

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

JÚLIA MARTINS AMARAL

DIREITO SUCESSÓRIO DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS

FRANCA

2024

JÚLIA MARTINS AMARAL

DIREITO SUCESSÓRIO DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS

Trabalho de Conclusão de Curso à Faculdade de
Direito da Universidade Estadual Paulista “Júlio de
Mesquita Filho”, como requisito parcial para
obtenção de grau de bacharel em Direito

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Kelly Cristina Canela
Co-Orientadora: Me. Maiara Motta

FRANCA

2024

A485d	Amaral, Júlia Martins Direito sucessório dos embriões criopreservados / Júlia Martins Amaral. -- Franca, 2024 95 f. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado - Direito) - Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca Orientadora: Kelly Cirstina Canela Coorientadora: Maiara Motta 1. Embriões criopreservados post mortem. 2. Direito à herança. 3. Testamento e planejamento sucessório. 4. Fideicomisso. 5. Petição de herança. I. Título.
-------	---

JÚLIA MARTINS AMARAL

DIREITO SUCESSÓRIO DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca, como pré-requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Profa. Dra. Kelly Cristina Canela

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca, SP.

1º Examinador: _____

Profa. Me. Maiara Motta

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca, SP.

2º Examinador: _____

Profa. Me. Gabriela Giaqueto Gomes

Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca, SP.

Franca, 29 de novembro de 2024

Dedico este trabalho a todas as famílias que rompem estereótipos e revelam que o verdadeiro sentido de família está, na realidade, nos laços de afeto e solidariedade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à minha orientadora, professora Dr^a. Kelly Cristina Canela, por todo o apoio e auxílio ao longo da elaboração do presente trabalho. À professora co-orientadora Me. Maiara Motta, pelos apontamentos e sugestões, que enriqueceram de maneira singular este estudo. Sou grata por ter tido a oportunidade de ter pessoas tão especiais como fonte de inspiração enquanto pesquisadora, sua orientação cuidadosa e constante foi essencial para cada etapa deste percurso e auxiliou profundamente no meu crescimento pessoal e acadêmico. Este trabalho é, em grande parte, fruto do comprometimento e dedicação de ambas.

Ao Grupo de Pesquisa em Direito das Famílias, Cidadania e Direitos Humanos, coordenado pela Dr^a. Kelly Cristina Canela. As discussões realizadas nas reuniões do grupo foram de extrema importância no despertar do meu interesse pela pesquisa na área do Direito das Famílias e Sucessões.

À minha família, em especial aos meus pais, Renata e Eduardo, e à minha avó, Gilsa, por sempre acreditarem em mim, me apoiarem e incentivarem ao longo desta jornada. Vocês foram meu alicerce nos momentos mais difíceis e celebraram comigo as pequenas conquistas. Sou eternamente grata por me mostrarem diariamente o sentido de família e por estarem sempre ao meu lado.

Ao Fábio, por acreditar em mim e ter compartilhado comigo as aflições e alegrias desta pesquisa. Sua experiência e conhecimento na área da medicina foram fundamentais para o enriquecimento deste trabalho e sua paciência e encorajamento fizeram toda a diferença em cada etapa deste percurso.

Por fim, agradeço a todos os amigos e amigas que me ensinaram diariamente sobre a persistência e fizeram parte da minha trajetória.

AMARAL, Júlia Martins. **Direito Sucessório dos Embriões Criopreservados**. 2024. 95 fl. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Orientadora: Kelly Cristina Canela. Co-orientadora: Maiara Motta. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”. Franca, 2024.

RESUMO

O Direito das Famílias e o Direito Sucessório acabam sendo diretamente impactados em razão das transformações e inovações sociais, especialmente as decorrentes da biomedicina. Nesse sentido, o presente trabalho voltou-se ao estudo das técnicas de reprodução humana assistida, com destaque para a implantação de embriões criopreservados *post mortem*, enquanto forma de materialização do planejamento familiar através da constituição de famílias ectogenéticas. Com o reconhecimento dos embriões criopreservados como sujeitos de direito, devem-lhe ser garantidos seus direitos patrimoniais, como o direito à herança, e da personalidade, como o direito à filiação. Não obstante, esse tipo de formulação familiar não possui previsão legal específica, sendo regido através de resoluções do Conselho Federal de Medicina e por princípios, tais como o da autonomia e o da igualdade entre os filhos. Consequentemente, emerge uma situação de insegurança jurídica no que se refere aos direitos sucessórios dos embriões criopreservados concebidos após a morte do autor da herança, uma vez que acabam dependendo de institutos jurídicos como o fideicomisso, o testamento, o planejamento sucessório e a petição de herança para que, minimamente, não sejam preteridos na partilha de bens. A pesquisa contou com a utilização do método dedutivo e perspectiva jurídico-dogmática e empírica, com análise qualitativa de jurisprudência previamente selecionada, bem como estudo de legislações e doutrinas pertinentes. Por fim, conclui-se que a proposta de reforma do Código Civil de 2002, caso seja aprovada nos exatos termos em que foi submetida, seria capaz de prover maior previsibilidade e segurança jurídica aos direitos dos filhos póstumos, em igualdade de condições com os já concebidos.

Palavras-chave: Embriões criopreservados *post mortem*; Direito à herança; Testamento e planejamento sucessório; Fideicomisso; Petição de herança.

AMARAL, Júlia Martins. **Inheritance Rights for Cryopreserved Embryos**. 2024. 95 fl. Final Paper (Bachelor's Degree in Law). Advisor: Kelly Cristina Canela. Co-Advisor: Maiara Motta. São Paulo State University (UNESP), School of Humanities and Social Sciences "Júlio de Mesquita Filho". Franca, 2024.

ABSTRACT

Family Law and Succession Law end up being directly impacted due to social transformations and innovations, especially those resulting from biomedicine. Therefore, the present work focused on the study of assisted human reproductive technology, with emphasis on the implantation of post mortem cryopreserved embryos, as a way of materializing family planning through the constitution of ectogenetic families. With the recognition of cryopreserved embryos as subjects of law, their property rights, such as the right to inheritance, and personality rights, such as the right to filiation, must be guaranteed. However, this type of family formulation does not have specific legal provisions, being governed by resolutions of the Federal Council of Medicine and by principles, such as autonomy and equality between children. Consequently, a situation of legal uncertainty emerges in regard to the inheritance rights of cryopreserved embryos conceived after the death of the author of the inheritance, as they end up depending on legal institutions such as fiduciary trust, will and estate planning and inheritance petitions, so that, at the very least, they are not overlooked in the sharing of assets. The research used the deductive method and a legal-dogmatic and empirical perspective, with qualitative analysis of previously selected jurisprudence, as well as the study of relevant legislation and doctrines. Finally, it is concluded that the proposal to reform the Civil Code of 2002, if approved in the exact terms in which it was submitted, would be capable of providing greater predictability and legal security to the rights of posthumous children, on equal terms with those already conceived.

Keywords: Post mortem cryopreserved embryos; Right to inheritance; Will and estate planning; Fiduciary trust; Inheritance petitions.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Substituição Fideicomissária.....	66
--	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Número de embriões congelados por ano.....	25
Gráfico 2 - Número de embriões congelados por região.....	26

LISTA DE ABREVIACÕES

Anvisa	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CFM	Conselho Federal de Medicina
CJF	Conselho da Justiça Federal
CNBS	Conselho Nacional de Biossegurança
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNS	Conselho Nacional de Saúde
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
FIV	Fertilização <i>in vitro</i>
GIFT	Transferência Intratubária de Gametas
ICSI	Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide
IUI	Inseminação Intrauterina
SisEmbrio	Sistema Nacional de Produção de Embriões
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TEC	Transferência de Embriões Criopreservados
TET	Transferência de Embriões Tubários
ZIFT	Transferência Intratubária de Zigotos

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	17
1.1 Considerações iniciais sobre bioética e biodireito.....	17
1.2 Técnicas de Reprodução Humana Assistida.....	20
1.2.1 Fertilização in vitro (FIV) e Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide (ICSI).....	22
1.2.2 Transferência intratubária de gametas (GIFT).....	23
1.2.3 Transferência Intratubária de Zigotos (ZIFT) ou Transferência de Embriões Tubários (TET).....	23
1.2.4 Transferência de Embriões Criopreservados (TEC).....	24
1.2.5 Inseminação Intrauterina (IIU).....	26
1.2.6 Gestação por Substituição.....	27
2 NATUREZA JURÍDICA DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS.....	28
2.1 Teorias do Início da Personalidade Civil.....	28
2.1.1 Teoria Natalista.....	28
2.1.2 Teoria da Personalidade Condicional.....	29
2.1.3 Teoria Concepcionista.....	31
2.1.3.1 Teoria da Nidação.....	32
2.1.3.2 Teoria do Sistema Nervoso Central.....	33
2.2 Embriões Criopreservados.....	34
2.2.1 Embriões Excedentários.....	36
2.2.2 Adoção Embrionária.....	38
3 EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS E SEUS REFLEXOS À LUZ DO DIREITO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEO.....	41
3.1 Princípios do Direito das Famílias.....	42
3.2 Filiação e Presunção de Paternidade na Reprodução Assistida.....	45

4 DIREITO SUCESSÓRIO DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS.....	52
4.1 Noções gerais acerca do Direito Sucessório.....	52
4.1.1 Sucessão Legítima.....	54
4.1.2 Sucessão Testamentária.....	56
4.2 Direito fundamental à herança dos embriões criopreservados post mortem e a legítima.....	60
4.3 Instituto do Fideicomisso e a Propriedade Resolúvel.....	65
4.4 Petição de Herança.....	67
4.5 Aspectos Extrapatrimoniais do Testamento.....	71
4.5.1 Plano de Parentalidade.....	72
4.5.2 Reconhecimento de Filhos <i>Post Mortem</i>	74
4.6 Planejamento Sucessório.....	75
4.7 Reforma do Código Civil.....	75
 CONCLUSÃO.....	 79
 REFERÊNCIAS.....	 84

INTRODUÇÃO

As inovações constantes no campo da biomedicina fazem com que o Direito tenha que estar em constante adaptação para que possa fornecer respostas aos novos questionamentos que emergem. Nesse ínterim, diante de avanços na genética, tornou-se possível (e cada vez mais tangível) a utilização de técnicas de reprodução humana assistida por casais, a fim de que possam dar seguimento com o planejamento familiar tanto sonhado e não concretizado em razão de motivações diversas que impedem a concepção de forma natural. Dentre as formas de reprodução assistida, pode-se citar a transferência de embriões criopreservados, que consiste em implantar no útero materno os embriões que foram anteriormente desenvolvidos por meio de fertilização *in vitro* (FIV).

Essas inovações supracitadas possibilitaram, inclusive, que esses embriões, armazenados em clínicas, possam ser implantados até mesmo após a morte de um dos detentores do planejamento familiar. Em razão disso, bem como da carência de dispositivos legais que tratem do assunto, surgem diversos questionamentos, tais como: Poderia o embrião criopreservado ser considerado sujeito de direitos e detentor de personalidade civil? Em caso positivo, como se poderia garantir os direitos dessa prole eventual, especialmente os sucessórios, levando em consideração a possibilidade da implantação do embrião criopreservado *post mortem*? Existem requisitos formais e/ou prazo a serem observados para que a viúva possa dar continuidade ao planejamento familiar e realizar essa implantação? O que deveria prevalecer em uma eventual batalha entre a segurança jurídica dos herdeiros já concebidos e a observância do princípio da *saisine* em contraposição ao direito à herança e à legítima da prole eventual e o princípio da igualdade entre os filhos e do planejamento familiar? Ao se restringir os Direitos Sucessórios do embrião criopreservado não se estaria restringindo o direito do casal de decidir acerca de quando e quantos filhos pretendem ter?

Assim sendo, percebe-se que o presente trabalho terá grande importância, não só para o Direito, mas também para outras áreas do conhecimento, tendo em vista que abordará possíveis limitações e permissões no que se refere às técnicas de reprodução humana assistida que podem ser de grande valia para profissionais de saúde, clínicas e, com especial destaque, famílias que pretendam se submeter às técnicas supracitadas. Isto posto, importante pontuar que, conforme dados do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), melhor abordados no Capítulo 1 do presente estudo, é possível notar um exponencial crescimento no número de embriões criopreservados no Brasil, o que indica, consequentemente, um aumento

no número de casais que estão recorrendo às técnicas de reprodução humana assistida, reiterando a relevância deste trabalho.

Desse modo, tem-se como objetivos de pesquisa, em nível geral, a compreensão dos desdobramentos da reprodução humana assistida *post mortem* no planejamento familiar e no Direito Sucessório dos embriões criopreservados. Nesse ínterim, buscou-se analisar se os institutos jurídicos do testamento, bem como suas disposições patrimoniais e extrapatrimoniais, do fideicomisso, da petição de herança e do planejamento sucessório mostrar-se-iam suficientes para o reconhecimento da parentalidade *post mortem* e a garantia dos direitos patrimoniais e extrapatrimoniais da prole eventual.

Portanto, diante da insegurança jurídica quanto à proteção destinada aos embriões criopreservados no ordenamento brasileiro, especialmente no que tange ao reconhecimento dos mesmos enquanto sujeitos de direitos, e, conseqüentemente, detentores de personalidade civil, fez-se necessário o estudo de instrumentos jurídicos que poderiam ser capazes de, em caso da prole eventual ser preterida em partilha realizada antes de seu nascimento, garantir seu direito à herança e à legítima, em observância ao princípio da igualdade entre os filhos. Outrossim, partindo para os objetivos específicos, pretende-se compreender, através de um estudo qualitativo de jurisprudência previamente selecionada, como melhor explicitado a seguir, se existem limites para a utilização das técnicas de reprodução humana assistida após a morte de um dos cônjuges/companheiros, assim como analisar se a proposta de reforma do Código Civil, apresentada em 2023, mostrar-se-á capaz de preencher as lacunas legais existentes dentro da temática.

O presente trabalho contou com a utilização de um método de abordagem científica dedutivo, através de uma perspectiva jurídico-dogmática e empírica. Assim sendo, buscou-se realizar uma análise qualitativa de jurisprudência previamente selecionada, bem como de legislações, Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) e doutrinas pertinentes e que se relacionam à temática. A título de melhor elucidação, o trabalho voltou sua análise à Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a qual reconheceu a constitucionalidade da realização de pesquisas com células-tronco embrionárias, bem como aos Recursos Especiais nº 399.028/SP e 1.120.676/SC, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais, ao concederem indenização por danos morais e pessoais levando em consideração o nascituro, admitiram-no como detentor de personalidade, aplicando, conseqüentemente, a teoria concepcionista. Da mesma forma, o trabalho se dedicou ao estudo dos Recursos Especiais nº 1.629.423/SP, a fim de compreender os alimentos gravídicos enquanto direito do próprio nascituro, 1.918.421/SP, o qual ressaltou a

importância do testamento e suas disposições extrapatrimoniais enquanto instrumento para autorizar a implantação de embriões criopreservados *post mortem*, e 2.029.809/MG, o qual estabeleceu termo inicial para a contagem do prazo prescricional aplicado à ação de petição de herança, trazendo uma maior segurança jurídica às proles eventuais que podem vir a ser concebidas após a morte de um dos detentores do planejamento familiar.

Ademais, foi realizado um exame do atual Código Civil (Lei nº 10.406/2002), bem como do anteprojeto apresentado para fins de reforma do supracitado diploma legal, a fim de compreender se as alterações propostas pelos autores que desenvolveram o anteprojeto serão suficientes para trazer segurança jurídica ao filho póstumo e, conseqüentemente, garantir-lhe o direito à herança, em igualdade de condições com os demais descendentes, observando-se o princípio da igualdade entre os filhos. Por fim, a Lei nº 11.105/2005 também assumiu demasiada relevância para o presente trabalho, tendo em vista que é, atualmente, uma das poucas disposições legais que tratam acerca da reprodução humana assistida e, mais especificamente, dos embriões criopreservados.

Portanto, tem-se como justificativa para a utilização do método em questão a existência de lacunas legislativas, tendo em vista que o campo jurídico se restringiu, por um longo período de tempo, apenas ao estudo dogmático, já que se trata de uma temática extremamente atual e ainda pouco explorada em doutrinas e legislações no Brasil. Isto posto, o estudo empírico realizado através da análise qualitativa de decisões importantes dos Tribunais Superiores mostrou-se essencial para melhor compreender como o país vem dando resposta às questões relacionadas aos direitos pessoais, como o de filiação, e patrimoniais, como o direito à herança, dos embriões criopreservados, especialmente quando implantados em um contexto *post mortem*.

Levando isso em consideração, o trabalho dedicou-se, inicialmente, ao estudo dos princípios basilares da bioética e do biodireito, com especial atenção ao princípio da autonomia, o qual está relacionado à capacidade das pessoas se autogovernarem e decidirem sobre o seu bem-estar. Por conseguinte, esse princípio é de extrema importância para a discussão que se pretende realizar, uma vez que possibilita que os casais formulem projetos parentais e decidam sobre a quantidade e o momento em que desejam ter filhos, assim como acerca da utilização (ou não) da criopreservação de embriões, por exemplo, para que o supracitado projeto se concretize.

Em seguida, buscou-se trazer brevemente, e não exaustivamente, uma explanação acerca das técnicas de reprodução humana assistida, dentre as quais cita-se a fertilização *in vitro* (FIV), a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), a transferência

intratubária de gametas (GIFT), a transferência intratubária de zigotos (ZIFT), a transferência de embriões criopreservados (TEC), a inseminação intrauterina (IIU) e gestação por substituição. Importante pontuar que o trabalho não voltou sua análise à autoinseminação, também conhecida como inseminação caseira, apesar desta técnica ser amplamente utilizada por diversas famílias que, a título de exemplificação, não conseguem arcar com os altos custos necessários para a contratação dos serviços de uma clínica de reprodução humana assistida.

Melhor compreendidas as técnicas, com especial enfoque para a transferência de embriões criopreservados (TEC), objeto central do presente estudo, foram apresentadas brevemente as Teorias do Início da Personalidade Civil, a fim de compreender qual a natureza jurídica e proteção dada pelo ordenamento brasileiro aos embriões criopreservados. No terceiro capítulo, realizou-se uma análise dos princípios basilares do Direito das Famílias, sendo que os princípios da igualdade entre os filhos e da não intervenção, somados ao direito ao planejamento familiar, são essenciais para as discussões realizadas. Outrossim, foram realizados apontamentos acerca da filiação e da presunção de paternidade aplicáveis nos casos de reprodução humana assistida e que assumem um contorno particular quando se trata da implantação dos embriões criopreservados após a morte de um dos cônjuges, por exemplo.

