre os filhos, não há porque deixar o filho concebido póstumo de fora da herança, este poderá solicitar seu direito através da Petição de Herança. Quando se falou em filhos já concebidos, não se definiu o local que aconteceu, se dentro do ventre ou se em laboratório (SCUSSEL, 2016).

Acrescenta, ainda, que é possível que a redistribuição da herança em decorrência de inseminação póstuma pode ocorrer de forma voluntária e amigável, em que os herdeiros necessários (capazes) entregam a cota parte da criança que foi concebida posteriormente, isso porque estes reconhecem que por não haver dúvida quanto à filiação, também não se tem dúvida dos direitos sucessórios (AZEVEDO, 2019).

Dessa forma, tem-se que deverá ser garantido a prole concebida por inseminação post mortem o direito à herança, em decorrência da continuidade da família e consequentemente da igualdade entre os infantes.



## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou analisar a legitimidade sucessória do filho concebido por inseminação artificial homóloga Post Mortem em uma gestação póstuma. Bem como, se necessitaria de autorização do autor do material genético para que o outro companheiro pudesse utilizar seu material genético após sua morte. Sendo assim, com base no estudo bibliográfico e levantamento de informações realizado, depreende-se que, primeiramente, há a necessidade de manifestação da vontade do titular do material criopreservado, pois a Resolução nº 2.168/2017 aduz que é legítimo a RA post mortem, mas necessita que o(a) falecido(a) tenha deixado autorização prévia.

Quanto a gravidez de 10 meses, pode-se compreender que não é uma condição de escolha da gestante, ou seja, não há um fator determinante, mas sim, uma condição que pode decorrer de vários fatores, dentre eles o fator de que a grávida possa ter passado por problemas psicológicos, pressão ou tensão que possa ter induzido tanto ao parto prematuro, como ao parto prolongado. Além disso, o direito garante que haverá a presunção da concepção na constância do casamento a gravidez de 300 dias (que equivale a 10 meses), nos termos do art. 1.597 do CC. Dessa forma, não resta dúvidas que a criança que nascer de 10 meses será considerada filha.

Dentre as técnicas de RA demonstradas pela pesquisa, tem-se como a a importante para o deslinde do trabalho a inseminação artificial homóloga post mortem. A maioria dos sujeitos que responderam a pesquisa (60,4%) concordam com o seu uso, 10,4% não concordam e 29,2% não souberam responder se concordavam. Dentre as perguntas de quando pode ser utilizado o material genético para gravidez, as que mais destacaram foram: - 49,3% aduziram que era necessário que o casal já vinha se submetendo a inseminação; - 36,8% dizem que quando o companheiro vivo demonstrar interesse de ter um filho do de cujus; - Para 22,2% é necessário que o material já estivesse criopreservado; - 11,8% não concordam que deve ser utilizado para esse fim.

Do exposto, pode-se compreender que o material genético pode ser utilizado. No entanto, a autora do presente trabalho salienta que além de demonstrar a vontade pro parte do companheiro vivo, compreende que necessita demonstrar a vontade do companheiro falecido, que pode ser expressa ou tácita.

A pesquisa exploratória é utilizada quando o pesquisador tem como objetivo realizar o levantamento de informações a respeito de uma temática, enquanto a pesquisa explicativa busca compreender a causa da problemática para assim explicar a razão dela (SEVERINO, 2007). Foi procedida levantamento de informações a partir de questionário aplicado a 150 pessoas, sendo destas, apenas 144 concordaram em participar. Da análise do material, constatou-se que 72,2% concordam que necessita existir um termo de consentimento para que o companheiro vivo utilize seu material genético.

É importante frisar ainda, que essa autorização prévia, não necessita ser expressa, pois há outros meios de se demonstrar que o autor do material genético tinha intenção de ter filho com o(a) companheiro(a) sobrevivente, mas é preciso ficar demonstrado que o casal tinha a vontade de ter o filho. 77,1% dos indivíduos participantes concordam que à criança gerada através dessa técnica deve ser reconhecida a paternidade e ainda a ela ser garantida todos os direitos sucessórios. Essa garantia decorre do fato de que a herança é um Direito fundamental, previsto na Carta Magna, art. 5, XXX, que não pode ser violado.

