

## INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL *POST MORTEM* E A QUESTÃO DO DIREITO SUCESSÓRIO NO DIREITO BRASILEIRO

LUIZA LOURENÇO MOREL<sup>1</sup>; DENIS NEUTZLING BUCHWEITZ<sup>2</sup>; NATÁLIA  
PEREIRA LIMA ANDRADE<sup>3</sup>; FABRÍCIO ZAMPROGNA MATIELLO<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Universidade Federal de Pelotas – luizamorel19@gmail.com

<sup>2</sup> Universidade Federal de Pelotas – denisneubuc@hotmail.com

<sup>3</sup> Universidade Federal de Pelotas - natalia.andrade96@hotmail.com

<sup>4</sup> Universidade Federal de Pelotas – fmatIELLO@gmail.com

### 1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 e o ordenamento jurídico brasileiro cada vez mais relativizam o conceito de família, paternidade e maternidade. Tais relativizações trazem conflitos no que tange à reprodução assistida, tendo em vista que o ordenamento não traz respostas efetivas para essas questões. O avanço das relações sociais, bem como das tecnologias que envolvem a reprodução assistida, não são acompanhadas pela lei brasileira, que ainda não oferece segurança jurídica às decisões que cercam esse tema (TOMAZ, et. al., 2015).

A relevância do tema no direito sucessório se dá pelo fato de que a doutrina reconhece, de forma pacífica, o embrião já concebido como sujeito de direitos em potencial, considerando-o como sendo aquele que há de nascer e possui personalidade jurídica formal, possuindo apenas potenciais direitos patrimoniais e pessoais (DINIZ, 2007).

Tal embrião é considerado sujeito de direitos no momento de seu nascimento com vida. Contudo, a doutrina faz pouca referência à hipótese desse embrião já existir, porém sem que tenha vida intrauterina, e sim preservado congelado para posterior inseminação, no momento da morte de um dos pais.

A legislação brasileira infraconstitucional não trata de maneira exaustiva sobre as formas de procriação artificial, cabendo a disciplina desse tema para o Conselho Federal de Medicina (CFM) por meio de resoluções (MADALENO, 2018). Qual seria a expectativa de direito de que detém o embrião criopreservado em relação aos seus pais? É de fato um exercício mental imaginar que o embrião concebido não implantado no útero feminino tenha os mesmos direitos que teria um embrião já com vida intrauterina ao tempo da morte do pai, ainda que passados anos do óbito.

O intuito do presente trabalho é buscar entender o posicionamento do sistema jurídico brasileiro no que tange aos direitos sucessórios do embrião excedentário, especificamente no que tange ao novo fenômeno da inseminação artificial *post mortem*. Assim importa a seguinte pesquisa, uma vez que não há balizador claro que oriente o aplicador do direito quando deparado a esta questão.

### 2. METODOLOGIA

Para fins dessa pesquisa foi utilizado o método hipotético-dedutivo. Primeiramente, levantou-se a hipóteses de que o direito brasileiro não trata do tema da maneira a solucionar os conflitos existentes a partir da situação fática.

Para aplicação do método, foi utilizada a pesquisa qualitativa, tal como revisão bibliográfica e documental. As palavras e termos chave incluíram: “inseminação *post mortem*”, “inseminação artificial” e “direito sucessório”, além disso, não foram aplicados critérios de exclusão na seleção da bibliografia. As

bases de dados consultadas foram: Scielo, Portal Periódicos Capes, Plataforma Sucupira e Google Acadêmico. Consultaram-se doutrinas jurídicas e fez-se pesquisa jurisprudencial.

### 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

No ordenamento jurídico pátrio, não há proibição da utilização das técnicas de reprodução assistida, mesmo depois de falecido o doador-pai. Tanto é verdadeira tal colocação, que o artigo 1.597 do Código Civil reconhece a filiação dos filhos concebidos a partir do emprego de tais tecnologias.