Por fim, o trabalho realizou breves apontamentos acerca do Direito Sucessório brasileiro, tendo em vista a sua importância para os filhos fruto da utilização de técnicas de reprodução humana assistida, já que a jurisprudência estabeleceu o testamento como documento ideal para a manifestação da autorização prévia necessária para que o cônjuge sobrevivente possa dar continuidade com o planejamento familiar e realizar a implantação do embrião criopreservado *post mortem*. Além disso, levando-se em consideração as inseguranças jurídicas já mencionadas anteriormente, especialmente no que diz respeito à consideração da prole eventual como herdeiro necessário, o testamento também pode ser de extrema importância para garantir que esse filho, quando nascer, tenha os mesmos direitos sucessórios dos filhos que já eram concebidos quando da realização da partilha.

Realizados os apontamentos gerais acerca da sucessão legítima e testamentária no Brasil, passa-se ao estudo do direito à herança dos embriões criopreservados enquanto direito fundamental em contraposição ao princípio da *saísine* e à segurança jurídica dos herdeiros já concebidos quando da morte do autor da herança. Em seguida, diante das lacunas legislativas, foram estudados institutos jurídicos capazes de, de certa forma, possibilitarem a garantia e o acesso do embrião criopreservado concebido após a morte de um dos autores do projeto familiar ao seu direito fundamental à herança, tais como o instituto do fideicomisso, o próprio

testamento, analisando se também a possibilidade de ser realizado um planejamento sucessório, bem como a inclusão de disposições extrapatrimoniais no testamento, e a própria petição de herança. Após a compreensão dos institutos atualmente previstos no ordenamento brasileiro, será realizada uma breve análise da proposta de reforma do Código Civil, a fim de compreender se ela será suficiente, caso seja aprovada nos exatos termos da proposta, para preencher as lacunas legislativas existentes envolvendo o direito sucessório dos embriões criopreservados e garantir-lhes maior segurança jurídica no acesso à herança em igualdade de condições com os filhos já concebidos quando do falecimento do *de cujus*.

1 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

1.1 Considerações iniciais sobre bioética e biodireito

Mostra-se notório que o Direito é uma importante ferramenta para fins de solucionar os conflitos sociais. Não obstante, esse ramo das ciências humanas precisa acompanhar de perto as mudanças que ocorrem na sociedade, a fim não só de manter-se atualizado, mas também de poder fornecer soluções jurídicas mais apropriadas e condizentes com as novas demandas.

Nesse ínterim, um importante ramo da ciência que acaba influenciando diretamente o Direito, especialmente no que tange ao Direito das Famílias e ao Direito Sucessório, é a medicina. As constantes inovações na área da saúde, decorrentes do aumento e da constância de pesquisas realizadas, inclusive no que se refere às técnicas de reprodução humana assistida, como a implantação de embriões criopreservados, fizeram com que se tornasse necessário um agir por parte do Direito, de modo a fornecer respostas para os diversos questionamentos que passaram a emergir, até mesmo para fins de regulamentar conceitos éticos relacionados à atuação dos profissionais da saúde. Nesse sentido,

O progresso científico que vem alterando o agir da medicina tradicional. Deveras, há alguns anos, como se poderia falar [...] que fossem possíveis a inseminação artificial *post mortem* e a fertilização *in vitro*, concebendo-se um ser humano fora do útero para ulterior implantação? Ou que se falasse em mães pós-menopausa ou substitutas? Ou que houvesse conflito de paternidade ou maternidade sobre uma mesma criança, em razão de reprodução humana assistida? (Diniz, 2024b, p. 23).

É justamente nesse contexto que a bioética emerge enquanto ramo da ciência, de forma a garantir uma proteção mínima aos seres humanos diante das inovações tecnológicas, como a possibilidade de se manipular geneticamente os seres vivos. Isto posto, a bioética poderia ser compreendida como sendo essa “disciplina que examina e discute os aspectos éticos relacionados com o desenvolvimento e as aplicações da biologia e da medicina, indicando os caminhos e os modos de respeitar os valores da pessoa humana” (Amaral, 1999, p. 36 *apud* Góis, 2021, p. 45).

Cumprе salientar que esse termo abrange tanto a “macrobioética, que trata de questões ecológicas, em busca da preservação da vida humana” (Diniz, 2024b, p. 32), quanto a “microbioética, que cuida das relações entre médico e paciente, instituições de saúde públicas ou privadas e entre instituições e os profissionais da saúde” (Diniz, 2024b, p. 32), sendo dentro desta última que se encaixa o estudo a que se dedica o presente trabalho, ou seja, os

direitos sucessórios dos embriões criopreservados, especialmente quando implantados após a morte de um dos detentores do projeto familiar. Portanto, resumindo, a bioética pode ser entendida como sendo fruto de

um conjunto de reflexões filosóficas e morais sobre a vida em geral e sobre as práticas médicas em particular. Para tanto abarcaria pesquisas multidisciplinares, envolvendo-se na área antropológica, filosófica, teológica, sociológica, genética, médica, biológica, psicológica, ecológica, jurídica, política etc., para solucionar problemas individuais e coletivos derivados da biologia molecular, da embriologia, da engenharia genética, da medicina, da biotecnologia etc., decidindo sobre a vida, a morte, a saúde, a identidade ou a integridade física e psíquica, procurando analisar eticamente aqueles problemas, para que a biossegurança e o direito possam estabelecer limites à biotecnociência, impedir quaisquer abusos e proteger os direitos fundamentais das pessoas e das futuras gerações (Diniz, 2024b, p. 32-33).

Nesse mesmo sentido, o biodireito poderia ser entendido como sendo uma “normatização da bioética” (Campos Júnior, 2012, p. 224). A título de melhor compreensão desses dois ramos da ciência, Fernanda Schaefer Rivabem explica que

a bioética aponta questões emergentes e sugere soluções éticas. Ao direito cabe dar soluções jurídicas aos conflitos bioéticos, visando a proteção do ser humano em sua integralidade, fixando sistema de princípios e valores que possam ser tidos como universais e vinculativos. Daí a integração entre bioética e direito, pois o objeto é comum: o interesse sobre a vida em suas variadas dimensões; as ciências biomédicas e a tecnologia e seus reflexos no ser humano. O que os diferencia é a lente sob a qual analisam os assuntos (Rivabem, 2017, p. 284).

Entretanto, faz-se necessário ressaltar que, apesar de se aproximarem em diversas questões analisadas por ambos os ramos da ciência, a bioética e o biodireito possuem, cada qual, uma principiologia própria e que conta com singularidades, tendo em vista que “a principiologia bioética não tem a mesma imperatividade que a do Biodireito” (Sá; Naves, 2023, p. 20), justamente levando-se em consideração que os princípios da bioética são mais abertos, admitindo ponderação. Nesse ínterim, melhor compreendidos esses dois conceitos, quais sejam, de bioética e do biodireito, faz-se importante realizar uma breve explanação acerca dos princípios basilares que regem a bioética, quais sejam, o princípio da autonomia, da beneficência, da não maleficência e da justiça, os quais levam como pilar fundamental o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Isto posto, em primeiro lugar, o princípio da autonomia determina que o médico deverá, no atendimento, respeitar “a vontade do paciente ou do seu representante, assim como seus valores morais e crenças” (Santos, 2022, [p. 11]), o que é explicitado no próprio Código de Ética Médica, instituído através da Resolução nº 2.217/2018 do Conselho Federal de Medicina (CFM), especialmente nos artigos 24 e 31, os quais estipulam vedações ao médico no que tange a violar o direito do paciente de “decidir livremente sobre sua pessoa ou seu

bem-estar” (CFM, 2019, *online*, art. 24), bem como “sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, salvo em caso de iminente risco de morte” (CFM, 2019, *online*, art. 31).

Dessa forma, o princípio da autonomia se relaciona diretamente com a possibilidade de a pessoa autogovernar e regular a sua vida, uma vez que possui plena autonomia para tanto. Com isso, a importância do mencionado princípio para o presente trabalho diz respeito, especificamente, à autonomia dos casais, em especial das mulheres, para formularem um projeto parental/familiar e, conseqüentemente, decidirem sobre quando e quantos filhos gostariam de ter, bem como se desejam utilizar de técnicas de reprodução humana assistida para fins de concretizarem o mencionado projeto, o que será melhor abordado quando da análise dos princípios que regem o Direito das Famílias, ou seja, no Capítulo 3 do presente trabalho.

Em segundo lugar, tem-se o princípio da beneficência, que estipula que os profissionais da saúde, incluindo médicos e, no presente caso, geneticistas, devem sempre buscar atender os pacientes de forma a “atingir seu bem-estar, evitando, na medida do possível, quaisquer danos” (Diniz, 2024b, p. 35) e, conseqüentemente, garantindo-lhes uma melhor qualidade de vida (Santos, 2022, [p. 12]). De forma semelhante, o princípio da não maleficência, que se desdobra do supramencionado, determina que o médico não pode causar qualquer dano ao paciente de maneira intencional, derivando “da máxima da ética médica: *primum non nocere*” (Diniz, 2024b, p. 36).

Não obstante, apesar da semelhança entre os dois princípios supracitados, tendo em vista que o primeiro trata de uma ação e o segundo de uma omissão, ressalta-se que é possível identificar uma sutil distinção entre ambos:

A tradição médica ocidental tem mantido, de modo praticamente uniforme desde suas origens na medicina hipocrática até a atualidade, que favorecer e não prejudicar são duas obrigações morais distintas. Uma é a obrigação de favorecer, outra a de não prejudicar. O modo de articular as duas tem variado ao longo da história. A tese mais tradicional foi a de que a obrigação imperativa do médico é favorecer, e o não prejudicar é uma obrigação subsidiária quando o favorecer não é possível. Modernamente, a tese é mais precisamente o contrário: a obrigação primária é não prejudicar, e nunca se faz o favorecer sem o consentimento do paciente (Gracia, 2010, p. 250 *apud* Sá; Naves, 2023, p. 26).

Assim sendo, percebe-se a própria influência do princípio da autonomia, sendo que a necessidade do consentimento do paciente, para o presente trabalho, mostrar-se-á de extrema importância, especialmente no que diz respeito à possibilidade de implantação dos embriões criopreservados *post mortem*, a qual será melhor estudada posteriormente.

Por fim, o princípio da justiça trabalha com a ideia de justiça distributiva, requerendo uma “imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios” (Diniz, 2024b, p. 36), evitando qualquer tipo de discriminação.

Em seguida, como mencionado anteriormente, passa-se a realizar uma breve explanação acerca dos princípios do biodireito, os quais, apesar de não serem definidos de forma equânime em doutrinas e jurisprudências, podem ser compreendidos como: princípio da precaução, da autonomia privada e da responsabilidade. Levando isso em consideração, o princípio da precaução pressupõe uma cautela por parte dos profissionais, que devem “adotar medidas de precaução em caso de risco de dano grave e irreversível” (Sá; Naves, 2023, p. 29). Assim sendo, a precaução se diferencia da prevenção, tendo em vista que busca impedir quaisquer riscos, mesmo que sejam “vinculados a situações de incerteza científica considerável” (Bergel, 2007, p. 357 *apud* Sá; Naves, 2023, p. 29), enquanto que a prevenção apenas atuaria na hipótese de se conseguir mensurar esse risco e sua probabilidade.

Já no que tange ao princípio da autonomia privada, trata-se da “concessão de poderes de atuação à pessoa” (Sá; Naves, 2023, p. 29), que pode “praticar um ato jurídico, determinando-lhe o conteúdo, a forma e os efeitos” (Amaral, 2000, p. 337 *apud* Sá; Naves, 2023, p. 29). A autonomia privada se materializa, por exemplo, por meio do Direito Sucessório e da elaboração de testamentos, que como será melhor desenvolvido posteriormente, pode, inclusive, conter disposições extrapatrimoniais, como a autorização necessária para que o cônjuge supérstite possa seguir com o projeto familiar elaborado pelo casal e dar andamento à implantação de embriões criopreservados, ou seja, com a submissão à técnicas de reprodução humana assistida, mesmo que após a sua morte.

Por último, o princípio da responsabilidade, diferentemente do princípio da precaução, age em um contexto posterior ao dano ou à lesão, ou seja, quando este ou esta já tiver se concretizado(a), apesar de ambos se preocuparem com “minimizar os malefícios que as intervenções na saúde [...] podem ocasionar” (Sá; Naves, 2023, p. 30-31), partindo da noção de que muitas das intervenções que serão observadas na medicina mostrar-se-ão irreversíveis e capazes de gerar danos de extrema gravidade.

1.2 Técnicas de Reprodução Humana Assistida

Compreendidos os princípios que regem a bioética e o biodireito, passa-se à explicação das técnicas de reprodução humana assistida, essenciais para a compreensão de

como funciona a implantação de embriões criopreservados, para que, posteriormente, possa-se realizar um estudo acerca do seu posicionamento no ordenamento jurídico brasileiro.

Isto posto, inicialmente, cumpre pontuar que a reprodução humana assistida adveio de avanços no campo médico, em especial da genética, de modo a possibilitar que pessoas que não conseguiriam conceber naturalmente, possam recorrer a essas técnicas e concretizar o sonho de constituírem uma família, dando andamento ao seu planejamento familiar. Nesse ínterim, a reprodução humana assistida pode ser compreendida como o “conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que tem por finalidade facilitar ou viabilizar a procriação por homens e mulheres estéreis ou inférteis” (Souza, 2010, p. 349). Com isso, é possível inferir que

A Reprodução Assistida (RA), termo sob o qual se designam uma série de métodos médico-tecnológicos que possibilitam a realização de gestações que não aconteceriam espontaneamente, isto é, que colocam a intervenção médico tecnológica como condição para sua ocorrência, está configurando-se como uma alternativa cada vez mais frequente para resolver a ausência involuntária de filhos (Ramírez-Gálvez, 2008, *online*).

Levando isso em consideração, essas técnicas podem se dividir em algumas classificações, como por exemplo quanto à forma de inseminação, ou seja, se intracorpórea ou extracorpórea, assim como quanto à origem do material que será utilizado, ou seja, homóloga ou heteróloga. Em primeiro lugar, tem-se que as técnicas de reprodução humana assistida intracorpóreas são capazes de otimizar “o encontro dos gametas dentro do organismo feminino como a inseminação artificial e a Transferência Intratubária de Gametas (GIFT)” (Gimenes, 2009, p. 26). Por sua vez, nas técnicas extracorpóreas, “o encontro dos gametas é feito no laboratório, como a fertilização *in vitro* e na maternidade por substituição” (Gimenes, 2009, p. 26).

Em segundo lugar, a reprodução humana assistida pode utilizar-se de material genético homólogo ou heterólogo, ou seja, enquanto naquela o material genético utilizado provém de ambos os indivíduos detentores do projeto familiar, nesta “um dos doadores de gameta ou ambos é estranho ao casal que está se submetendo a técnica” (Araújo; Araújo Neto, 2015, *online*), como pode-se observar na inseminação artificial e na fertilização *in vitro* (FIV). Por fim, antes de partir para o estudo das técnicas de reprodução assistida em si, ressalta-se que a Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre a reprodução assistida, reitera o papel dessas técnicas para “auxiliar no processo de procriação” (CFM, 2022, *online*) e pontua que elas poderão “ser utilizadas, desde que exista possibilidade de sucesso e baixa probabilidade de risco grave à saúde do(a) paciente ou do possível

descendente” (CFM, 2022, *online*), além de estipular a idade de 50 anos como máxima para as mulheres que pretendam gestar com a utilização das técnicas de reprodução assistida.

Dentre as técnicas de reprodução humana assistida, podem-se citar, por exemplo: fertilização *in vitro* (FIV), injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), transferência intratubária de gametas (GIFT), transferência intratubária de zigotos (ZIFT), a transferência de embriões criopreservados (TEC), inseminação intrauterina (IIU) e gestação por substituição, as quais serão brevemente, e não exaustivamente, apresentadas no presente capítulo.

Por fim, faz-se necessário pontuar que o presente trabalho voltou-se apenas para o estudo das técnicas de reprodução humana assistida, especialmente no que tange à utilização dos embriões criopreservados, não voltando sua atenção para a inseminação caseira ou autoinseminação, a qual não conta com o “auxílio de uma clínica de reprodução assistida para a realização do procedimento” (Paiano, 2022, p. 6). Porém, ressalta-se que tais técnicas de autoinseminação mostram-se, para muitas famílias, igualmente importantes, tendo em vista o desejo de terem filhos para a satisfação do projeto familiar e a impossibilidade, por exemplo, de arcarem com os altos custos das clínicas de reprodução assistida.

1.2.1 Fertilização *in vitro* (FIV) e Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide (ICSI)

A fertilização *in vitro* (FIV), enquanto técnica de reprodução humana assistida, também conhecida como bebê de proveta, pode ser compreendida como sendo um método extracorpóreo, no qual há a manipulação de gametas (espermatozoides e óvulos), sendo colocados entre “50.000 a 100.000 espermatozoides, previamente capacitados em laboratório, junto ao óvulo em meio de cultivo” (Ueno *et al.*, 2021, n.p.), formando o embrião, que será posteriormente transferido para o útero materno. Nesse ínterim, a técnica de FIV consiste em etapas, sendo que a primeira etapa resume-se em realizar uma estimulação ovariana, através de medicamentos, de forma a incentivar o desenvolvimento folicular e garantir a não ocorrência de uma ovulação precoce.

Em seguida, será coletado o oócito (gameta feminino), o qual será posteriormente submetido à fertilização *in vitro*, formando o embrião, que fica cerca de dois a seis dias em cultura até que possa ser, efetivamente, implantado no útero feminino (Ueno *et al.*, 2021, n.p.). Essa técnica se aproxima muito da técnica de injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), cujo princípio é o mesmo, ou seja, a formação do embrião em laboratório, como explicado acima, diferenciando-se apenas na quantidade de

espermatozoides utilizados, sendo que nesta outra técnica, utiliza-se apenas um gameta masculino. Nesse ínterim, na ICSI, realizada em conjunto com a FIV, há uma “micro manipulação dos gametas” (Souza; Alves, 2016, p. 32), fazendo “uso de microscópio e micro manipuladores” (Souza; Alves, 2016, p. 32).

Com o sucesso da fertilização, o embrião será, então, transferido para o útero, sendo que a Resolução nº 2.320/2022 do CFM estipula que os embriões a serem transferidos serão determinados com base na idade, nos seguintes termos:

- a) mulheres com até 37 (trinta e sete) anos: até 2 (dois) embriões;
- b) mulheres com mais de 37 (trinta e sete) anos: até 3 (três) embriões;
- c) em caso de embriões euploides ao diagnóstico genético, até 2 (dois) embriões, independentemente da idade; e
- d) nas situações de doação de oócitos, considera-se a idade da doadora no momento de sua coleta (CFM, 2022, *online*).