No entanto, o principal motivo para não haver a devida garantia do Direito Sucessório, decorre da omissão legislativa. Observa-se da norma, como prevê o art. 1.597 do Código Civil, que é presumida a filiação quando se utiliza a técnica de inseminação post mortem, de modo que não há discussão quanto ao direito de ser reconhecido como filho, mas sim quanto aos direitos sucessórios que decorrem da transmissão da herança quando o autor da herança venha a falecer.

Cabe aludir o pensamento de Flávio Tartuce (2017), que o Brasil não é um país que se tenha habituado o uso do testamento, mas seria a melhor forma de evitar o transtorno do planejamento sucessório, em razão de que os anseios populacionais não são mais atendidos por meio da legislação em vigor sobre sucessão legítima, em razão de que já existem outros meios de constituir família e não presumindo mais as vontades do morto.

No mais, pode-se dizer que não há motivos para não reconhecer o direito do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem, em razão de que o Estatuto da Criança e do Adolescente garantem que a criança deve ser protegida o máximo possível e sempre de forma prioritária, tendo em vista se tratar de indivíduo vulnerável e em formação. No mais, o direito à Herança é sustentada pelo princípio da igualdade, em que aos herdeiros serão garantidos tratamento de forma igualitária,

em que quando diante de dois direitos fundamentais envolvidos, e neste caso, tem-se o direito à segurança jurídica e o direito à herança, deve-se passar pelo crivo para compreender qual deve prosperar.

Vale destacar ainda, que a maior parte da população participante (52,8%) consideram não haver período para ser utilizado o material genético, sendo os demais divididos em: até 6 meses após a morte do de cujus (12,5%), até 12 meses após a morte do de cujus (8,3%) e enquanto a sucessão não tiver sido concluída pelos demais herdeiros (26,4%). A autora, compreende que o principal motivo para responderem enquanto a sucessão não tiver sido concluída para os demais é o fato de que há uma tendência a garantia da segurança jurídica dos herdeiros já nascidos e concebidos na abertura da sucessão.

Ocorre que, no presente caso, tem-se que é mais necessário e adequado garantir os direitos sucessórios do filho concebido por inseminação artificial homóloga post mortem, em razão de que aos demais herdeiros ainda sim serão garantidos o direito sucessório na medida de sua cota. E assim priorizando o interesse de todas as crianças para que nenhuma tenha seus anseios desamparados.

Dessa forma, pode-se compreender que a sucessão pode e deve ser pautada, ainda, no Direito da autonomia da vontade, em que quando o titular do material genético manifesta sua vontade em permitir que o outro utilize seu material genético após a sua morte, está deixando claro o interesse paterno, de modo que se estivesse vivo iria querer que seus bens fossem deixados para seu filho como herança quando morresse.

No mais, pode-se dizer que a pesquisa realizada pela autora, conclui que ainda há um certo receio do uso das técnicas de RA por considerarem haver um certo risco em utilizar este meio para a procriação, um pouco mais da metade (52,1%) consideram que existe esse risco. No mais, concluiu-se que o material genético pode ser utilizado com a finalidade de gestação, mas é necessário que tenha sido deixado manifestação por parte do titular do material genético, sem que tenha um período específico para ser utilizado. Além do mais, à criança gerada deve ser garantido seus direitos tanto ao registro em nome do pai, como aos direitos sucessórios.

## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA, Maia&munhoz Consultoria e. **Reprodução Assistida**. 2018. Disponível em: <<https://sbra.com.br/wp-content/uploads/2018/09/Ebook-Reprodu%C3%A7%C3%A3o-Assistida.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2019.

ASSOCIAÇÃO DOS REGISTRADORES DE PESSOAS NATURAIS DO ESTADO DE SÃO PAULO (Curitiba). **Juiz autoriza inseminação com sêmen de marido morto**. 2010. Disponível em: <https://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2206377/juiz-autoriza-inseminacao-com-semen-de-marido-morto?ref=feed>. Acesso em: 04 out. 2020.