A partir do fundamento constitucional do planejamento familiar e da edição das resoluções do Conselho Federal de Medicina, verifica-se que, pela interpretação do ordenamento jurídico brasileiro, é admitida a reprodução artificial, ainda que o legislador pátrio não tenha sido totalmente expresso. Assim, passou-se à análise da existência – ou não – de regras específicas sobre a admissão da reprodução assistida *post mortem* no Brasil.

Desde a resolução do CFM de 2010 até a atual, há um item que permite expressamente a possibilidade de procriação artificial após a morte, mas é necessário que o falecido tenha dado uma autorização prévia e específica nos termos da legislação vigente para que o material biológico criopreservado seja utilizado. Para caso de exceções, que não encontram previsão na resolução, será necessário pedir autorização ao Conselho Regional de Medicina (LEITE, 2019).

Em contraponto à possibilidade de a criança nascida fruto de uma fertilização póstuma ter direito à filiação, o Código Civil em seu art. 1.798 reza, *in verbis*: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Tal artigo alude que apenas pessoas vivas ou já concebidas no momento da morte do *de cujus* estariam legalmente habilitadas no direito sucessório. Decorrem dessas contradições então, três correntes doutrinárias divergentes que analisam a questão controvertida. A primeira nega a possibilidade da fertilização *post mortem* gerar ao filho, fruto desta, direitos sucessórios, a partir de uma análise restritiva do artigo 1.798 do Código Civil; a segunda assevera um limite de tempo para a garantia do direito sucessório do concepturo; já a terceira entende plenamente possível e ilimitada a possibilidade de fertilização póstuma que resulte em direitos sucessórios ao daquela havido. Prevalece a posição de que o embrião excedentário é legítimo sucessor do pai, permitindo a aplicação do artigo 1.798 do Código Civil de 2002 (PEREIRA, 2018).

Em suma, sobressaem-se os princípios da igualdade entre os filhos e da proteção à dignidade humana. Portanto, o embrião excedentário concebido anteriormente à morte do genitor, prevalece a posição de que esse é seu legítimo sucessor e permiti-se a aplicação do artigo 1.798 do Código Civil de 2002.

### 4. CONCLUSÕES

Corroborou-se a hipótese aventada no início desse trabalho, qual seja, a falta de regulamentação que pudesse nortear as decisões do Judiciário Brasileiro. A insegurança jurídica consequente dessa lacuna permite que o juiz valha-se de suas próprias interpretações, bem como que realize julgamento baseando-se no caso concreto e com grande margem de discricionariedade.



Conclui-se que, em observância aos princípios constitucionais, deve-se aplicar uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico, garantindo que sobrevenham direitos fundamentais, como os de filiação, na aplicação da norma infraconstitucional.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em 17 de junho de 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico.** 3. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

LEITE, Tatiana Henriques. Análise crítica sobre a evolução das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida no Brasil. **Rev. Ciênc. saúde coletiva**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 3, p. 917-928, mar. 2019. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-81232019000300917&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232019000300917&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

MONTALBANO, Ana Caroline Oliveira. Inseminação *post mortem* e seus reflexos no direito de família e sucessões. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, v. 19, n. 25, p. 9-34, 2012. Disponível em: <<https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/48>>. Acesso em: 17 de junho de 2019.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** direito das sucessões. 25. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. vol. 6.

TOMAZ, Nara dos Santos; AGUIAR, Fernanda Darise Alves; ALBUQUERQUE, Márcia Thaene Aragão. Inseminação *post mortem* em face dos princípios constitucionais e seus reflexos no direito sucessório. **Cadernos de Graduação**, Sobral, v. 2, n. 3, p. 1-15, 2015. Disponível em: <[https://flucianofeijao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO\\_POST\\_MORTEM\\_EM\\_FACE.pdf](https://flucianofeijao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/03/INSEMINACAO_POST_MORTEM_EM_FACE.pdf)>. Acesso em: 17 de junho de 2019.