Isto posto, percebe-se a imposição de restrições quanto ao número de embriões que serão transferidos ao útero, sendo que os que restarem podem ser, como será melhor explicado em seguida, criopreservados para que possam ser armazenados e utilizados em uma posterior tentativa de reprodução humana assistida, ou então se tornarem embriões excedentários e serem eventualmente utilizados para fins de pesquisa científica.

1.2.2 Transferência intratubária de gametas (GIFT)

Essa técnica consiste em estimular e obter um ou mais oócitos (gametas femininos) e transferi-los, junto com espermatozoides, para a tuba uterina da mulher, possibilitando que a fecundação ocorra dentro do corpo feminino. Essa inserção é realizada por meio de procedimento laparoscópico, ou seja, uma cirurgia em que são inseridos os instrumentos necessários dentro da cavidade abdominal feminina, sem a necessidade de realizar abertura do abdome (Ho, 2024, n.p.). A GIFT tem importância no contexto de pacientes que, por motivos morais ou religiosos, não desejam que a fecundação ocorra em laboratório (Gimenes, 2009, p. 29).

1.2.3 Transferência Intratubária de Zigotos (ZIFT) ou Transferência de Embriões Tubários (TET)

De forma semelhante à GIFT, a Transferência Intratubária de Zigotos (ZIFT) é realizada por meio de laparoscopia, mas nessa técnica, o que é inserido na tuba uterina é o

embrião ou zigoto humano (produto da fecundação dos gametas). Dentre as indicações da ZIFT, se destacam os casos de falha da FIV padrão, explicada acima (Ho, 2024, *online*).

1.2.4 Transferência de Embriões Criopreservados (TEC)

A Transferência de Embriões Criopreservados (TEC), principal objeto de estudo do presente trabalho, diz respeito à técnica de reprodução humana assistida que se utiliza de embriões criopreservados, os quais foram desenvolvidos anteriormente através da técnica de FIV, melhor explicada neste capítulo, descongelando-os e implantando-os no útero feminino. Outrossim, cumpre pontuar que essa técnica é utilizada para algumas finalidades, dentre as quais pode-se citar a preservação dos embriões para serem usados em um momento posterior, a fim de possibilitar a materialização do projeto familiar planejado pelo casal ou outras questões que motivem o congelamento. Outra finalidade é atuar em seguida dos ciclos de FIV e, conseqüentemente, evitar o descarte dos mesmos, uma vez que

Preocupados com o êxito do tratamento e com a obtenção da gravidez, propósito das técnicas de reprodução assistida, são fecundados tantos oócitos quantos possíveis, fato que gera em alguns casos, número de pré-embriões incompatíveis com a transferência a fresco. Também quando há um grande quadro de hiperestímulo ovariano, recomenda-se que todos os pré-embriões sejam criopreservados para posterior transferência em outro ciclo de tratamento (Oliveira; Borges, 2000, p. 69 *apud* Souza; Alves, 2016, p. 33).

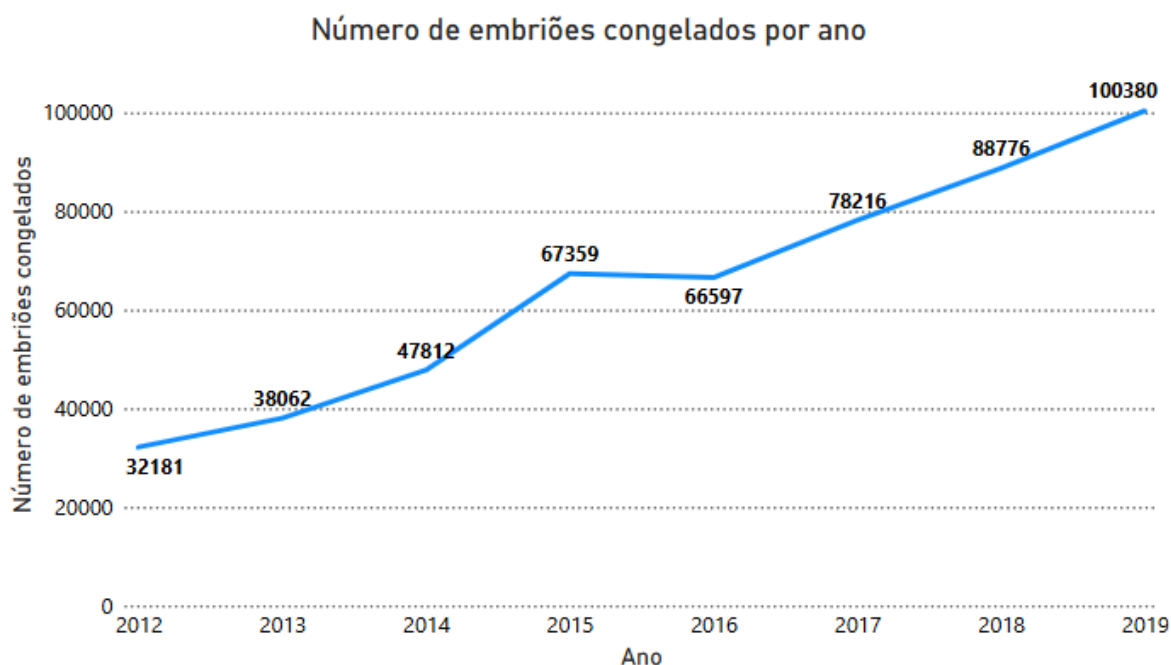
Ainda sobre o papel da criopreservação de embriões, com o objetivo de evitar gestações múltiplas, tem-se desenvolvido uma tendência de transferir para o útero apenas um embrião por vez, o que, apesar da maior chance de não progressão da gestação, garante que não ocorram múltiplas gestações (Rebar, 2024, n.p.). Nesse contexto, o congelamento dos embriões é essencial, porque possibilita que os demais embriões produzidos pela FIV sejam mantidos viáveis e possam ser utilizados em caso de insucesso da implantação e/ou alteração no planejamento familiar, com perspectiva de, no futuro, submeterem-se novamente ao procedimento de reprodução humana assistida.

Portanto, a criopreservação é realizada com vitrificação, que consiste em uma técnica de congelamento rápido. Essa técnica é eficaz para prevenir danos criogênicos aos embriões, garantindo que permaneçam íntegros para uso futuro. Rotineiramente, ciclos de congelamentos têm sido utilizados porque embriões descongelados têm sido associados a melhores taxas de gravidez e melhores desfechos obstétricos, reduzindo o risco de nascimento prematuro dos bebês e de mortalidade durante o parto (Jain; Singh, 2023, *online*).

Por fim, ressalta-se que, diante das inovações tecnológicas e no âmbito da medicina, as técnicas de reprodução humana assistida, em especial a criopreservação de embriões, para a qual se volta o presente trabalho, assumem demasiada importância no contexto atual, tendo em vista que possibilitam não só um maior sucesso e segurança nas gestações, mas também garantem que casais possam realizar o tão sonhado projeto familiar, mesmo que vejam-se, de forma isoladamente natural, impossibilitados de concretizá-lo. Essa relevância é refletida no alto número de embriões criopreservados no país, sendo que, conforme consta dos dados de produção de embriões do Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio), 115.745 (cento e quinze mil setecentos e quarenta e cinco) embriões foram congelados no ano de 2023, enquanto que, em 2020, foram congelados 86.833 (oitenta e seis mil oitocentos e trinta e três) embriões, representando um significativo aumento (Anvisa, 2024, *online*).

Apesar de ainda não ter sido elaborado um relatório com os dados atualizados, o 13º Relatório do SisEmbrio, publicado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), demonstrou que, entre os anos de 2018 e 2019, pôde-se observar um crescimento de 13% no número de embriões criopreservados, conforme explicitado no gráfico abaixo:

Gráfico 1 - Número de embriões congelados por ano

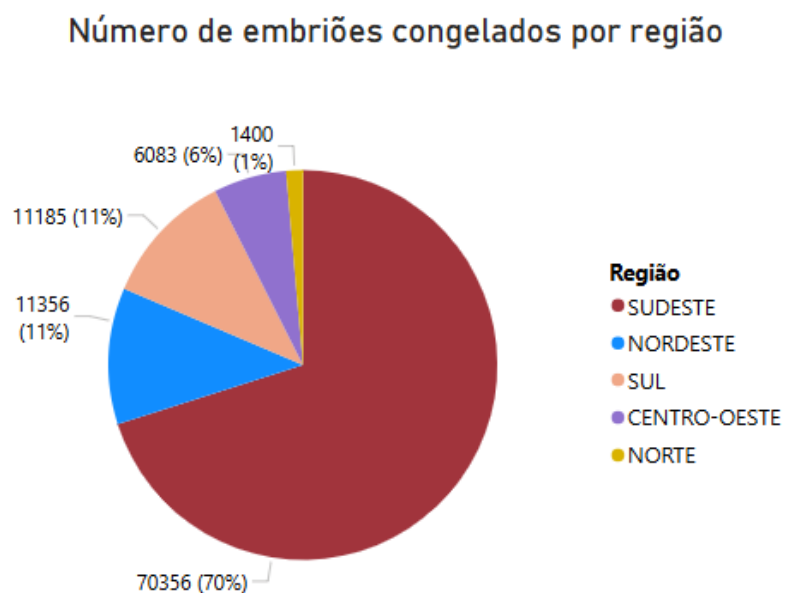


Fonte: Anvisa, 2019, *online*.

Nesse ínterim, pode-se concluir que, apesar de muitas vezes estar relacionada a custos elevados, é possível observar um efetivo aumento no número de pessoas que estão recorrendo à técnica de transferência de embriões criopreservados (TEC).

Além disso, esse mesmo relatório indicou que 70% (setenta por cento) dos embriões congelados estão concentrados na região Sudeste do Brasil, sendo que, em seguida, as duas regiões que mais contaram com embriões criopreservados foram a região Nordeste e Sul, ambas com 11% (onze por cento), evidenciando, novamente, a pertinência do estudo da temática, posto que se mostra cada vez mais recorrente no país, como é possível inferir do gráfico a seguir exposto:

Gráfico 2 - Número de embriões congelados por região



Fonte: Anvisa, 2019, *online*.

1.2.5 Inseminação Intrauterina (IIU)

A inseminação intrauterina (IIU) corresponde a uma técnica de baixa complexidade, realizada *in vivo*, ou seja, a fecundação se faz no próprio organismo feminino e não em laboratório de manipulação de gametas. A IIU envolve a estimulação dos ovários da mulher para uma produção mais ativa de óvulos, seguida da injeção de espermatozoides no útero, os quais são preparados previamente para que sejam mais propícios à fecundação. Esse método é frequentemente usado quando há número insuficiente ou atividade fraca dos espermatozoides, bem como em casos onde o muco cervical espesso impede que os espermatozoides cheguem

ao útero, ou ainda em casos de infertilidade sem causa aparente (Busso; Carvalho; Busso, 2021, n.p.).

1.2.6 Gestação por Substituição

A gestação (ou maternidade) por substituição é popularmente conhecida pelos termos “barriga de aluguel” ou “mãe de aluguel”. O que ocorre nesses casos é a utilização de um útero de terceira para gestação, por meio de uma cessão temporária de útero. Dessa forma, maternidade e gravidez se dissociam, uma vez que a mulher que deseja ter filhos em seu projeto familiar não será aquela que, efetivamente, irá gestar a prole. Nesse ínterim,

a possibilidade de uso de útero alheio elimina a presunção *mater semper certa est*, que é determinada pela gravidez e pelo parto. Em consequência, também cai por terra a presunção *pater est*, ou seja, que o pai é o marido da mãe. Assim, quem dá a luz não é a mãe biológica e, como o filho não tem a sua carga biológica, poderia ser considerada, na classificação legal (CC 1.593), como “mãe civil” (Dias, 2007 *apud* Gimenes, 2009, p. 30).

Outrossim, salienta-se que a Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina dispôs expressamente acerca da gestação de substituição, estipulando que a mulher que pretende ceder seu útero para a gestação, conhecida como cedente, deverá cumprir com alguns requisitos:

- a) ter ao menos um filho vivo;
- b) pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos);
- c) na impossibilidade de atender o item b, deverá ser solicitada autorização do Conselho Regional de Medicina (CRM) (CFM, 2022, *online*).

Além disso, determinou-se que essa relação contratual não poderá possuir “caráter lucrativo ou comercial” (CFM, 2022, *online*), bem como que a clínica de reprodução humana assistida não poderá realizar a intermediação da escolha da mulher que irá gestar o embrião.

2 NATUREZA JURÍDICA DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS

Após a compreensão acerca da influência da bioética no direito, assim como das técnicas de reprodução humana assistida, o presente capítulo buscará analisar qual a natureza jurídica e a consequente proteção dada pelo ordenamento jurídico brasileiro aos embriões criopreservados, levando-se em consideração as teorias do início da personalidade civil. Tal análise assume demasiada importância, uma vez que irá influenciar de maneira direta nos direitos garantidos e protegidos aos nascituros, bem como aos embriões derivados de técnicas de reprodução humana assistida.

2.1 Teorias do Início da Personalidade Civil

Inicialmente, cumpre salientar que o artigo 2º do Código Civil brasileiro de 2002 (CC/2002) estabelece que “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (Brasil, [2024d], *online*). Nesse sentido, a Resolução nº 001/88 do Conselho Nacional de Saúde (CNS) (Brasil, 1988, *online*), bem como o Manual de Vigilância do Óbito Infantil e Fetal e do Comitê de Prevenção do Óbito Infantil e Fetal, trazem o conceito de nascimento com vida como sendo a expulsão ou extração completa do produto da concepção do corpo materno, não importando o tempo de duração da gravidez, desde que, após a separação, consiga respirar ou apresente qualquer outro sinal de vida, tais como “batimentos do coração, pulsações do cordão umbilical ou movimentos efetivos dos músculos de contração voluntária, estando ou não cortado o cordão umbilical e estando ou não desprendida a placenta” (Brasil, 2009, p. 25).

Nesse ínterim, no que se refere ao nascituro, pode-se citar como exemplo de direitos postos à salvo pela legislação o direito à vida, à filiação, à honra e à imagem, assim como os alimentos, conforme será melhor abordado posteriormente no presente trabalho.

Portanto, tem-se o surgimento de três teorias que irão discutir acerca de quando se considera que houve o início da vida e, consequentemente, da personalidade civil e tutela jurídica dos direitos daquele indivíduo. As supramencionadas três teorias são: Teoria Natalista, Teoria da Personalidade Condicional e Teoria Concepcionista.

2.1.1 Teoria Natalista

Em primeiro lugar, a teoria natalista, que possui como adeptos Sílvia Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira, San Tiago Dantas, Sílvia de Salva Venosa e Anderson Schreiber, estabelece que o nascituro não deve ser tido como pessoa e, conseqüentemente, detentor de direitos de personalidade, uma vez que o artigo 2º do Código Civil brasileiro de 2002, já mencionado anteriormente, exige o nascimento com vida para que a pessoa seja detentora de personalidade civil. Nesse ínterim, essa teoria vislumbra o nascituro como possuidor de uma expectativa de direitos, mas ainda não detentor deles.

Com isso, a teoria natalista acaba indo de encontro com o que se pretende abordar no presente trabalho, uma vez que não reconheceria aos embriões direitos que devem ser protegidos, se distanciando das técnicas de reprodução assistida. Segundo Flávio Tartuce,

[...] a *teoria natalista* nega ao nascituro mesmo os seus direitos fundamentais, relacionados com a sua personalidade, caso do direito à vida, à investigação de paternidade, aos alimentos, ao nome e até à imagem. Com essa negativa, a *teoria natalista* esbarra em dispositivos do Código Civil que consagram direitos àquele que foi concebido e não nasceu. Essa negativa de direitos é mais um argumento forte para sustentar a total superação dessa corrente doutrinária (Tartuce, 2024, p. 109, grifos do autor).

Acerca da teoria natalista, cumpre realizar uma breve análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510, na qual foi reconhecida a constitucionalidade do artigo 5º da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005). O supramencionado artigo, conforme será melhor abordado posteriormente no presente trabalho, possibilita a utilização de células-tronco de embriões excedentários para a realização de pesquisas científicas.

Nesse ínterim, o Ministro Relator Ayres Britto, em seu voto, adota a teoria natalista ao identificar as pessoas físicas ou naturais como sendo apenas aquelas que sobrevivessem ao parto, dando a interpretação ao art. 2º do Código Civil no sentido de que é necessário “vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o Direito” (Brasil, 2008b, p. 161). Avançando no raciocínio, o Ministro aponta que tal teoria não contraria a Constituição Federal, uma vez que a Carta Magna não informou quando começaria a vida humana, ressaltando que o diploma legal, ao tratar de dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), direitos da pessoa humana (art. 34, inciso VII, alínea “b”), direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, inciso IV), entre outros, faz menção a um “ser humano já nascido e que se faz destinatário dos direitos fundamentais” (Brasil, 2008b, p. 164).

2.1.2 Teoria da Personalidade Condicional

Já a teoria da personalidade condicional, da qual são adeptos Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes, Clóvis Beviláqua e Arnaldo Rizzardo, não se afasta muito do entendimento explicitado pela teoria natalista. Para aquela, defende-se que a personalidade civil tem início quando a pessoa nasce com vida e os direitos do nascituro estariam sujeitos a uma condição suspensiva.

Assim sendo, segundo o art. 121 do Código Civil de 2002, a condição suspensiva subordina o negócio jurídico a um evento futuro e incerto, sendo que, conforme o art. 125, “enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa” (Brasil, [2024d], *online*). Portanto, o evento futuro e incerto que concederia, para essa teoria da personalidade condicional, os direitos de personalidade ao nascituro seria o seu nascimento com vida.

Não obstante, pontua Flávio Tartuce que essa teoria acaba por se apegar muito ao patrimonialismo, não sendo capaz de atender aos apelos de garantia de direitos da personalidade ao nascituro (Tartuce, 2024). Dessa forma, para os adeptos dessa teoria, por exemplo, caso a criança fosse natimorta, ou seja, tratando-se de uma situação de óbito fetal, essa não teria qualquer direito reconhecido, seria como se nunca tivesse existido, já que há um enfoque para os direitos patrimoniais, deixando-se de lado a possibilidade de reconhecimento e proteção dos direitos pessoais, que independem de qualquer condição para que existam.