Azevedo, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BBC NEWS. **ESTUDO LIGA REPRODUÇÃO ASSISTIDA A MAIOR RISCO DE MALFORMAÇÃO EM BEBÊS**. Online, 14 out. 2010. Disponível em: [https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/06/100614\\_inseminacao\\_riscos\\_mv#:~:text=Estudo%20liga%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%20a%20maior%20risco%20de%20malforma%C3%A7%C3%A3o%20em%20beb%C3%AAs,-14%20junho%202010&text=Um%20estudo%20feito%20por%20cientistas,de%20beb%C3%AAs%20nascidos%20com%20malforma%C3%A7%C3%B5es..](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2010/06/100614_inseminacao_riscos_mv#:~:text=Estudo%20liga%20reprodu%C3%A7%C3%A3o%20assistida%20a%20maior%20risco%20de%20malforma%C3%A7%C3%A3o%20em%20beb%C3%AAs,-14%20junho%202010&text=Um%20estudo%20feito%20por%20cientistas,de%20beb%C3%AAs%20nascidos%20com%20malforma%C3%A7%C3%B5es..) Acesso em: 04 out. 2020.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Vade Mecum**. 21. ed. São Paulo: Saraiva.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De14657.htm#:~:text=n%C3%A3o%20a%20conhece.-,Art.,%C3%A0s%20exig%C3%AAncias%20do%20bem%20comum](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm#:~:text=n%C3%A3o%20a%20conhece.-,Art.,%C3%A0s%20exig%C3%AAncias%20do%20bem%20comum). Acesso em: 13 out. 2020.

BRASIL. **Enunciado nº 106**. I Jornada de Direito Civil. Referência Legislativa Norma: Código Civil 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 1597 INC:III;. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. **Enunciado nº 267**. III Jornada de Direito Civil. Referência Legislativa Norma: Código Civil 2002 - Lei n. 10.406/2002 ART: 1798;. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL. **Lei Nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**. . 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 01 dez. 2020.

BRASIL. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010**. 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: 23 set. 2019.

BRASIL. **RESOLUÇÃO CFM nº 2.168/2017**. 2017. Conselho Federal de Medicina. Disponível em: [https://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucao\\_cfm\\_2168\\_2017.pdf](https://www.procriar.com.br/uploadfile/resolucao_cfm_2168_2017.pdf). Acesso em: 25 set. 2019.

BRASIL. **LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990**. Estatuto da Criança e do adolescente. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm). Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. **LEI Nº 9.263, DE 12 DE JANEIRO DE 1996**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9263.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm). Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmulas**: súmulas nº 149, Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1986>. Acesso em: 01 jul. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Gestação de alto risco: manual técnico**. 5. ed. Brasília : Editora do Ministério da Saúde, 2012.

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

CARDIN, Valéria Silva Galdino; CAMILO, Andryelle Vanessa. DOS ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. **Revista de Ciências Jurídicas**, Maringá, v. 7, p. 119-138, jun. 2009. Disponível em: <https://direitouemt1.files.wordpress.com/2011/09/aspectos-controvertidos-da-rep-assistida-pos-mortem.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro A.; SILVA, Roberto da. **Metodologia Científica**. 6. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ Serviço**: o que são as cláusulas pétreas. o que são as cláusulas pétreas. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-servico-o-que-sao-as-clausulas-petreas/>. Acesso em: 01 jul. 2020.

DELGADO, Bruna Corrêa. **A QUESTÃO SUCESSÓRIA NA UTILIZAÇÃO DE EMBRIÃO CRIOPRESERVADO POST MORTEM**. 2018. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/bitstream/11422/6009/1/BCDelgado.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. Ed. Rev. Atual. E amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: sucessões**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

FERRAZ, Ana Cláudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana Assistida e suas conseqüências nas relações de família: a filiação e a origem genética sob a perspectiva da repersonalização**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina Legal**. 6. ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Princípios Constitucionais de Direito de Família: guarda compartilhada à luz da lei nº 11.968/08: família, criança, adolescente e idoso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GOMES, Orlando. **Sucessões**. 15 ed. Rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HEUSCHKEL, Marina Augusto. **ASPECTOS EPIDEMIOLÓGICOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL**. 2015. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Biomedicina, Universidade Federal do Paraná., Curitiba, 2015.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 5 Ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEITÃO, Camila Bezerra de Menezes. **ANÁLISE JURÍDICA SOBRE DIREITOS SUCESSÓRIOS DECORRENTES DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM**. 2011. 92 f. TCC (Doutorado) - Curso de Direito, Escola Superior do Ministério Público, Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2011. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/analise.juridica.sobre.direitos.sucessorios.decorrentes.da.inseminacao.artificial.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Direito das sucessões**. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA JÚNIOR, Daniel Verissimo de. **Reflexos da inseminação artificial homóloga post mortem no âmbito do direito sucessório**. 2013. Elaborada em 12/2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23960/reflexos-da-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem-no-ambito-do-direito-sucessorio/4>. Acesso em: 13 out. 2020.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil: Teoria Geral de Direito Civil**. v.1. 8ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: Direito de família e sucessões**. v. 5. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo, SP: Saraiva, 2012., v. 4

MACEDO, Amanda de Andrade; SANTOS, Juliana da Silva; BERTONI, Samara. **Estudo Comparativo Sobre a Qualidade de Vida em Gestantes**. 2016. 66 f. TCC (Graduação) - Curso de Fisioterapia, Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium – Unisalesiano, Lins, 2016. Disponível em: <http://www.unisalesiano.edu.br/biblioteca/monografias/60241.pdf>. Acesso em: 20 set. 2019.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 8. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MADALENO, Ana Carolina Carpes; MADALENO, Rolf. **Síndrome da Alienação Parental: importância da detecção – aspectos legais e processuais**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2015.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. **Curso de direito de família**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MATOS, Fernanda. **INFERTILIDADE: como enfrentar o diagnóstico e buscar o tratamento adequado. COMO ENFRENTAR O DIAGNÓSTICO E BUSCAR O TRATAMENTO ADEQUADO**. 2019. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/infertilidade-como-enfrentar-o-diagnostico-e-buscar-o-tratamento-adequado/>. Acesso em: 04 out. 2020.

MENDES, Jéssica Coura. **Direitos de Quarta Dimensão**. 2014. Dos ideais iluministas aos impasses éticos atuais. Disponível em: [https://jus.com.br/artigos/27836/direitos-de-quarta-dimensao#\\_ftnref11](https://jus.com.br/artigos/27836/direitos-de-quarta-dimensao#_ftnref11). Acesso em: 10 out. 2020.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. **INSEMINAÇÃO POST MORTEM E SEUS REFLEXOS NO DIREITO DE FAMÍLIA E SUCESSÕES**. **REVISTA DA ESMESC**, Santa Catarina, v. 19, n. 25, p.09-34, jan. 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2ª edição, São Paulo: Atlas, 2003.

PINHO, Amanda Ramos de. **A POSSIBILIDADE DE IMPRESCRITIBILIDADE DA PETIÇÃO DE HERANÇA**. 2017. 50 f. Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim - FDCI, Cachoeiro de Itapemirim, 2017. Disponível em:

<https://www.fdc.br/arquivos//150/AMANDA%20RAMOS%20DE%20PINHO%20-%20VIA%20DEFINITIVA%20MONOGRAFIA.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2020.

RICARDO, Bruna Karoline Resende. **A evolução histórica do direito das sucessões**. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-evolucao-historica-do-direito-das-sucessoes/>. Acesso em: 07 jun. 2020.

RODRIGUES, Maisa dos Santos. A Inseminação Artificial Post Mortem e o Direito Sucessório. 2020. Disponível em: [https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/a-inseminacao-artificial-post-mortem-e-o-direito-sucessorio/#\\_ftn1](https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-de-familia/a-inseminacao-artificial-post-mortem-e-o-direito-sucessorio/#_ftn1). Acesso em: 07 jun. 2020.

SÁ, Renato Augusto Moreira de Hermógenes. OLIVEIRA, Cristiane Alves de. **Obstetrícia básica**. 3. ed. São Paulo: Editora Atheneu, 2015.

SCUSSEL, Ana Paula. **O DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POR MEIO DE TÉCNICA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HOMÓLOGA POST MORTEM**. 2016. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/78552468.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

SENA, Gerson Ferreira Lima de. **AS CONSEQUÊNCIAS DA FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM NO DIREITO SUCESSÓRIO: necessidade de regulamentação**. 2018. 50 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/27788/1/TCC%20FINAL%20GERSO%20SENA.pdf>. Acesso em: 27 nov. 2020.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do Trabalho Científico**. 23 ed. Rev. e atual. São Paulo: Cortez, 2007.

SILVA, Eliana Aparecida Torrezan da. **Gestação e preparo para o parto: programas de intervenção**. **O Mundo da Saúde**, São Paulo, v. 1, n. 0, p.208-215, abr. 2013.

SILVA, Pedro Magalhães da. **A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL POST MORTEM E O DIREITO SUCESSÓRIO**. 2017. 75 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Centro Universitário de Brasília – Uniceub, Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11631/1/21207473.pdf>. Acesso em: 07 jun. 2020.