Outrossim, cumpre ressaltar que, ao colocar condição suspensiva, a teoria da personalidade condicional concede aos nascituros apenas direitos eventuais, e não efetivos, configurando, assim como na teoria natalista, uma mera expectativa de direitos. Por esse motivo, Tartuce entende que pode-se vislumbrar a teoria da personalidade civil como sendo, de forma essencial, a teoria natalista (Tartuce, 2024, p. 110).

Dessa forma, Silmara Chinelato e Almeida também se coloca contrária à teoria da personalidade condicional, de forma que pontua que de nada adiantaria o Código Civil prever que o nascituro possui personalidade se, caso venha a sofrer um óbito fetal ou nascer sem vida, não tiver adquirido quaisquer direitos de personalidade. Nesse sentido, menciona que Aloysio Maria Teixeira realiza uma equiparação entre o nascituro e a pessoa ausente:

Do mesmo modo que este é presumido vivo, enquanto sua morte não for provada, também o nascituro assim é considerado, a não ser que venha a morrer no parto ou antes dele. Ambos têm direito em estado potencial, mas a nenhum dos dois falta personalidade civil (Almeida, 2000, p. 156 *apud* Nomura-Santiago, 2021, p. 76).

Portanto, para o supracitado autor, tanto o nascituro quanto o ausente seriam detentores de personalidade civil, tendo em vista que, no caso do nascituro, ele deve ser tido

como vivo e, conseqüentemente, ter seus direitos garantidos até que venha a eventualmente falecer, seja durante o parto ou ainda no decorrer da gestação.

2.1.3 Teoria Concepcionista

Em terceiro e último lugar, tem-se a teoria concepcionista, da qual são adeptos Silmara Juny Chinellato, Rubens Limongi França, Roberto Senise Lisboa, Cristiano Chaves de Farias, Pontes de Miranda, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, dentre outros. Para essa teoria, os direitos da personalidade seriam adquiridos a partir da concepção, afastando-os da condicionante de nascimento com vida. Nesse sentido, para os adeptos dessa teoria, o nascituro seria considerado pessoa humana e, conseqüentemente, teria seus direitos protegidos pelo aparato legislativo brasileiro.

Essa teoria foi, inclusive, adotada pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, uma vez que prevê, em seu artigo 4º, que trata do direito à vida, que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção” (Brasil, 1992, *online*).

Outrossim, cumpre salientar que, com o surgimento da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005), a teoria concepcionista foi reforçada no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que reconheceu diversos direitos para os próprios embriões. Nesse sentido, pode-se citar como exemplo o artigo 5º da supramencionada lei, que disciplina sobre a utilização de células-tronco embrionárias para a realização de pesquisas. Nesse ínterim, ao colocar ressalvas para que se possibilite a utilização das células-tronco, pontuando a necessidade de se tratar de embriões inviáveis ou “congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento” (Brasil, [2007], *online*), em todos os casos somente com o consentimento dos genitores, é possível notar que se trata de uma exceção, reconhecendo “a integridade física do embrião, como direito da personalidade” (Tartuce, 2024, p. 111).

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já se manifestou por diversas vezes no sentido de reconhecer o nascituro como sujeito de direitos, como no caso do Recurso Especial nº 399.028/SP, que reconheceu o direito do nascituro de receber indenização por danos morais em razão da morte de seu genitor (Brasil, 2002, p. 1-7). Ademais, o mesmo Tribunal reconheceu, em 2010, no Recurso Especial nº 1.120.676/SC, o direito à concessão de

seguro DPVAT aos genitores em razão da morte do nascituro, pontuando a existência de uma “Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intrauterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana” (Brasil, 2010, p. 1), reconhecendo-o, portanto, como pessoa detentora de direitos, desde a sua concepção.

Outro dispositivo legal que, assim como a Lei de Biossegurança, reiterou a presença da teoria concepcionista, foi a Lei nº 11.804/2008 (Lei dos Alimentos Gravídicos). Dessa forma, o artigo 5º da mencionada lei concede ao nascituro e à mulher grávida o direito de receber de seu genitor

[...] valores suficientes para cobrir as despesas adicionais do período de gravidez e que sejam dela decorrentes, da concepção ao parto, inclusive as referentes a alimentação especial, assistência médica e psicológica, exames complementares, internações, parto, medicamentos e demais prescrições preventivas e terapêuticas, a juízo do médico, além de outras que o juiz considere pertinentes (Brasil, 2008a, *online*).

Acerca do assunto, Silmara Juny Chinellato, apoiada por Flávio Tartuce, aponta que o real titular dos alimentos gravídicos, diferentemente do que traz a legislação supracitada, seria o próprio nascituro, observando-se os seus direitos de personalidade reconhecidos atualmente pela teoria concepcionista (Tartuce, 2024, p. 114). Ainda, o STJ concluiu, no Recurso Especial nº 1.629.423/SP, que os alimentos gravídicos beneficiam diretamente a gestante, mas resguardam, consequentemente, “os direitos do próprio nascituro” (Brasil, 2017b, p. 1).

Por fim, em consequência da teoria concepcionista, também são reconhecidos os direitos do nascituro e do natimorto ao nome, imagem e sepultura, nos termos do Enunciado nº 1 da I Jornada de Direito Civil (Brasil, [2002a], *online*), assim como o direito de registro do natimorto pelos genitores, que deverá ser realizado no Livro C-Auxiliar do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, como estabelecem os Enunciados nº 124 da II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios (Brasil, [2021], *online*) e nº 2 da I Jornada de Direito Notarial e Registral (Brasil, [2022a], *online*).

2.1.3.1 Teoria da Nidação

Levando em consideração as técnicas de fertilização *in vitro*, surgiu uma corrente que defende que o nascituro apenas poderá ser considerado pessoa quando o ovo fecundado na proveta for implantado no útero materno, ocorrendo a nidação do zigoto, sempre sob a condição do nascimento com vida (Diniz, 2024a, p. 223). Portanto, para essa subteoria, a personalidade seria adquirida com o “colamento” do óvulo fecundado, ou seja, sua fixação, no

útero, de forma que essa “fase começa em torno do sexto dia - quando começam a ocorrer as primeiras trocas materno-fetais - e termina entre o sétimo e o décimo segundo dia após a fecundação” (Vasconcelos, 2006, p. 35 *apud* Costa; Giolo Júnior, 2015, p. 305-306), sendo que, antes de decorrido o período supramencionado, ainda é possível que haja a segmentação e a consequente formação de gêmeos monozigóticos. Dessarte, após a nidação, é quando faz-se possível confirmar a unicidade do indivíduo.

Essa teoria é adotada pelo Código Penal brasileiro no que se refere ao crime de aborto, previsto no artigo 124 e seguintes do Código Penal brasileiro de 1940 (Brasil, [2024b], *online*), que busca criminalizar a conduta de fazer cessar a gravidez, “cujo início se dá com a nidação, antes do termo normal, causando a morte do feto ou embrião” (Nucci, 2022, p. 92). Por conseguinte, trata-se de ceifar vida intrauterina, configurando-se atípica com relação ao crime de aborto a conduta de ceifar vida extrauterina¹. É justamente com base nessa teoria que se permite a utilização de pílulas do dia seguinte e Dispositivos Intra-Uterinos, popularmente conhecidos como DIU, já que ambos afetam o produto derivado da fecundação antes desse prazo de doze dias, impedindo que haja a nidação do óvulo fecundado.

Não obstante, Costa e Giolo Júnior (2015) ressaltam que essa teoria pode ser criticada com base nos casos de gravidez ectópica, ou seja, extrauterina, que se desenvolvem em outras partes do corpo feminino, como por exemplo nos ovários ou trompas. Nessas situações, caso haja uma análise completamente fidedigna ao entendimento da teoria da nidação, que exige a fixação do óvulo fecundado no útero, esses embriões e fetos que se desenvolveriam em partes distintas do aparato reprodutor feminino não seriam detentores de direitos da personalidade.

2.1.3.2 Teoria do Sistema Nervoso Central

Essa subteoria traz que a vida humana e, consequentemente, a personalidade civil apenas seria adquirida após as primeiras ligações nervosas, ou seja, após o início da formação do sistema nervoso central e do surgimento de atividade cerebral. Essa teoria se pautava na ideia de que, como

¹ Essa teoria também foi adotada pelo Código Penal português, instituído pelo Decreto-Lei nº 48/95, mais especificamente no Livro II, Título I, Capítulo II, o qual traz os “crimes contra a vida intra-uterina” (Portugal, [2024a], *online*). Assim sendo, ressalta-se, novamente, a necessidade da “implantação do embrião no útero, isto é, a nidação, sendo a partir daí que se inicia a tutela da vida intra-uterina, que se estende até ao momento em que se inicia a vida humana para efeitos de tutela penal” (Fernandes, 2020, p. 14). Não obstante, faz-se essencial realizar uma ressalva, tendo em vista que o Código Civil português colocou-se em sentido contrário ao mencionado anteriormente, uma vez que adotou a Teoria Natalista em seu art. 66, segundo o qual “1. A personalidade adquire-se no momento do nascimento completo e com vida. 2. Os direitos que a lei reconhece aos nascituros dependem do seu nascimento” (Portugal, [2024b], *online*).

a vida humana se extingue, para a legislação, quando o sistema nervoso para de funcionar, o início da vida teria lugar apenas quando este se formasse, ou, pelo menos, começasse a se formar. E isso ocorre por volta do 14º dia após a fecundação, com a formação da chamada placa neural (Barroso, 2007, p. 254).

Não obstante, surge uma importante crítica dirigida à Teoria do Sistema Nervoso Central e da Atividade Cerebral, já que, caso fosse interpretada em seus exatos termos, acabaria possibilitando toda e qualquer manipulação genética com embriões, bem como, em casos extremos, homicídio de doentes mentais que tivessem sua morte cerebral declarada (Nomura-Santiago, 2021, p. 82).

2.2 Embriões Criopreservados

Tendo em vista as concepções acerca do início da personalidade civil e dos direitos garantidos ao nascituro, em um primeiro momento, cumpre realizar uma diferenciação entre embrião e nascituro, a fim de compreender o posicionamento do embrião, e mais especificamente do embrião criopreservado, no ordenamento jurídico brasileiro. Assim sendo, o nascituro é compreendido como sendo o embrião já implantado e nidado, ou seja, é aquele que já está sendo gestado no útero materno². Por sua vez, o embrião é formado com a fecundação do óvulo, sendo apenas uma das fases da gestação, de forma que poderia ainda não estar, necessariamente, dentro do útero materno e não ter passado pelo processo de nidação.

Essa distinção mostra-se crucial tendo em vista, por exemplo, que, caso fosse adotada a teoria da nidação, apenas o nascituro já nidado poderia ser considerado pessoa e deter os direitos de personalidade já mencionados ao longo do trabalho. Não obstante, Maria Helena Diniz aponta que deve ser adotado o entendimento da teoria concepcionista, considerando-se que

Embora a vida se inicie com a fecundação, e a vida viável com a gravidez, que se dá com a nidação, entendemos que o início legal da personalidade jurídica é o momento da penetração do espermatozóide no óvulo, mesmo fora do corpo da mulher, pois os direitos da personalidade, como o direito à vida, à integridade física e à saúde, independem do nascimento com vida (Diniz, 2024a, p. 223).

² Importante realizar uma ressalva no que tange à gravidez ectópica, tendo em vista que, como já mencionado anteriormente no presente trabalho, nessa espécie de gravidez que se desenvolve em partes distintas do corpo feminino, não haveria a nidação, ou seja, a fixação do óvulo fecundado no útero materno, mas sim em outras partes, tais como ovários e trompas.

Portanto, tanto o embrião, quanto o nascituro possuiriam personalidade civil³. Nesse mesmo sentido, Maria Helena Diniz ainda ressalta que “na vida intrauterina tem o nascituro e na vida extrauterina tem o embrião, concebido *in vitro*, personalidade jurídica formal, no que atina os direitos da personalidade, visto ter carga genética diferenciada desde a concepção, seja ela *in vivo*, ou *in vitro*” (Diniz, 2008, p. 198 *apud* Miranda, 2016, p. 127).

Diante disso, Silmara Juny de Abreu Chinellato pontua que o termo “nascituro” já embarcaria o “embrião pré-implantório”, tendo em vista que este último “é um termo não-jurídico, embora seja atualmente empregado nas leis e documentos internacionais” (Chinelato, 2008, p. 163), referindo-se apenas a um estágio do desenvolvimento humano, como já mencionado anteriormente.

Em vista disso, diante das inovações tecnológicas e do desenvolvimento de técnicas de reprodução assistida que possibilitam que os embriões sejam gerados fora do útero materno, podendo, inclusive, serem criopreservados, ou seja, fertilizados *in vitro* e posteriormente congelados, foi necessária a instituição de limitações na utilização dos mesmos, a fim de evitar uma possível coisificação humana:

Essa nova técnica para criação de ser humano em laboratório, mediante a manipulação dos componentes genéticos da fecundação, com o escopo de satisfazer o direito à descendência, o desejo de procriar de determinados casais estéreis e a vontade de fazer nascer homens no momento em que se quiser e com os caracteres que se pretender, tendo em vista a perpetuação da espécie humana, entusiasmou a embriologia e a engenharia genética, constituindo um grande desafio para o direito e para a ciência jurídica pelos graves problemas ético-jurídicos que gera, trazendo em seu bojo a coisificação do ser humano, sendo imprescindível não só impor limitações legais às clínicas médicas que se ocupam da reprodução humana assistida, mas também estabelecer normas sobre responsabilidade civil por dano moral e/ou patrimonial que venha causar (Diniz, 2024b, p. 651).

Diante do exposto, a Lei de Biossegurança, além de ter criado órgãos como o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), responsáveis pela implementação da Política de Biossegurança, limitou a pesquisa com células-tronco embrionárias para os embriões que sejam inviáveis ou estejam congelados há mais de 3 anos, com o consentimento dos genitores, vedou a comercialização do material biológico, bem como a engenharia genética e a clonagem humana (artigos 5º e 6º da Lei nº 11.105/2005).

³ Acerca da temática, faz-se importante realizar uma ressalva no que tange ao reconhecimento (ou não) da personalidade jurídica aos embriões criopreservados, especialmente levando em consideração a possibilidade de aplicação da teoria da nidação. “Ainda que não seja dotado de personalidade civil, o embrião humano não pode ser equiparado a um bem corpóreo - e, assim, objeto de direito -, razão pela qual não pode ser empregado para fins ‘menos nobres’, como a fabricação de cosméticos. É preciso garantir ao embrião humano proteção diferenciada à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, mas, por óbvio, ele não pode ser equiparado ao nascituro, eis que pode ocorrer de ele nunca se desenvolver para fins de reprodução humana” (Gama, 2017, p. 41). Portanto, mesmo que não seja o embrião criopreservado visto como sujeito de direitos da personalidade, deve-lhe ser garantida uma proteção jurídica mínima, justamente a fim de evitar a sua coisificação.

Partindo para uma análise dos direitos de personalidade dos nascituros, que também deveriam ser estendidos aos embriões (seja por ser tido como sujeito de direitos da personalidade ou por ser-lhe concedida proteção jurídica especial), em primeiro lugar, tem-se o direito à vida, iniciada com a concepção, pouco importando se a mesma ocorreu *in vivo* ou *in vitro*. Esse direito é garantido constitucionalmente no artigo 5º da Carta Magna de 1988, sendo que não seria necessário que o embrião viesse a nascer para que adquirisse o mencionado direito, ou seja, o nascimento apenas consolida o direito à vida (Miranda, 2016, p. 126-127). Uma problemática a ser analisada no que se refere à possibilidade dos embriões serem congelados e na garantia ao direito à vida diz respeito ao “descarte” desses embriões criopreservados, que será melhor abordada no item seguinte do presente trabalho.

Em segundo lugar, pode-se mencionar o direito à filiação do embrião criopreservado, que também será mais minuciosamente trabalhado na seção 3.

2.2.1 Embriões Excedentários

O Conselho Regional de Medicina de São Paulo definiu como embriões excedentários aqueles que fossem produzidos mediante técnicas de fertilização *in vitro*, mas que acabaram não sendo utilizados, ou seja, não foram implantados no útero materno (Krummenauer, 2023, *online*). Acerca do assunto, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.013/2013 estabelecia que “Os embriões criopreservados com mais de 5 (cinco) anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes, e não apenas para pesquisas de células-tronco, conforme previsto na Lei de Biossegurança” (CFM, 2013, *online*).

Não obstante, essa previsão de descarte dos embriões foi removida, de forma que, atualmente, a Resolução do CFM nº 2.320/2022 estabelece que “Os excedentes viáveis devem ser criopreservados” (CFM, 2022, *online*), e não mais descartados, ficando à disposição para que o casal possa utilizá-los ou dar destinação distinta, como por exemplo a doação de embriões excedentários com mais de 3 anos para pesquisa científica ou para outros casais.

Essa doação é regulamentada por essa mesma Resolução do Conselho Federal de Medicina, que veda a atribuição de caráter lucrativo ou comercial ao procedimento. Outrossim, para que seja possível realizar a doação de embriões criopreservados, é necessário que seja atestada a saúde física e mental dos envolvidos, bem como que os doadores não conheçam a identidade do casal que irá receber a doação, exceto se se tratar de doação para parentes de até 4º grau, “desde que não incorra em consanguinidade” (CFM, 2022, *online*).

Partindo para a análise da primeira hipótese, qual seja, a doação de embriões criopreservados para fins de pesquisa científica, ela encontra previsão no próprio artigo 5º da Lei de Biossegurança, já mencionado em diversos momentos ao longo do presente trabalho, que possibilitou a utilização dos embriões inviáveis ou congelados há mais de 3 anos, desde que com o consentimento dos genitores, para fins de pesquisa e utilização de células-tronco. Tal situação foi alvo de grande polêmica, inclusive com a interposição de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.510, na qual se questionou a constitucionalidade do artigo 5º supramencionado.

Entretanto, a citada ADI foi julgada improcedente, sendo que a maior parte dos Ministros reconheceu que a pesquisa realizada com os embriões e suas células-tronco não seria capaz de violar direitos fundamentais como à vida e à dignidade da pessoa humana, já que consideraram que o embrião não pode ser visto como pessoa detentora de direitos. Nesse sentido, o Ministro relator Carlos Ayres Britto ressaltou em seu voto que

O embrião referido na Lei de Biossegurança (“*in vitro*” apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição (Brasil, 2008b, p. 137).