SUASSUNA, Karyna da Silva. **O Ordenamento Brasileiro e a Técnica de Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem: direito do filho concebido sem a prévia autorização do pai**. Direito do Filho Concebido Sem a Prévia Autorização do Pai. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/o->



ordenamento-brasileiro-e-a-tecnica-de-inseminacao-artificial-homologa-post-mortem-direito-do-filho-concebido-sem-a-previa-autorizacao-do-pai/#\_ftn1. Acesso em: 04 out. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: Direito de Família**. 12. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. a.

TARTUCE, Flavio. **Direito civil: direito das sucessões**. 10ª Ed. rev., atual. e ampla. Rio de Janeiro: Forense, 2017. b.

THOMAZ JÚNIOR, Juarez. Direitos sucessórios do filho concebido "post mortem". 2015. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8820/Direitos-sucessorios-do-filho-concebido-post-mortem>. Acesso em: 17 mar. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito das sucessões**. Vol. 07, 13ª Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VERGARA, Sílvia Constant. Projetos e relatórios de pesquisa em administração. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

VIDAL, Camilla. **Entenda como funciona a reprodução assistida post mortem**. 2019. Centro de Fertilidade de Ribeirão Preto - CEFERP. Disponível em: <https://ceferp.com.br/blog/post-mortem>. Acesso em: 04 out. 2020.

WALD, Arnaldo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 15a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZUGAIB, Marcelo. **Obstetrícia**. 3 Ed. São Paulo: Manole, 2016.

## **APÊNDICE – Questionário aplicado sobre o uso da técnica Reprodução Assistida Post Mortem**

O presente formulário busca analisar a opinião sobre o uso da Técnica de Reprodução Assistida Post Mortem. As informações coletadas serão utilizadas na monografia da presente autora, mas não haverá a identificação dos participantes. Preencha o questionário de acordo com sua opinião. Desde já, Obrigada!

- Quero participar
- Não quero participar

A seu respeito

1. Qual seu Gênero?

- Feminino
- Masculino
- Outro

2. Estado Civil

- Solteiro (a)
- Casado(a)/União estável
- Separado (a)
- Viúvo (a)

3. Faixa Etária

- Até 30 anos
- Entre 31 a 40 anos
- Entre 41 a 50 anos
- Acima de 50 anos

4. Você possui filhos?

- Sim
- Não

5. Você atua na área de Reprodução Assistida?

- Sim
- Não

6. Você sabe o que é a técnica de Reprodução Assistida Post Mortem

- Sim
- Já ouvi falar
- Não

Sobre RA Post Mortem

A Técnica de Reprodução Humana Assistida Post Mortem, consiste na técnica de utilizar material genético do companheiro falecido para engravidar.

7. Você concorda com esse tipo de técnica?

- Sim

- Não
- Não sei

8. Assinale a opção que você concorda que deveria utilizar o material genético do companheiro(a) falecido(a) para gravidez

- Quando antes do companheiro falecer, o casal já vinha se submetendo ao Procedimento de Reprodução Assistida
- Quando o material genético já estava criopreservado
- Quando o outro companheiro demonstrar vontade de ter um filho do companheiro falecido
- Depende da idade do viúvo(a)
- Não deve ser utilizado para esse fim
- Outro: Explicar a outra finalidade

9. Na sua opinião é necessário que o companheiro falecido previamente tenha deixado termo de consentimento ou testamento concordando com a utilização do seu material genético para fins de gravidez?

- Sim
- Não

10. Você considera que existe risco utilizar a técnica de Reprodução Assistida?

- Sim
- Não

11. Você acha que a criança gerada deste procedimento deve ser registrada com o nome do pai ou mãe falecido(a)?

- Sim
- Não
- Não sei

12. Você acha que a criança gerada deste procedimento deve ter direito a herança do companheiro falecido?

- Sim
- Não
- Não sei

13. No seu caso, você:

- Utilizaria o material genético do companheiro falecido para engravidar
- Gostaria que o seu companheiro utilizasse seu material, caso ele tivesse vontade de ser pai
- Não utilizaria e nem gostaria que o companheiro utilizasse a técnica de Reprodução assistida Post Mortem

**ANEXO A – Resolução nº 2.168/2017****RESOLUÇÃO CFM nº 2.168/2017**

Publicada no D.O.U. de 10 nov. 2017, Seção I, p. 73

Modificada

**Resolução CFM nº 2.283/2020**

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pelo Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e associada à Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013, e ao Decreto nº 8.516, de 10 de setembro de 2015,

CONSIDERANDO a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO o aumento das taxas de sobrevivência e cura após os tratamentos das neoplasias malignas, possibilitando às pessoas acometidas um planejamento reprodutivo antes de intervenção com risco de levar à infertilidade;

CONSIDERANDO que as mulheres estão postergando a maternidade e que existe diminuição da probabilidade de engravidarem com o avanço da idade;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários casos de problemas de reprodução humana;

CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica; e

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 21 de setembro de 2017,

**RESOLVE:**

Art. 1º Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Revogar a Resolução CFM nº 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117 e demais disposições em contrário.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 21 de setembro de 2017.

CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA  
LIMA Presidente Secretário-Geral

HENRIQUE BATISTA E SILVA  
Secretário-Geral

## NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

### I – PRINCÍPIOS GERAIS

1. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

2. As técnicas de RA podem ser utilizadas na preservação social e/ou oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos.

3. As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente.

§ 1º A idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos.

§ 2º As exceções a esse limite serão aceitas baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável quanto à ausência de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) quanto aos riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando-se a autonomia da paciente.

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.

5. As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto para evitar doenças no possível descendente.

6. É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

7. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de oócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos oócitos. O número de embriões a serem transferidos não pode ser superior a quatro.
8. Em caso de gravidez múltipla decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

## II – PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1. Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA, desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.
2. É permitido o uso das técnicas de RA para heterossexuais, homoafetivos e transgêneros. (Redação modificada pela Resolução CFM nº 2283/2020)  
Redação anterior: 2. É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.
3. É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. Considera-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) oócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

## III – REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, pela coleta, pelo manuseio, pela conservação, pela distribuição, pela transferência e pelo descarte de material biológico humano dos pacientes das técnicas de RA. Devem apresentar como requisitos mínimos:

1. Um diretor técnico (obrigatoriamente um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição) com registro de especialista em áreas de interface com a RA, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;
2. Um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, dos nascimentos e das malformações de fetos ou recém-nascidos provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;
3. Um registro permanente dos exames laboratoriais a que são submetidos os pacientes, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;
4. Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

## IV – DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.
2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.
3. A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem.

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).
5. As clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente.
6. Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes. Um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que em uma mesma família receptora.
7. A escolha das doadoras de oócitos é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que a doadora tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora.
8. Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços participar como doadores nos programas de RA.
9. É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

#### V – CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, oócitos, embriões e tecidos gonádicos.
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.
3. No momento da criopreservação, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.
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.

#### VI – DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES

1. 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.
2. As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum irmão já

afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.

3. O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será de até 14 dias.

#### VII – SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, em união homoafetiva ou pessoa solteira.

1. A cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe/filha; segundo grau – avó/irmã; terceiro grau – tia/sobrinha; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2. A cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

3. Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário da paciente:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3. Termo de Compromisso entre o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que cederá temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5. Compromisso do registro civil da criança pelos pacientes (pai, mãe ou pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável.

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST-MORTEM 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.

IX – DISPOSIÇÃO FINAL Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina da jurisdição e, em grau recursal, ao Conselho Federal de Medicina.

CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA  
LIMA Presidente Secretário-Geral

HENRIQUE BATISTA E SILVA  
Secretário-Geral



## EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 2.168/2017

No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

O uso das técnicas de reprodução assistida para preservação social e oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos amplia as oportunidades de aplicação no sentido de propiciar melhor planejamento reprodutivo.

A preservação social diz respeito a pessoas saudáveis, sem indicação médica para assistência à fertilidade, no sentido de promover congelamento dos seus gametas, possibilitando a condição reprodutiva posterior.

A permissão da doação de oócitos além dos casos compartilhados contempla a questão da isonomia de gêneros.

A Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005) permitiu a utilização para pesquisa de embriões congelados há três anos ou mais, na data da publicação da Lei (28.03.2005). Assim, por analogia, a alteração passa de cinco para três anos o período de descarte de embriões.

Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação da reprodução assistida foram detalhadamente expostos nesta revisão, realizada pela Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.121/2015 em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia, da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e da Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

Esta é a visão da comissão formada que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina.

Brasília-DF, 21 de setembro de 2017.

**JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO**

Coordenador da Comissão para Revisão da Resolução CFM nº 2.121/2015