Esse Ministro ainda ressaltou que, em observância ao próprio direito ao planejamento familiar, não existe previsão legal que obrigue a mulher a realizar a tentativa de implantação de todos os embriões que foram criopreservados, apontando que conduta em sentido contrário implicaria em tratamento degradante e desumano às mulheres, ignorando a própria possibilidade econômica, financeira e afetiva do casal em ter todos os filhos que iriam advir da nidação de todos os embriões criopreservados (Brasil, 2008b, p. 185-188). A Ministra Ellen Gracie ainda ressalta que a legislação afasta a possibilidade de se fertilizar óvulos humanos apenas para utilizar os embriões que fossem gerados para fins de pesquisa (Brasil, 2008b, p. 215-219). Em contrapartida, o Ministro Eros Grau realizou uma ressalva, defendendo que “a obtenção das células-tronco a partir de óvulos fecundados” (Brasil, 2008b, p. 460) deveria ser feita apenas com embriões inviáveis, de forma que não se admitiria que os viáveis fossem danificados para fins de pesquisa.

Diante disso, a Resolução nº 2.320/2022, já mencionada anteriormente, fixou limitação no número de embriões que podem ser implantados, a depender da idade da paciente, o que

seria capaz de, em teoria, reduzir o número elevado de embriões que seriam fecundados e tornavam-se excedentários por não serem utilizados. Ademais, essa resolução trouxe que antes mesmo da “geração dos embriões, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino dos embriões criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los” (CFM, 2022, *online*) ou descartá-los.

Acerca do descarte, a Resolução CFM nº 2.168/2017, que foi revogada, mencionava que, por analogia à permissão dada pela Lei de Biossegurança para a utilização dos embriões criopreservados para fins de pesquisa, os mesmos poderiam ser descartados após o decurso do prazo de três anos, desde que com o consentimento dos genitores, além de pontuar que os embriões que fossem abandonados pelo mesmo período de tempo também poderiam ser descartados, ou seja, aquele embrião cujos genitores descumpriram o contrato estabelecido e não foram encontrados pela clínica (CFM, [2020], *online*). Após a formulação desta resolução, ela acabou sendo muito criticada, por violar direitos da personalidade do embrião, como por exemplo o direito à vida, justamente em razão da elevada dificuldade em se determinar se o embrião que estaria sendo descartado era, realmente, inviável, por exemplo, além de reiterar o tratamento dos embriões criopreservados mais como coisas do que como sujeitos de direitos.

Não obstante, com a revogação da mencionada resolução, cria-se mais uma lacuna legislativa no que se refere ao descarte dos embriões excedentários por consentimento dos genitores e em razão do abandono, de forma que as três possibilidades de destino a serem dados para esses embriões se reduziram a apenas uma que encontra previsão expressa no arcabouço legal brasileiro, qual seja, a sua utilização para fins de pesquisa e terapia, desde que com autorização dos genitores, nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.105/2005 (São Paulo, 2020, *online*). De qualquer forma, os embriões criopreservados, de fato, mostram-se como uma realidade no país, tendo em vista que, como já mencionado anteriormente, só no ano de 2023 mais de 115.000 (cento e quinze mil) embriões foram congelados no país, sendo que desses, 61.598 (sessenta e um mil quinhentos e noventa e oito) foram no Estado de São Paulo, conforme indicam os dados coletados pelo Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio). Ainda, 19 (dezenove) embriões foram doados para pesquisa e 54.216 (cinquenta e quatro mil duzentos e dezesseis) foram descartados em 2023 (Anvisa, 2024, *online*).

2.2.2 Adoção Embrionária

Em seguida, no que se refere à doação e adoção de embriões excedentários, essa pode mostrar-se como uma solução não só à questão dos embriões excedentários que são descartados por não serem implantados, mas também para viabilizar que outros casais, muitas vezes com menores condições, possam realizar seu planejamento familiar e utilizar das técnicas de reprodução humana assistida com menores preços. Não obstante, não há previsão da mencionada adoção no ordenamento jurídico brasileiro.

O antigo Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), alterado pela Lei nº 3.133/1957, previa, em seu artigo 372, que “Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se fôr incapaz ou nascituro” (Brasil, [2001], *online*). Assim sendo, havia previsão da possibilidade de se adotar o nascituro, desde que com o consentimento de seu representante legal.

Não obstante, com a vinda do novo Código Civil, autores como José Carlos Teixeira Giorgis defendem que a previsão teria sido revogada, inexistindo, no ordenamento brasileiro, possibilidade de se adotar o nascituro. Dessa forma, o supramencionado autor ressalta que

O catálogo protetivo dos infantes recomenda um estágio de convivência entre o adotante e o adotado, o que se revela incompatível em relação a um ser enclausurado no corpo feminino; ademais, sendo a sobrevivência do nascituro mera cogitação, a adoção não pode ser atrelada a acontecimento incerto, o que conflitaria com a própria natureza do regime que aspira um parentesco definitivo e irrevogável (Giorgis, 2007, *online*).

Em contrapartida, Flávio Tartuce e Silmara Juny Chinellato se colocam na posição de ser possível a adoção do nascituro, “como forma de tutela dos direitos de quarta geração da pessoa humana” (Chinellato, 2003, p. 355 *apud* Tartuce, 2023a, p. 525). Ainda, ressaltam que, sendo possível o reconhecimento do nascituro como filho antes mesmo de seu nascimento, nos termos do artigo 1.609, parágrafo único, do CC/2002, a sua adoção também deveria ser possibilitada.

Ademais, há que se pontuar que a adoção poderia ser viabilizada com fulcro no artigo 19-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), segundo o qual “A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude” (Brasil, [2024c], *online*). Especificamente quanto à adoção de embriões, Rodrigo da Cunha Pereira aponta que como há a “opção de descarte de embriões, ou doá-los para pesquisa científica, pode-se, portanto, dar um destino até ‘mais nobre’ que é proporcionar que eles se desenvolvam em uma família ectogenética, e em forma de adoção” (Pereira, 2022, p. 461). Nesse sentido também se posiciona Adriana Augusta Telles de Miranda, de forma a concluir

pela possibilidade da adoção de nascituro, nos termos do parágrafo único do art. 13 do ECA, e pela adoção de embrião excedentário, assertiva alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais, como o direito à vida do embrião e o direito à maternidade (Miranda, 2016, p. 160).

Nesse ínterim, o presente trabalho também se posiciona no sentido de ser possível a adoção do nascituro e do embrião, levando em consideração a teoria concepcionista, por meio da qual os direitos da personalidade do nascituro e a proteção jurídica do embrião estariam garantidos desde a sua concepção. Consequentemente, seriam detentores de personalidade civil e de direitos como o direito à vida, à honra, à imagem, à filiação, entre outros, de modo que negar-lhes o direito a ser adotado seria posicionar-se em sentido contrário ao reconhecimento do nascituro e do embrião como pessoa humana, violando seus direitos fundamentais, além de ir contra o próprio princípio do planejamento familiar, impedindo que mais famílias possam se beneficiar das técnicas de reprodução humana assistida por meio da adoção de embriões criopreservados.

3 EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS E SEUS REFLEXOS À LUZ DO DIREITO DAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEO

No presente capítulo, buscar-se-á definir, sem exaurir a temática, o conceito de família e seus diversos tipos de constituição, dentre as quais pode-se mencionar as famílias ectogenéticas. Em seguida, serão abordados alguns dos princípios basilares do Direito das Famílias, que serão de extrema importância para a análise que se pretende desenvolver no trabalho, com especial destaque para o princípio da igualdade entre filhos e da não intervenção, para a qual uma das manifestações se dá através do planejamento familiar. Por fim, adentrar-se-á na noção de filiação para que, posteriormente, possa-se compreender a presunção de paternidade para os casos de filhos havidos por meio de técnicas de reprodução assistida, inclusive *post mortem*, analisando-se o recente posicionamento jurisprudencial acerca da temática, que passou a exigir testamento ou documento análogo para fins de autorização para a implantação dos embriões criopreservados após a morte de um dos cônjuges.

Levando isso em consideração, tem-se que “o conceito de família está em constante mutação, adaptando-se às evoluções e costumes” (Pereira, 2022, p. 19). Não obstante, a família pode ser considerada como responsável pela formação do sujeito, bem como dos valores e cultura que serão com ele transmitidos, ou seja,

Se as tradições espirituais, a manutenção dos ritos e dos costumes, a conservação das técnicas e do patrimônio são com ela disputados por outros grupos sociais, a família prevalece na primeira educação, na repressão dos instintos, na aquisição da língua acertadamente chamada de materna (Lacan, 2008, p. 9).

Dessa forma, as entidades familiares podem se manifestar das mais diversas formas, levando em consideração o princípio da afetividade, que será melhor explicado posteriormente. A título de exemplificação, pode-se citar como espécies de organizações familiares a família conjugal, que é aquela que se constroi com base em uma relação amorosa, na qual se enquadram tanto o casamento quanto a união estável; a família parental, “que se estabelece a partir de vínculos de parentesco, consanguíneos, socioafetivos ou por afinidade” (Pereira, 2022, p. 23), podendo ser anaparental (sem conjugalidade ou vínculo de ascendência/descendência), monoparental (filhos e apenas um dos pais/mães), adotiva/substituta (decorrente da adoção, guarda ou tutela), ectogenética, entre outras.

No que se refere à presente pesquisa, ela foca, especialmente, nas famílias ectogenéticas, compreendidas como sendo aquelas constituídas “com filhos decorrentes das

técnicas de reprodução assistida” (Pereira, 2022, p. 29), seja ela homóloga ou heteróloga. Confirmando a pluralidade das formas de família, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inovou ao trazer, em seu artigo 226, que “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (Brasil, [2024a], *online*). Até então, as Constituições anteriores, tais como a de 1967, modificada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969, estabeleciam a proteção estatal para a família que fosse “constituída pelo casamento” (Brasil, [1986], *online*, art. 175). Portanto, ao remover a expressão supramencionada, que se referia a modalidade específica de família, “sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob a tutela constitucional ‘a família’, ou seja, qualquer família” (Lôbo, 2004a, *online*), sendo que as modalidades trazidas nos parágrafos do artigo 226 mencionado mostram-se apenas exemplificativas, e não se colocam, de qualquer forma, a limitar as espécies de família que possuem guarida constitucional. Nesse sentido, ressalta Paulo Luiz Netto Lôbo:

Os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos, sem embargo de serem os mais comuns, por isso mesmo merecendo referência expressa. As demais entidades familiares são tipos implícitos incluídos no âmbito de abrangência do conceito amplo e indeterminado de família indicado no caput. Como todo conceito indeterminado, depende de concretização dos tipos, na experiência da vida, conduzindo à tipicidade aberta, dotada de ductilidade e adaptabilidade (Lôbo, 2004a, *online*).

Isto posto, passa-se a realizar breves esclarecimentos acerca de alguns dos principais princípios que regem o Direito das Famílias no Brasil.

3.1 Princípios do Direito das Famílias

O Direito das Famílias é regido, especialmente, pelos seguintes princípios: da dignidade da pessoa humana, da solidariedade familiar, da igualdade entre os filhos e entre cônjuges e companheiros, da não intervenção/da liberdade, do melhor interesse da criança e do adolescente, da afetividade, entre outros.

Em primeiro lugar, cumpre realizar uma breve análise do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Esse princípio compreende diversos direitos existenciais que são compartilhados por todos em igualdade. Dessa forma, pode-se depreender que a família é compreendida na manifestação da dignidade humana, tendo em vista que ela nada mais é que um “espaço comunitário por excelência para realização de uma existência digna e da vida em comunhão com outras pessoas” (Lôbo, 2010, p. 133), isto é, a família é tutelada e protegida

pelo direito levando em conta a sua função enquanto instrumentalizadora da “realização existencial de seus membros” (Lôbo, 2010, p. 134). Nesse mesmo sentido, Rodrigo da Cunha Pereira explicita que “o princípio da dignidade humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade” (Pereira, 2022, p. 87) ou seja, “[...] uma igual dignidade para todas as entidades familiares” (Pereira, 2022, p. 87).

Em segundo lugar, tem-se a solidariedade familiar, tida como objetivo fundamental da República brasileira, nos termos do artigo 3º, inciso I, da CF/88. Flávio Tartuce ressalta que a solidariedade deve ser compreendida como sendo “o ato humanitário de responder pelo outro, de preocupar-se e de cuidar de outra pessoa” (Tartuce, 2023a, p. 13). Com isso, a solidariedade pressupõe uma superação do pensamento individualista que por tantos anos marcou a sociedade (Lôbo, 2010, p. 135), podendo (ou pelo menos deveria) ser facilmente observada nas entidades familiares, nas quais os membros devem pautar suas ações com base no cuidado, cooperação, colaboração e auxílio mútuo.

Já o princípio da igualdade entre os filhos está previsto no artigo 227, §6º da Carta Magna, segundo o qual “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (Brasil, [2024a], *online*). Em razão da supracitada disposição legal, todos os filhos são iguais e detém os mesmos direitos, sejam eles havidos durante o casamento, adotados ou até mesmo havidos em decorrência da utilização de técnicas de reprodução assistida, seja ela homóloga ou heteróloga.

Outrossim, outro princípio que deriva do princípio da igualdade é o que versa acerca da igualdade entre cônjuges e companheiros. Acerca do assunto, o artigo 226, §5º da CF/88 estabelece que “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher” (Brasil, [2024a], *online*).

Em seguida, outro importante princípio do Direito das Famílias é o da não intervenção, também conhecido como princípio da liberdade. Conforme institui o artigo 1.513 do Código Civil de 2002, “É defeso a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família” (Brasil, [2024d], *online*). Nesse mesmo sentido, o artigo 1.565 do mesmo diploma legal traz a autonomia do casal em realizar, de forma livre, seu planejamento familiar. Nesse sentido, Paulo Luiz Netto Lôbo explicita que o princípio em análise

diz respeito ao livre poder de escolha ou autonomia de constituição, realização e extinção de entidade familiar, sem imposição ou restrições externas de parentes, da sociedade ou do legislador; à livre aquisição e administração do patrimônio familiar;

ao livre planejamento familiar; à livre definição dos modelos educacionais, dos valores culturais e religiosos; à livre formação dos filhos, desde que respeitadas suas dignidades como pessoas humanas; à liberdade de agir, assentada no respeito à integridade física, mental e moral (Lôbo, 2010, p. 142).

O princípio da não intervenção, diretamente relacionado ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, é de extrema importância para o presente trabalho, tendo em vista que o planejamento familiar abarca a possibilidade de o casal poder escolher se pretende ou não ter filhos, levando em consideração os planos e expectativas para a vida em conjunto. Acerca do assunto, o Capítulo VII do Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, que versa sobre direitos reprodutivos, ressaltou o direito das famílias ao pleno planejamento familiar, sendo que o Brasil, ao se comprometer a adotar o mencionado relatório, manifestou sua preocupação com a proteção de direitos fundamentais e reprodutivos, bem como da autonomia da vontade, nos termos dos itens 7.2 e 7.3 do mencionado Relatório⁴.

Assim sendo, o direito ao planejamento familiar pode ser visto como um direito fundamental que pode ser enquadrado “na primeira geração dos direitos fundamentais, uma vez que se trata da liberdade de formar sua própria família” (Nomura-Santiago, 2021, p. 36). Nesse mesmo sentido, a Lei nº 9.263/96 traz o planejamento familiar como sendo um direito de todos os cidadãos, de forma que o art. 3º, *caput* da supracitada Lei estipula que “O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde” (Brasil, [2022b], *online*).

Continuando a análise dos princípios que regem o Direito das Famílias no Brasil, pode-se citar o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, previsto no artigo 227 da CF/88, que estabelece que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar à criança

⁴ Assim dispõem os itens 7.2 e 7.3 do Capítulo VII do Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento: “7.2 A saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simples a ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e a suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que dêem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. [...] 7.3 [...] Esses direitos se baseiam no reconhecido do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsavelmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. No exercício desse direito, devem levar em consideração as necessidades de seus filhos atuais e futuros e suas responsabilidades para com a comunidade (Nações Unidas, 1994, p. 30).

e ao adolescente, dentre outros, os direitos ali elencados, com “absoluta prioridade” (Brasil, [2024a], *online*). A disposição do princípio é complementada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA - Lei nº 8.069/90), que reitera a proteção integral que deve ser dirigida a esses indivíduos. Portanto, o melhor interesse da criança e do adolescente assume especial importância para balizar decisões judiciais, especialmente no que tange à estipulação de guarda nos casos de dissolução do casamento/união estável, de modo que deve-se reputar “inconstitucional a aplicação circunstancial de qualquer norma ou decisão judicial que desrespeite os interesses prevalentes da criança e do adolescente recepcionados pela Carta Federal” (Madaleno, 2020, p. 193).

Por fim, o princípio da afetividade foi responsável por trazer uma espécie de superação da associação intrínseca de família ao aspecto consanguíneo, ou seja, passou-se a reconhecer a existência de diversas espécies de família que não estavam pautadas na existência de relações consanguíneas, mas sim, pela afetividade. Assim sendo, “A família recuperou a função que, por certo, esteve nas suas origens mais remotas: a de grupo unido por desejos e laços afetivos, em comunhão de vida” (Lôbo, 2010, p. 144). Com isso, a parentalidade socioafetiva vêm sendo cada vez mais aceita, tendo sido mencionada, por exemplo, na III Jornada de Direito Civil, através do Enunciado nº 256, segundo o qual “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil” (Brasil, [2004a], *online*).

3.2 Filiação e Presunção de Paternidade na Reprodução Assistida

Diante do surgimento de novas formas de constituição familiar e da incorporação da afetividade como princípio basilar do Direito das Famílias, a discussão acerca da filiação enquanto direito fundamental dos filhos ganha demasiada relevância. Dessa forma, Paulo Luiz Netto Lôbo explicita que o estado de filiação pode ser compreendido como sendo “a qualificação jurídica dessa relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo um complexo de direitos e deveres reciprocamente considerados” (Lôbo, 2004b, p. 48), ou seja, enquanto os pais seriam titulares do estado de paternidade e/ou maternidade, os filhos deteriam o estado de filiação.

Esse direito à filiação distingue-se do direito ao conhecimento da origem genética, ou seja, biológica. Infere-se que o estado de filiação vai além, uma vez que abarca a “experiência de ser filho, sem que esta esteja atrelada a laços consanguíneos, à similitude do DNA ou a um título civil, que se traduz juridicamente em uma certidão de nascimento” (Sá; Teixeira, 2005, p. 39 *apud* Nomura-Santiago, 2021, p. 40). Para Maria de Fátima Freire de Sá e Ana Carolina

Brochado Teixeira, a filiação está relacionada ao afeto, não se restringindo a “um vínculo exteriorizado através de uma certidão de nascimento” (Nomura-Santiago, 2021, p. 40).

É justamente levando em consideração o direito à filiação que faz-se possível presumir a paternidade mesmo em casos de reprodução assistida heteróloga, como será melhor analisado a seguir no presente trabalho. Dessa forma, tem-se que

A natureza jurídica da paternidade, maternidade e filiação resultantes da adoção de técnicas de reprodução assistida, sob a modalidade heteróloga, ou mesmo sem vínculo genético entre os envolvidos, deve ter em conta sentimentos nobres, como o amor, o desejo de construir uma relação afetiva, carinhosa, reunindo as pessoas num grupo de companheirismo, lugar de afetividade (Gama, 2000, p. 14).

A fim de, posteriormente, adentrar nos aspectos sucessórios dos embriões criopreservados, especialmente quanto à possibilidade de serem implantados após a morte de um dos cônjuges, faz-se essencial uma prévia compreensão acerca da presunção de paternidade para os embriões criopreservados utilizados na reprodução assistida. Assim sendo, uma análise minuciosa do artigo 1.597 do Código Civil de 2002 mostra-se de extrema importância.

O supracitado artigo estabelece que

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido (Brasil, [2024d], *online*).

Para fins do presente estudo, focar-se-á nos incisos relacionados às técnicas de reprodução humana assistida, quais sejam, os incisos III, IV e V do artigo em questão.

Inicialmente, o inciso III aborda a reprodução assistida homóloga, na qual, como já explicado anteriormente, são utilizados os materiais genéticos do próprio casal para a geração do embrião. Nessa hipótese, não há limite de tempo de trezentos dias da dissolução do casamento como na hipótese anterior, sendo que é possível que a fecundação seja realizada após mais de trezentos dias da dissolução da sociedade conjugal em razão da morte de um dos cônjuges (art. 1.571, inciso I, do CC/2002).

Não obstante, para que haja a inseminação artificial homóloga *post mortem*, ou seja, após a morte de um dos cônjuges, é essencial o consentimento do falecido na realização do procedimento pelo cônjuge sobrevivente. Dessa forma, o Enunciado nº 633 do Conselho da

Justiça Federal (CJF) estabelece que “É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma - por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresse consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira” (Brasil, [2018], *online*).

Nesse mesmo sentido, o Enunciado nº 106 da I Jornada de Direito Civil preceitua:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte (Brasil, [2002d], *online*).

Ainda, a Resolução nº 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM), que revogou a Resolução CFM nº 2.294/2021, que também, por sua vez, revogou a Resolução CFM nº 2.168/2017, traz a permissão para a realização de reprodução assistida *post mortem*, “desde que haja autorização específica para o uso do material biológico criopreservado em vida” (CFM, 2022, *online*).

Acerca do assunto, o Provimento nº 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelece, em seu artigo 17, quais são os documentos necessários para registrar o nascimento da criança fruto de técnicas de reprodução assistida, quais sejam:

- I - declaração de nascido vivo (DNV);
- II - declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;
- III - certidão de nascimento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal (Brasil, 2017a, *online*).

Ademais, para os casos em que a fecundação é realizada *post mortem*, além dos documentos elencados no próprio *caput* do artigo, é essencial a apresentação de “termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida” (Brasil, 2017a, *online*). Salienta-se que esse dispositivo, entre outros, foi revogado pelo Provimento nº 149/2023, mas o mesmo acabou mantendo a mesma redação previamente apresentada (Brasil, 2023, *online*, art. 513, *caput* e §2º).

Portanto, diante da obrigatoriedade do consentimento do falecido para fins de reprodução assistida *post mortem*, foi interposto o Recurso Especial nº 1.918.421/SP perante o STJ, no qual a Quarta Turma determinou que uma viúva não poderia implantar embriões criopreservados após a morte de seu cônjuge sem que houvesse consentimento expresse e

inequívoco (Implantação, 2021, *online*). Assim sendo, “o ministro Luis Felipe Salomão pontuou que é preciso projetar as consequências para o indivíduo que virá a nascer, que são além de patrimoniais, por isso, a manifestação da vontade do genitor é incontestável” (Amaral; Scarpinati, 2023, [p. 4]).

Dessa forma, o acórdão ressaltou que o contrato de prestação de serviços firmado com os centros de reprodução humana assistida, por si só, mesmo que contenha declaração das partes no que se refere ao consentimento para a utilização dos embriões criopreservados após a morte de um dos cônjuges, não se mostra suficiente para cumprir com o requisito de consentimento expresso para a implantação do embrião *post mortem*. Nesse sentido, o julgamento apontou para a possibilidade do consentimento ser dado através de testamento ou qualquer documento que a ele se assemelhe⁵.

⁵ Isto posto, a ementa do Recurso Especial nº 1.918.421/SP, de relatoria para acórdão do Ministro Luis Felipe Salomão, encontra-se assim disposta: “RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL. [...] 3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e técnicas de reprodução assistida, o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais. Do acervo regulatório destaca-se a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que impõe a prevalência da transparência, do conhecimento e do consentimento da equipe médica, doadores e receptores do material genético em todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida, desde a formação e coleta dos gametas e embriões, à sua criopreservação e seu destino. 4. Quanto ao destino dos embriões excedentários, a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que poderão ser implantados no útero para gestação, podendo, ainda, ser doados ou descartados. Dispõe, ademais, que, garantido o consentimento dos genitores, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização in vitro para fins de pesquisa e terapia. 5. Especificamente quanto à reprodução assistida post mortem, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente. 6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n. 63 (art. 17, § 2º) estabelece que, na reprodução assistida post mortem, além de outros documentos que especifica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida. 7. O Enunciado n. 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, condicionada, sempre, ao expresso consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira. 8. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade. 9. O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas. 10. Na reprodução assistida, a liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito. 11. O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa a paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético post mortem. 12. A decisão de autorizar a utilização de

Acerca do julgamento do Recurso Especial acima mencionado, cumpre salientar que a votação não foi unânime, tendo sido vencido o voto do Ministro Marco Buzzi, que se manifestou no sentido de que o Código Civil não estipulou forma específica para que o consentimento em vida fosse fornecido, limitando-se a fixar que a autorização deveria ser prévia ao procedimento (Brasil, 2021, p. 16). Não obstante, prevaleceu o entendimento emanado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, de forma que,

nos casos em que a expressão da autodeterminação significar a projeção de efeitos para além da vida do sujeito de direito, com repercussões existenciais e patrimoniais, imprescindível que sua manifestação se dê de maneira inequívoca, leia-se expressa e formal, efetivando-se por meio de instrumentos jurídicos apropriadamente arquitetados pelo ordenamento, sob de pena de ser afrontada (Brasil, 2021, p. 44-45)

Outrossim, a Resolução CFM nº 2.294/2021 também pontua a obrigatoriedade do “consentimento livre e esclarecido” (CFM, 2021, *online*) dos pacientes que pretendem se submeter às técnicas de reprodução assistida. Nesse mesmo dispositivo, estabelece-se, no que se refere à criopreservação dos embriões, que “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, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los” (CFM, 2021, *online*). Diante disso, conclui-se que os dispositivos que tratam acerca da matéria, bem como a interpretação jurisprudencial, em sua maioria, se manifestam no sentido de ser indispensável a existência de documento escrito expresso que autorize a implantação de embriões criopreservados após o falecimento de um dos cônjuges, não podendo a vontade das partes ser presumida.

Em razão da própria jurisprudência brasileira ter indicado o testamento como documento passível de conferir a autorização necessária para a reprodução assistida *post mortem*, aspectos do Direito Sucessório acabam influenciando de maneira direta no planejamento de uma família.

Em segundo lugar, tem-se o inciso IV, que abarca os embriões excedentários, compreendidos como sendo aqueles que não foram implantados no útero materno. Acerca da temática, o Enunciado nº 107 do CJF estabelece que

embriões consiste em disposição *post mortem*, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia. 13. A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação *post mortem* de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo. 14. Recursos especiais providos” (Brasil, 2021, p. 1-3).

Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões (Brasil, [2002e], *online*).

Portanto, também o embrião excedentário apenas poderá ser utilizado por um dos ex-cônjuges ou ex-companheiros, após o término da sociedade conjugal, com a existência de autorização escrita e prévia, que não poderá ser revogada após o início do procedimento de reprodução assistida. Acerca da temática, Debora Gozzo aponta para a irrevogabilidade do consentimento, de modo que “a partir do momento em que ocorreu a efetivação do procedimento de inseminação, em decorrência de consentimento expreso anteriormente, esse não poderá ser revogado agora que a mulher se encontra gestante” (Gozzo, 2006, p. 224 *apud* Vilas-Bôas, [2010?], p. 7). Nesse ínterim, Vilas-Bôas ([2010?], p. 7) ressalta que se trata de um direito que vai além do direito do companheiro de querer ou não ter o filho, ou seja, de realizar o seu planejamento familiar, adentrando no âmbito de direito da própria gestante, em levar a gestação até o seu fim após a implantação do embrião, e também, após o nascimento, fala-se do direito da criança de ter a paternidade reconhecida.

Por fim, em terceiro e último lugar, tem-se o inciso V, que trata da inseminação artificial heteróloga, ou seja, com a utilização de material genético de terceiros. Dessa forma, o Enunciado nº 104 do CJF estabelece que essa forma de reprodução assistida é baseada na vontade, de modo que há a “presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento” (Brasil, [2002c], *online*). Essa presunção de paternidade é reforçada, ainda, pelo Enunciado nº 570 da VI Jornada de Direito Civil, que traz o vínculo de “paternidade-filiação” desde o início da gravidez fruto de inseminação artificial heteróloga no caso de união estável, novamente, desde que tenha havido o expreso e prévio consentimento do companheiro (Brasil, [2013], *online*).

Por conseguinte, percebe-se que o inciso V materializa perfeitamente a prevalência do direito ao estado de filiação sobre a própria origem genética, tendo em vista que trata-se do reconhecimento do estado de paternidade-filiação mesmo que ausente a ligação biológica/genética entre pai/mãe e filho, sendo-lhe reconhecidos todos os direitos e deveres inerentes à filiação, em igualdade de condições com os demais filhos do casal. Nesse ínterim, Guilherme Calmon Nogueira da Gama conclui que:

Há, de certo modo, uma assimilação às fontes da filiação adotiva naquilo em que ambas as filiações têm em comum - a origem não sanguínea - em uma das linhas - paterna ou materna - ou em ambas, em que o fator biológico é totalmente irrelevante e, nem por isso, a parentalidade-filiação deixa de ser estabelecida de maneira

irrevogável na estrutura do direito brasileiro. Nesse sentido, é válido o recurso de indagação analógica da norma contida no art. 1.626, parágrafo único, do novo Código Civil, em relação à reprodução heteróloga unilateral, porquanto em se recorrendo à técnica reprodutiva consistente na inseminação artificial com a utilização de sêmen de doador, o que juridicamente ocorrerá será a vontade do marido ou companheiro - de se tornar pai do filho de sua esposa, não lhe retirando o vínculo de maternidade-filiação que fica, portanto, preservado, bem como o parentesco existente com todos os parentes de sua mãe (Gama, 2003, p. 474 *apud* Nomura-Santiago, 2021, p. 41-42).

Isto posto, percebe-se que associar a parentalidade à genética mostra-se extremamente ultrapassado, especialmente quando analisada em face das inovações médicas que passaram a possibilitar a reprodução humana assistida heteróloga, ou seja, “pensar que a paternidade possa estar no coincidir de sequências genéticas constitui, definitivamente, melancólica capitulação da racionalidade crítica neste contraditório fim-de-século” (Villela, 1999, p. 133 *apud* Sá; Naves, 2023, p. 143).

Nesse ínterim, é possível inferir dos incisos analisados no presente tópico que os filhos nascidos em decorrência da utilização de técnicas de reprodução assistida, sejam elas *post mortem*, originalmente embriões excedentários ou fruto de material genético de terceiros, desde que haja a autorização prévia e expressa dos cônjuges, devem ser considerados como se tivessem sido concebidos na constância do casamento, sem qualquer distinção. Assim sendo, o tratamento sucessório concedido a todos os filhos deve ser igualitário.

Essa presunção exterioriza justamente a ideia de filiação, que vai além dos vínculos genéticos, podendo-se discutir, inclusive, a existência de uma filiação afetiva planejada, que decorreria “do ato de vontade do planejamento, da decisão de reproduzir-se através de inseminação heteróloga, a qual envolve não só a pessoa que utilizará seu material genético, como também a outra” (Santos, 2023, p. 108). Da mesma forma, a presunção pode ser vista como uma garantia do direito ao planejamento familiar.

4 DIREITO SUCESSÓRIO DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS

4.1 Noções gerais acerca do Direito Sucessório

Como visto anteriormente, o Direito Sucessório assume demasiada importância no contexto da utilização de técnicas de reprodução assistida homóloga e heteróloga *post mortem*, tendo em vista que a jurisprudência brasileira estipulou o testamento como sendo o documento ideal capaz de externar a autorização prévia do cônjuge/companheiro para que a implantação dos embriões criopreservados possa ser realizada após a sua morte, podendo (ou melhor, devendo) ser utilizado também como forma de planejamento familiar, estipulando a destinação dos embriões, inclusive dos excedentários. Outrossim, os aspectos sucessórios são relevantes para o presente trabalho uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro adotou o princípio da igualdade entre os filhos, como melhor explicitado no capítulo anterior do trabalho, de forma que, diante da possibilidade de concepção *post mortem*, surge o seguinte questionamento: teria o filho concebido após a morte de um dos cônjuges/companheiros os mesmos direitos, inclusive sucessórios, que os concebidos ainda em vida?

Antes de adentrar no mérito do questionamento supramencionado, faz-se necessário realizar breves apontamentos gerais acerca do Direito Sucessório brasileiro, que se divide em sucessão legítima e testamentária. Conforme preceitua Flávio Tartuce,

o Direito Sucessório está baseado no direito de propriedade e na sua função social (art. 5º, incs. XXII e XXIII, da CF/1988). No entanto, mais do que isso, a sucessão *mortis causa* tem esteio na valorização constante da dignidade, seja do ponto de vista individual ou coletivo, conforme os arts. 1º, inciso III, e 3º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tratando o último preceito da solidariedade social, com marcante incidência nas relações privadas (Tartuce, 2023b, p. 4).

Outrossim, o Direito Sucessório mantém íntima relação com o Direito das Famílias, tendo em vista que o primeiro deve-se voltar, em última análise, como explicita Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, não só em manter o patrimônio no bojo da família, mas também (e principalmente) em mostrar-se como um “fator de proteção, coesão e de perpetuidade da família” (Hironaka; Pereira, 2007, p. 5 *apud* Tartuce, 2023b, p. 3-4).

Portanto, o estudo da sucessão legítima e testamentária mostra-se essencial, tendo em vista que a herança pode ser compreendida como um direito fundamental, consoante previsão do artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988, o que será melhor abordado posteriormente neste capítulo. Nesse ínterim, o artigo 1.786 do Código Civil é responsável por explicitar as duas modalidades de sucessão *causa mortis* que serão brevemente analisadas

no presente trabalho, estipulando que “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade” (Brasil, [2024d], *online*), ou seja, legítima ou testamentária, respectivamente.

Cumprе ressaltar, também, que o Código Civil de 2002 adotou, como momento de abertura da sucessão, o princípio da *saisine*, segundo o qual “a morte opera a imediata transferência da herança aos seus sucessores legítimos e testamentários” (Gagliano; Pamplona Filho, 2014, p. 59 *apud* Tartuce, 2023b, p. 9). Esse princípio foi materializado no ordenamento brasileiro através do artigo 1.784 do Código Civil de 2002, que estabelece que “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Brasil, [2024d], *online*). É justamente em razão desse princípio da *saisine* que surge a discussão acerca do reconhecimento do direito à herança dos embriões criopreservados, implantados *post mortem*, tendo em vista a transmissão imediata da herança com a morte do *de cujus* em contraposição com a existência de um possível herdeiro ainda não concebido.

Ademais, outro ponto preliminar que deve ser aqui exposto diz respeito à legitimidade para suceder. Nos termos do artigo 1.798 do Código Civil de 2002, “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da concessão” (Brasil, [2024d], *online*), ou seja, trata-se aqui do nascituro. Dessa forma, interpretando-se a literalidade do artigo supracitado, os embriões criopreservados não possuiriam a legitimidade para suceder, o que traz uma grande insegurança jurídica para essa prole eventual, tanto que, na proposta de reforma do Código Civil, abordada em subtópico específico do presente trabalho, esse artigo foi alterado, de modo a incluir previsão específica acerca dos filhos concebidos por técnicas de reprodução assistida *post mortem*.

Esse artigo, quando analisado em conjunto com o artigo 2º do Código Civil de 2002, melhor desenvolvido no Capítulo 2 do presente trabalho, traz a ideia de adoção da teoria concepcionista, sendo que a sucessão, para muitos doutrinadores, apenas iria se aperfeiçoar com o nascimento com vida do nascituro:

A lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro (art. 2.º, segunda parte). Assim sendo, o *conceptus* (nascituro) é chamado à sucessão, mas o direito sucessório só estará definido e consolidado se nascer com vida, quando adquire personalidade civil ou capacidade de direito (art. 2.º, primeira parte). O nascituro é um ente em formação (*spes hominis*), um ser humano que ainda não nasceu. Se o concebido nascer morto, a sucessão é ineficaz (Veloso, 2008, p. 1.971-1.972 *apud* Tartuce, 2023b, p. 65).

Porém, tal posicionamento encontra divergências, sendo que Flávio Tartuce, bem como Silmara Chinellato, entendem que “ao nascituro devem ser reconhecidos direitos

sucessórios desde a concepção, o que representa a atribuição de uma personalidade civil plena a tal sujeito de direitos, sem qualquer restrição” (Tartuce, 2023b, p. 66-67), de modo que, se viesse a nascer morto, seus bens já recebidos da herança do *de cujus* deveriam ser transmitidos para os seus herdeiros.

Como já mencionado anteriormente, o dispositivo em análise excluiria os embriões criopreservados, que não seriam legitimados a suceder. Diante disso, a discussão foi levada às Jornadas de Direito Civil, de modo que foi elaborado o Enunciado nº 267 da III Jornada de Direito Civil, segundo o qual:

A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança (Brasil, [2004b], *online*).

De qualquer forma, segue a controvérsia acerca de qual seria o momento que o embrião criopreservado passaria a ser detentor dos direitos sucessórios, se quando foi fecundado na clínica ou no momento de sua implantação (Tartuce, 2023b, p. 68). Adotando-se qualquer posicionamento, o herdeiro póstumo dependeria de uma ação de petição de herança para conseguir ver o seu direito fundamental à herança garantido, como será melhor abordado posteriormente.

Por fim, destaca-se que o presente capítulo não se propõe a exaurir a temática relacionada ao Direito Sucessório, mas irá focar em aspectos e definições que se mostram importantes para a posterior discussão acerca do direito sucessório dos embriões criopreservados concebidos após a morte do autor da herança.

4.1.1 Sucessão Legítima

Em primeiro lugar, pode-se mencionar a sucessão legítima, que corresponde à sucessão decorrente da lei, que estipula uma ordem de vocação hereditária. Assim sendo, com relação aos herdeiros legítimos, eles podem se dividir em duas outras modalidades, quais sejam, herdeiros necessários e facultativos.

Os herdeiros necessários são os que possuem a legítima protegida, que corresponde à “metade dos bens da herança” (Brasil, [2024d], *online*), nos termos do artigo 1.846 do Código Civil de 2002. Dessa forma, o artigo 1.845 estabelece que “São herdeiros necessários os descendentes, os ascendentes e o cônjuge” (Brasil, [2024d], *online*). Portanto, os descendentes são considerados herdeiros necessários, mas há uma discussão acerca da possibilidade dos

descendentes ainda não concebidos, frutos de embriões criopreservados implantados após a morte do autor da herança, serem considerados, da mesma forma, como herdeiros necessários, discussão essa que será melhor desenvolvida posteriormente.

Já os herdeiros facultativos são aqueles que não possuem garantida a legítima e podem vir a ser excluídos através de testamento (artigo 1.850 do Código Civil de 2002). São abrangidos por essa modalidade de herdeiros legítimos os colaterais, tais como irmãos, sejam eles bilaterais ou unilaterais, tios, sobrinhos e primos.

Assim sendo, cumpre realizar uma breve análise acerca da ordem da vocação hereditária, prevista no artigo 1.829 do Código Civil de 2002, segundo o qual

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

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

II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;

III - ao cônjuge sobrevivente;

IV - aos colaterais (Brasil, [2024d], *online*).

Segundo o supramencionado artigo, havendo descendentes, estes herdarão em concorrência com o cônjuge que sobreviver, desde que observados os requisitos explicitados no inciso I do artigo 1.829. Nesse ínterim, tem-se que os descendentes são os primeiros, em conjunto com o cônjuge, na ordem de sucessão, o que faz com que um estudo acerca da sucessão dos embriões criopreservados seja de extrema importância, tendo em vista que também são descendentes do *de cujus* e preteri-los poderia representar uma violação ao princípio da igualdade entre os filhos.

A sucessão legítima, portanto, possui importante relação com o Direito das Famílias, especialmente no que tange às relações de parentesco, tendo em vista a contagem dos graus nas linhas retas e colaterais, as quais podem assumir três principais formas, quais sejam, o parentesco natural/consanguíneo, por afinidade ou civil, sendo que a primeira diz respeito ao vínculo biológico, enquanto a segunda diz respeito ao vínculo estabelecido, por exemplo, no casamento e na união estável com os parentes do cônjuge/companheiro. Esse vínculo por afinidade encontra previsão no artigo 1.595 do Código Civil, segundo o qual “Cada cônjuge ou companheiro é aliado aos parentes do outro pelo vínculo da afinidade” (Brasil, [2024d], *online*). Não obstante, tal vínculo se restringe apenas “aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.595, §1º).

Por fim, o parentesco civil é aquele que resulta de outra origem que não seja a consanguinidade ou a afinidade, consoante artigo 1.593 do Código Civil, que estipula que “O

parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem” (Brasil, [2024d], *online*). Assim sendo, esse parentesco é mais comumente associado às relações que se estabelecem em decorrência da adoção, mas também pode ser identificado no caso da parentalidade socioafetiva, como já mencionado anteriormente no presente trabalho, e na família que se constitui através da utilização de técnicas de reprodução assistida heteróloga, ou seja, que se utilizam de material genético fornecido por terceiro, de modo que se reconhece “o vínculo parental quanto às pessoas que planejaram a técnica” (Tartuce, 2023b, p. 143).

Acerca da temática, o Enunciado nº 103 da I Jornada de Direito Civil dispõe

O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho (Brasil, [2002b], *online*).

Nesse ínterim, a sucessão legítima pode ser vista como instrumento de proteção da família e, conseqüentemente, do parentesco em todas as suas formas, inclusive a civil, que, como supra explicitado, inclui o parentesco que se constrói em decorrência da utilização pelo casal de técnicas de reprodução humana assistida heteróloga, ou seja, com material genético de terceiros.

4.1.2 Sucessão Testamentária

Em segundo lugar, faz-se necessário realizar alguns breves apontamentos acerca da sucessão testamentária, tendo em vista que, diante da insegurança jurídica do presente ordenamento no que tange aos direitos sucessórios dos embriões criopreservados, uma possibilidade de garantir o seu direito à herança seria, justamente, através do testamento, como por exemplo pela estipulação da substituição fideicomissária. Assim sendo, tem-se que o testamento pode ser elaborado frente à totalidade dos bens, desde que inexistam herdeiros necessários, ou de parte dos bens do autor da herança, devendo-se sempre respeitar a legítima, conforme estipula expressamente o artigo 1.857, *caput* e §1º do Código Civil. Outrossim, como será melhor abordado a seguir, o testamento pode tratar tanto de disposições patrimoniais, quanto extrapatrimoniais, por autorização do §2º desse mesmo artigo.

De forma breve, os testamentos podem ser ordinários ou especiais. Os testamentos ordinários correspondem a três modalidades, quais sejam, o testamento público, o testamento cerrado e o testamento particular (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.862). Em contrapartida, os

testamentos especiais também dividem-se em 3 modalidades: o marítimo, o aeronáutico e o militar (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.886).

Explicando brevemente cada um deles, o testamento público é aquele que é escrito pelo tabelião ou seu substituto legal, após receber as declarações daquele que pretende testar. Posteriormente, o instrumento deverá ser lavrado e “lido em voz alta pelo tabelião ao testador e a duas testemunhas” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.864, inciso II) ou também poderá ser lido pelo próprio testador, caso queira. Por fim, após a sua leitura, deverá ser assinado por todos os presentes, quais sejam, o testador, as testemunhas e o próprio tabelião.

Posteriormente, o Código Civil traz algumas disposições relacionadas a analfabeto, surdo e cego que tenham interesse em testar. Por conseguinte, estipula-se que, no caso do testador que não sabe assinar ou, por qualquer motivo, não puder apor sua assinatura, o tabelião deverá declarar tal situação e uma das testemunhas deverá assinar no lugar do testador, “a seu rogo” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.865). No que tange ao testador surdo, se o mesmo souber ler, deverá ele mesmo realizar a leitura do testamento, determinando que uma das testemunhas o faça caso não o saiba (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.866). Já o testador cego, que apenas poderá se utilizar do testamento público, tem-se que o testamento “lhe será lido, em voz alta, duas vezes, uma pelo tabelião ou por seu substituto legal, e a outra por uma das testemunhas, designada pelo testador, fazendo-se de tudo circunstanciada menção no testamento” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.867).

Não obstante, discute-se se haveria limites para a publicidade da mencionada espécie testamentária, de forma que existe uma corrente que defende “que o conteúdo do testamento público não deve ser colocado à disposição de toda a coletividade, para a consulta de seu conteúdo, uma vez que o ato somente produz efeitos após a morte do testador” (Tartuce, 2023b, p. 378), posicionamento este defendido por doutrinadores como José Fernando Simão e, de forma moderada, pelo próprio Flávio Tartuce, para quem

[...] o acesso livre, sem qualquer restrição, ao conteúdo dos testamentos públicos não pode ser admitido. Acrescente-se aos argumentos anteriores que, em tempos de intensa violência urbana, alguns meliantes poderiam ter interesses escusos em obter tal acesso. Sem falar na tutela da privacidade e o direito ao segredo, protegidos como direitos da personalidade e fundamentais, tanto no Código Civil (art. 21) quanto na CF/1988 (art. 5º, incisos V e X). Todavia, seria interessante ampliar os casos de acesso ao conteúdo testamentário, atribuindo quiçá ao notário ou tabelião local o poder de analisar se aquele que pretende ter o acesso o faz com motivos justos e cabíveis, de acordo com as circunstâncias do caso concreto (Tartuce, 2023b, p. 380).

Já o testamento cerrado é tido como secreto, cujo conteúdo não se conhece. Porém, conforme esclarece Giselda Maria Fernandes Hironaka, o seu sigilo é, na realidade, uma

“faculdade do testador” (Hironaka, 2012, p. 279 *apud* Tartuce, 2023b, p. 381), que poderá dar conhecimento dele de forma oral a qualquer pessoa, se assim preferir. Isto posto, o Código Civil estabelece alguns requisitos e formalidades que devem ser adotados quando da elaboração de um testamento cerrado para que seja válido, quais sejam:

Art. 1.868. O testamento escrito pelo testador, ou por outra pessoa, a seu rogo, e por aquele assinado, será válido se aprovado pelo tabelião ou seu substituto legal, observadas as seguintes formalidades:

- I - que o testador o entregue ao tabelião em presença de duas testemunhas;
- II - que o testador declare que aquele é o seu testamento e quer que seja aprovado;
- III - que o tabelião lavre, desde logo, o auto de aprovação, na presença de duas testemunhas, e o leia, em seguida, ao testador e testemunhas;
- IV - que o auto de aprovação seja assinado pelo tabelião, pelas testemunhas e pelo testador.

Parágrafo único. O testamento cerrado pode ser escrito mecanicamente, desde que seu subscritor numere e autentique, com a sua assinatura, todas as páginas (Brasil, [2024d], *online*).

Após observadas as formalidades supracitadas, deverá o tabelião dar início ao auto de aprovação, nos termos do artigo 1.869 do Código Civil, “passando a cerrar e coser o instrumento aprovado” (Brasil, [2024d], *online*), seguindo o costume de utilizar 5 (cinco) pontos para lacrá-lo. Realizado o procedimento acima descrito, será o testamento cerrado entregue ao testador para que o guarde, consoante disposto no artigo 1.874 do Código Civil de 2002.

O testamento particular, por sua vez, por apresentar menos formalidades, acaba sendo mais acessível para a maior parte das pessoas que desejem testar (Tartuce, 2023b, p. 386), de forma que poderá “ser escrito de próprio punho ou mediante processo mecânico” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.876, *caput*), sendo que, no primeiro caso, será necessário que o testamento “seja lido e assinado por quem o escreveu, na presença de pelo menos três testemunhas, que o devem subscrever” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.876, §1º). Já no caso de ser escrito de maneira mecânica, o testamento não poderá conter quaisquer rasuras, bem como não deverá ter espaços em branco, “devendo ser assinado pelo testador, depois de o ter lido na presença de pelo menos três testemunhas, que o subscreverão” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.876, §2º). Cumpre salientar que, excepcionalmente, conforme dispõe o artigo 1.879 do Código Civil de 2002, poderá o juiz confirmar o testamento particular, mesmo que elaborado sem a presença de testemunhas, desde que o testador o tenha escrito de próprio punho e o assinado, sendo essa espécie testamentária conhecida como “testamento de emergência” (Tartuce, 2023b, p. 393), muito utilizado, por exemplo, em situações de vida ou morte.

Ainda acerca da temática, o Enunciado nº 611 da VII Jornada de Direito Civil estabelece que

O testamento hológrafo simplificado, previsto no art. 1.879 do Código Civil, perderá sua eficácia se, nos 90 dias subsequentes ao fim das circunstâncias excepcionais que autorizaram a sua confecção, o disponente, podendo fazê-lo, não testar por uma das formas testamentárias ordinárias (Brasil, [2015], *online*).

Portanto, o testamento realizado em condições excepcionais e que inobservou as formalidades necessárias para a elaboração de qualquer uma das modalidades de testamento ordinárias, deverá ser confirmado pelo testador em até 90 dias após o término da situação excepcional, com a utilização de uma das modalidades ordinárias.

Em último lugar, cumpre realizar breves apontamentos acerca das modalidades especiais de testamento. Os testamentos marítimo e aeronáutico são aqueles que podem ser utilizados pelos indivíduos que estejam “em viagem, a bordo de navio nacional, de guerra ou mercante” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.888, *caput*) ou “de aeronave militar ou comercial” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.889), os quais poderão testar perante o comandante, desde que presentes 2 (duas) testemunhas. Porém, essas modalidades testamentárias caducam na hipótese do “testador não morrer na viagem, nem nos noventa dias subsequentes ao seu desembarque em terra, onde possa fazer, na forma ordinária, outro testamento” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.891), ou seja, os testamentos especiais apenas devem ser utilizados na impossibilidade de testar na modalidade ordinária, em situações emergenciais.

Já o testamento militar é aquele que poderá ser utilizado pelos “militares e demais pessoas a serviço das Forças Armadas em campanha, dentro do País ou fora dele, assim como em praça sitiada, ou que esteja de comunicações interrompidas” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.893, *caput*) que queiram testar, devendo ser realizado perante 2 (duas) ou 3 (três) testemunhas. Salienta-se que, assim como ocorre com o testamento marítimo e aeronáutico, o militar também caducará se não for convertido em uma das modalidades ordinárias, exceto se ele já contar com as solenidades descritas no artigo 1.894, parágrafo único, conforme dispõe o artigo 1.895, todos do Código Civil de 2002.

Conclui-se que é de extrema importância o estudo das modalidades testamentárias, tendo em vista que, conforme será melhor explicitado no capítulo subsequente, diante da possibilidade de o embrião criopreservado *post mortem*, ou seja, o filho que pode vir a ser concebido após a morte de um dos cônjuges/companheiros, mas fruto do planejamento familiar do casal, não vir a ser considerado herdeiro necessário e, portanto, ter sua herança desprotegida, dependendo da elaboração de um testamento que o beneficie na metade dos bens dos quais o testador pode livremente testar e dispor. Ainda, o nosso Código Civil de

2002 trouxe, inclusive, um instrumento próprio para essa situação supracitada, qual seja, a substituição fideicomissária, que será melhor trabalhada em seguida.

4.2 Direito fundamental à herança dos embriões criopreservados *post mortem* e a legítima

Como melhor explicitado na seção anterior, a sucessão pode assumir duas formas, a sucessão legítima e a testamentária. Dessa forma, o autor da herança pode dispor de até 50% (cinquenta por cento) de seus bens no testamento, sendo que a outra metade fica reservada por lei aos herdeiros necessários, quais sejam, aos descendentes, ascendentes e cônjuge, nos termos do artigo 1.845 do Código Civil, sendo essa parte da herança nomeada de legítima.

Outrossim, cumpre salientar a existência de tutela constitucional ao direito à herança. Conforme preceitua o artigo 5º, inciso XXX, da CF/88, “é garantido o direito de herança” (Brasil, [2024a], *online*), de forma que a reserva da legítima se mostra como um direito fundamental dos herdeiros. Levando isso em consideração, bem como a existência do princípio da igualdade entre os filhos, abordado no Capítulo 3 do presente trabalho, tem-se que, para garantir que o referido princípio não seja violado, faz-se essencial que, com relação à legítima, todos os filhos recebam o mesmo quinhão, sendo que, caso tenha sido realizada alguma doação e seja necessário igualar os quinhões, deve-se utilizar o instituto da colação, sob pena de sonegação, conforme previsto nos artigos 2.002 e seguintes do Código Civil.

Para que o testador possa favorecer um determinado descendente ou cônjuge, será necessário que a disposição através da doação provenha da parcela disponível da herança, ou seja, dos 50% (cinquenta por cento) acerca dos quais pode o autor da herança testar, consoante artigo 2.005, *caput*, do CC/2002. Nesse mesmo sentido, o artigo 2.006 traz a possibilidade do doador estipular dispensa da colação no seu testamento ou no próprio instrumento que formaliza a doação.

A questão da igualdade entre filhos, direito fundamental à herança e igualdade dos quinhões torna-se controversa quando um dos filhos ainda não foi concebido, vindo a nascer apenas após a morte do autor da herança, que é o caso dos embriões criopreservados implantados em um contexto *post mortem*, desde que com autorização fornecida em vida por parte do *de cuius*. Acerca da temática, Débora Gozzo ressalta que, considerando a possibilidade concedida pelo Código Civil de 2002, em seu artigo 542, do nascituro poder

receber doação, a qual dependerá de aceite de seu representante legal⁶, deverão esses bens recebidos, mesmo antes do nascimento, serem colacionados quando da realização da partilha para garantir a plena igualdade entre os descendentes herdeiros.

Nesse mesmo sentido, a supracitada autora pontua para a possibilidade da mesma regra, ou seja, de se exigir a colação dos bens doados, ser aplicada aos filhos concebidos *post mortem*, equiparando os quinhões hereditários. Portanto, caso o embrião criopreservado recebesse doação ou partilha em vida, apesar da dificuldade de isso ocorrer, e tal doação ou partilha ultrapassasse o seu quinhão, de forma que estaria recebendo mais que os outros descendentes, far-se-ia necessária a colação⁷.

Outra controvérsia no que tange ao reconhecimento do direito à herança dos filhos concebidos após a morte do autor da herança, ou seja, dos embriões criopreservados, por exemplo, diz respeito à possível insegurança que tal situação pode trazer aos herdeiros já concebidos, “que poderão ter de dividir a herança com alguém que ainda não era nascido por ocasião da morte do hereditando, mas que é seu herdeiro necessário, de acordo com os artigos 1.829, I, e 1.845 da lei civil” (Gozzo, 2006, p. 88-89 *apud* Nomura-Santiago, 2021, p. 128). Nesse ínterim, resta configurado um conflito entre

o direito dos herdeiros já nascidos ao tempo do falecimento e o secular princípio da *saisine*, e, de outro lado, o direito dos seres em potencial, ou seja, daqueles que poderão vir a nascer, que já são reconhecidos presumidamente como filhos e correm o risco de ter seus direitos limitados (Nomura-Santiago, 2021, p. 128).

Dessarte, a discussão centra-se no reconhecimento do embrião criopreservado que poderia ser implantado e gerar um filho póstumo ser considerado herdeiro necessário, sendo que, como supramencionado, alguns autores defendem que essa prole eventual apenas poderia

⁶ A título de melhor compreensão, o supracitado artigo 542 do Código Civil de 2002 estipula que “A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal” (Brasil [2024d], *online*).

⁷ Como mencionado, Débora Gozzo salienta que: “Apesar da discussão doutrinária acerca do tema, sobre ele ter ou não direito sucessório, posto o art. 1.798 da lei civil dispor estarem legitimados a suceder ‘as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão’, num primeiro momento tudo indica que no caso de colação não há como se questionar sobre esta possibilidade. Isto porque, para que o bem seja levado à colação, imprescindível que tenha havido alguma liberalidade em vida: doação ou partilha em vida, em princípio. Tanto num caso quanto no outro há de se pressupor que o donatário ou o herdeiro testamentário - partilha em vida, por testamento, que produzirá efeitos após a morte do testador -, pressupõe a existência física da pessoa. A única exceção se daria em relação ao nascituro, que, apesar de ainda não ser pessoa para o ordenamento, tem todos os seus direitos resguardados desde a concepção (CC, art. 2º). Em sendo assim, como previsto expressamente pelo legislador no art. 542 do Código Civil, o nascituro poderá receber doação válida, desde que ela seja “aceita por seu representante legal”. Embora se defenda que o filho concebido por inseminação *post mortem* é titular de direitos sucessórios, parece que a efetivação da doação (CC, art. 544) ou de partilha em vida (CC, art. 2.018), que o beneficie, seja difícil de ocorrer. Se, no entanto, chegar-se na prática a esta situação, ele também deverá estar sujeito às regras da colação. Neste caso, seu representante legal terá de levar o bem ou os bens recebidos perante o Juízo, para conferência, a fim de equiparar seu quinhão hereditário ao dos demais descendentes. Não há como abrir exceções à regra geral de igualdade entre os descendentes” (Gozzo, 2015 *apud* Nomura-Santiago, 2021, p. 126).

ser chamada a suceder na hipótese de existir previsão testamentária, como será melhor abordado posteriormente, sob pena de se prejudicar a segurança jurídica dos demais herdeiros, enquanto outros defendem que esse filho integraria sim o rol de herdeiros necessários. Assim sendo, a corrente que entende que esse filho concebido postumamente não seria herdeiro necessário, aponta que dever-se-ia respeitar o princípio da *saisine*, que, como mencionado anteriormente, estipula que “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.784).

Por conseguinte, no momento do falecimento, o número de herdeiros já estaria determinado, sendo que a inclusão do filho concebido *post mortem* do *de cujus* traria uma insegurança quando da realização da partilha. Essa insegurança se manifesta, também, diante da inexistência de um prazo estipulado legalmente para que o herdeiro seja concebido, como será analisado em seguida. Dessa forma, “a insegurança gerada pela falta de regulamentação específica reforça a necessidade de utilizar o testamento como forma de planejamento sucessório, inclusive para limitar o espaço temporal em que poderia ocorrer a reprodução pós-morte” (Tepedino; Nevares; Meireles, 2023, p. 84 *apud* Rufato; Siqueira, 2023, p. 9).

Entretanto, estipular que os filhos concebidos das técnicas de reprodução assistida *post mortem* deveriam ser considerados como herdeiros testamentários, e não legítimos, viola não só os princípios da autonomia e planejamento familiar, mas também o da igualdade entre os filhos, tendo em vista que o ordenamento jurídico garante uma porcentagem aos legítimos, porcentagem essa que não pode ser atingida através do testamento. De qualquer forma, como será melhor abordado posteriormente no presente trabalho, em decorrência dessa lacuna legislativa, bem como diante da divergência doutrinária no que se refere ao enquadramento do embrião criopreservado como herdeiro testamentário ou legítimo, os institutos do fideicomisso, petição de herança e o próprio testamento, assim como o planejamento sucessório, mostram-se como algumas soluções para garantir, mesmo que minimamente, os direitos fundamentais dos filhos concebidos após a morte de um dos cônjuges, dentre os quais encontra-se o direito à herança.

Para exemplificar a discussão supramencionada e a ofensa aos princípios do direito das famílias, Maria Berenice Dias pontua que

O uso das técnicas de reprodução assistida é um direito fundamental, consequência do direito ao planejamento familiar que decorre do princípio da liberdade. Impensável cercear este direito pelo advento da morte de quem manifestou a vontade de ter filhos ao se submeter às técnicas de reprodução assistida. [...] A norma constitucional que consagra a igualdade da filiação não traz qualquer exceção. Assim, presume-se a paternidade do filho biológico depois do falecimento de um dos genitores. Ao nascer, ocupa a primeira classe dos herdeiros necessários. [...]

Vedar reconhecimento e direito sucessório a quem foi concebido mediante fecundação artificial post mortem pune, em última análise, o afeto, a intenção de ter um filho com a pessoa amada. Pune-se o desejo de realizar um sonho (Dias, 2011, p. 123-124 *apud* Sales, 2022, *online*).

Ademais, como mencionado anteriormente, discute-se qual seria o prazo para que o embrião criopreservado fosse implantado e ainda pudesse ter o seu direito à herança garantido. Em primeiro lugar, poder-se-ia compreender que o prazo para implantação do embrião criopreservado seria de 2 (dois) anos, levando em consideração os artigos 1.799, inciso I, e 1.800, *caput* e §4º, ambos do Código Civil de 2002.

Assim sendo, o artigo 1.799 estipula que “Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão” (Brasil, [2024d], *online*). Nesse mesmo sentido, o artigo 1.800 possibilita que os bens da herança, no caso dos filhos ainda não concebidos, sejam confiados, após a partilha, a um curador, a ser nomeado pelo magistrado, sendo que o §4º determina que “Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos” (Brasil, [2024d], *online*).

Não obstante, alguns autores, tais como Ana Claudia Scalquette (Scalquette, 2010, p. 214-216), entendem que deveria ser aplicado o prazo estipulado pela Lei de Biossegurança, qual seja, de 3 (três) anos. Nesse ínterim, pontuam que o artigo 5º da supracitada lei estabelece que três anos seria o prazo suficiente para que a pessoa realizasse uma reflexão e decidisse se quer, ou não, realizar a implantação do embrião criopreservado, sendo que, após esse prazo, poderiam ser, teoricamente, destinados para fins de pesquisa e terapia (Brasil, [2007], *online*), como melhor abordado quando do estudo dos embriões excedentários, no Capítulo 2 do presente trabalho.

Para Ana Claudia Scalquette, o prazo não é demasiadamente longo a ponto de prejudicar sobremaneira os herdeiros já existentes à época do falecimento, destacando-se que, segundo a hipótese específica apresentada para o caso, já estariam eles em posse dos bens por força da abertura da sucessão provisória [...]; como também não é demasiadamente curto a ponto de forçar o possível genitor sobrevivente, ainda sob as dores do luto, a se submeter ao procedimento necessário para que a criança fosse gerada (Nomura-Santiago, 2021, p. 129).

Por fim, discute-se a aplicação do prazo de 10 (dez) anos para a implantação, levando em consideração o prazo prescricional da petição de herança, que será melhor abordada posteriormente no presente trabalho⁸. Entretanto, a estipulação de prazos para que o filho

⁸ Acerca da temática, cumpre realizar um breve apontamento acerca da legislação portuguesa, que menciona que o prazo para reflexão e decisão acerca da vontade de se implantar o embrião criopreservado após a morte do

póstumo venha a nascer para que possa ter direito à herança pode, também, representar uma problemática, tendo em vista que se estaria condicionando o seu direito a herdar a uma atitude de terceiro, ou seja, dependeria unicamente do genitor sobrevivente observar o prazo estipulado legalmente, em total desconsideração ao princípio da igualdade entre os filhos (Rufato; Siqueira, 2023, p. 17).

Outra questão que merece ser aprofundada diz respeito justamente à configuração dos embriões criopreservados como herdeiros necessários ou não e, conseqüentemente, se podem ser chamados a suceder, mesmo que ainda não tenham sido concebidos. Acerca da temática, Carolina Valença Ferraz ressalta que os embriões criopreservados deveriam ser considerados como herdeiros necessários, podendo realizar a habilitação no inventário, através de representante legal, que deveria incluir

o diagnóstico genético como instrumento de comprovação de paternidade. E, mesmo nos casos de inseminação artificial heteróloga seria possível a habilitação com o fundamento no termo de adoção embrionária ou termo de consentimento de uso de gametas por terceiro. A herança seria recebida, assim, por representação e, caso o recebimento ocasionasse prejuízo aos embriões, poderia ser feita a renúncia em seu nome, com a homologação pelo juiz e vênica do Ministério Público, ‘para que não pare qualquer dúvida acerca de tal renúncia ser em prol dos interesses da pessoa humana em situação de laboratório (Nomura-Santiago, 2021, p. 131-132).

A autora ressalta que, mesmo na hipótese do embrião criopreservado não ser concebido, não haveria que se falar em qualquer prejuízo aos demais herdeiros, tendo em vista que o quinhão hereditário que lhe havia sido reservado apenas iria ser transferido aos demais, adentrando no monte a ser partilhado (Ferraz, 2011)⁹.

Em contrapartida, Mário Luiz Delgado explicita que, em qualquer caso, a possibilidade de se reconhecer o embrião como herdeiro necessário e, conseqüentemente, reservar-lhe o quinhão hereditário, poderia demonstrar uma violação à segurança jurídica

cônjuge não deveria “ser inferior a seis meses, salvo razões clínicas ponderosas devidamente atestadas pelo médico que acompanha o procedimento” (Portugal, [2022], *online*, art. 22, 4). Outrossim, a Lei nº 32/2006 estipula prazo máximo de três anos para que o cônjuge ou companheiro supérstite dê início ao procedimento de inseminação artificial *post mortem* (Portugal, [2022], *online*, art. 22, 5).

⁹ Para o direito português, caso haja o consentimento do falecido para a realização da inseminação *post mortem*, o direito do filho póstumo estaria garantido, uma vez que a herança permaneceria jacente por três anos após a morte do *de cujus*, podendo ser prorrogado até que o filho nasça, caso já tenha sido concebido. Nesse sentido, estipula o artigo 23, 5 da Lei nº 32/2006: “5 - Existindo consentimento para a possibilidade de inseminação *post mortem*, a herança do progenitor falecido mantém-se jacente durante o prazo de três anos após a sua morte, o qual é prorrogado até ao nascimento completo e com vida do nascituro caso esteja pendente a realização dos procedimentos de inseminação permitidos nos termos do n.º 5 do artigo 22.º” (Portugal, [2022], *online*). Nos casos acima mencionados, a herança seria colocada em administração, em situação semelhante à mencionada por Carolina Valença Ferraz. Por fim, a legislação portuguesa ainda estipula que, caso o procedimento seja realizado ausente o requisito da autorização do *de cujus* e isso venha a prejudicar direitos patrimoniais de terceiros, especialmente no que diz respeito aos direitos sucessórios, caberia ação de indenização por parte dos prejudicados, com fundamento no artigo 23, número 7, da Lei nº 32/2006 (Portugal, [2022], *online*).

(Delgado, 2004). De qualquer forma, atualmente, na legislação brasileira, inexistente obrigação de se proceder com a reserva do quinhão hereditário para os embriões criopreservados que possam vir a ser implantados em um contexto *post mortem*.

Diante dessa lacuna legislativa, alguns institutos assumem demasiada importância, levando em consideração o fato de possibilitarem justamente que o direito à herança dos embriões criopreservados *post mortem* seja garantido, quais sejam: o fideicomisso, o testamento, o planejamento sucessório e a petição de herança.

4.3 Instituto do Fideicomisso e a Propriedade Resolúvel

Como mencionado anteriormente no presente trabalho, é plenamente possível que o *de cujus* elabore testamento ou codicilo e, neles, insira a proteção necessária para garantir o direito à herança dos embriões criopreservados que poderão ser implantados após a sua morte, desde que haja a sua prévia autorização por escrito, também no testamento ou documento análogo, como visto em capítulo anterior. Não obstante, a problemática surge quando o testador se queda inerte, sem reservar parte de sua herança ao filho que ainda poderá nascer, de forma que o mesmo poderá ver-se privado de seus direitos, em real ofensa ao princípio da igualdade entre os filhos.

Cumprido ressaltar que a ausência de disposição expressa em testamento ou documento análogo acerca dos embriões criopreservados e seu futuro, poderia ser vista como uma espécie de “revogação do consentimento de implantação do embrião no útero da mulher” (Nomura-Santiago, 2021, p. 135), de forma que a implantação não seria mais possível, nos termos legais, tendo em vista a exigência do consentimento prévio do cônjuge, e o herdeiro necessário não chegaria a nascer. Entretanto, ressalta-se que, na eventual hipótese de, mesmo sem o consentimento do falecido/a, o embrião criopreservado vier a ser implantado e o herdeiro necessário chegar a nascer, discute-se a possibilidade de utilização do instrumento da petição de herança, conforme será melhor explicitado no próximo tópico do trabalho.

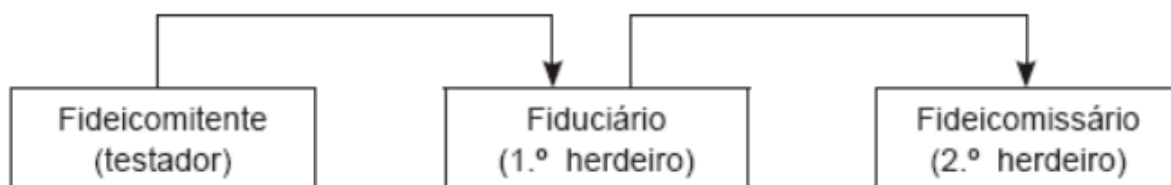
De qualquer forma, a fim de solucionar a problemática no que tange à sucessão dos embriões criopreservados implantados *post mortem*, surge uma importante discussão acerca do instituto do fideicomisso e da propriedade resolúvel. Assim sendo, o Código Civil de 2002, em seu artigo 1.951, instituiu a possibilidade da substituição fideicomissária, estipulando que

Art. 1.951. Pode o testador instituir herdeiros ou legatários, estabelecendo que, por ocasião de sua morte, a herança ou o legado se transmita ao fiduciário, resolvendo-se

o direito deste, por sua morte, a certo tempo ou sob certa condição, em favor de outrem, que se qualifica de fideicomissário (Brasil, [2024d], *online*).

Acerca do assunto, Maria Helena Diniz conceituou a substituição fideicomissária como sendo “a disposição testamentária na qual o testador chama uma pessoa para receber, no todo ou em parte, a herança ou o legado, na falta ou após o herdeiro ou legatário nomeado em primeiro lugar, ou seja, quando a vocação deste ou daquele cessar por qualquer causa” (Diniz, 2010, p. 1.355 *apud* Tartuce, 2023b, p. 470). A fim de explicar um pouco melhor como funciona a substituição fideicomissária, tem-se a pessoa do fideicomitente, ou seja, o testador, também conhecido como autor da herança, que realiza uma disposição testamentária instituindo um fiduciário, conhecido como 1º herdeiro, que recebe inicialmente a herança e fica incumbido de, após a ocorrência de determinada condição ou termo pré-fixado, transmitir os bens recebidos para o fideicomissário, nomeado de 2º herdeiro. A título de melhor compreensão, tem-se o seguinte esquema exemplificativo

Figura 1 - Substituição Fideicomissária



Fonte: Tartuce, 2023b, p. 471.

Outrossim, o artigo 1.952 determina que a substituição fideicomissária apenas será utilizada “em favor dos não concebidos ao tempo da morte do testador” (Brasil, [2024d], *online*), ou seja, o atual Código Civil limitou a aplicação do instituto somente aos casos de filhos ainda não nascidos quando da morte do testador. O parágrafo único do dispositivo supracitado esclarece que, na hipótese do fideicomissário já ter nascido quando da morte do testador, ele adquirirá a nua-propriedade dos bens que lhe couberem da herança, ficando o fiduciário com o direito de usufruto sobre esses bens (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.952, parágrafo único).

Apesar de o Código Civil não ter criado o instituto pensando na hipótese dos embriões criopreservados implantados *post mortem*, com as inovações no âmbito da medicina, a substituição fideicomissária pode sim mostrar-se como uma solução, a fim de garantir o direito à herança aos filhos ainda não concebidos, “tutelando a autonomia privada do testador

e, simultaneamente, promovendo a dignidade da futura pessoa humana” (Gama, 2017, p. 130).

Dessa forma, para que seja conciliada a substituição fideicomissária com o avanço da medicina genético-reprodutiva, e tendo em vista que sem a implantação no útero o embrião, embora já concebido, não tem condição de se transformar em ser humano formado, cremos que o embrião não implantado deva ser exceção à regra da concepção prevista no artigo transcrito, conferindo-lhe a possibilidade - a despeito da concepção, mas em respeito à não implantação -, de ser fideicomissário (Scalquette, 2010, p. 225 *apud* Nomura-Santiago, 2021, p. 137).

O fideicomisso pode ser visto como uma espécie de propriedade resolúvel. Acerca do assunto, o artigo 1.359 do Código Civil de 2002 estipula que “Resolvida a propriedade pelo implemento da condição ou pelo advento do termo, entendem-se também resolvidos os direitos reais concedidos na sua pendência, e o proprietário, em cujo favor se opera a resolução, pode reivindicar a coisa do poder de quem a possuía ou detinha” (Brasil, [2024d], *online*). Nesse ínterim, nascendo com vida o embrião criopreservado implantado *post mortem* de um dos genitores, poderá o filho havido por técnicas de reprodução assistida reivindicar os bens sobre os quais foi instituído o fideicomisso/propriedade resolúvel de quem o detinha, que, no caso, seria, em regra, o fiduciário.

4.4 Petição de Herança

A petição de herança assume importância levando em consideração que aquele embrião criopreservado, implantado em um contexto de *post mortem*, venha a nascer com vida, adquirindo, conforme explicitado no Capítulo 2 do presente trabalho, sua personalidade jurídica. Dessa forma, nascendo com vida, esse indivíduo é considerado herdeiro do *de cujus* falecido antes de sua concepção, de forma que passa a deter o direito fundamental à herança.

Assim sendo, para que seja possível o exercício do direito à herança nesses casos, o Código Civil de 2002 instituiu uma espécie de ação voltada para essa finalidade, conhecida como petição de herança. Portanto, a supracitada ação pretende a restituição da herança, ou seja, o autor pretende “participar da universalidade arrecadada, em igualdade de condições com os demais herdeiros de sua classe” (Nomura-Santiago, 2021, p. 138), de forma que ela será interposta contra a pessoa que, “na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.824) possua a parcela da herança que lhe seria por direito. Salienta-se que essa ação é destinada, principalmente, para os casos em que o autor da herança não

beneficia a prole eventual em testamento, através da utilização, por exemplo, da substituição fideicomissária.

Diante da ausência de previsão do prazo prescricional específico, a petição de herança segue o prazo genérico do artigo 205 do Código Civil, qual seja, de 10 (dez) anos. Acerca da temática, foi interposto o Recurso Especial nº 2.029.809/MG perante o Superior Tribunal de Justiça, a fim de se estipular qual seria o termo inicial da contagem do prazo prescricional em questão, de forma que foi fixada tese no Tema Repetitivo nº 1.200, estabelecendo que “O prazo prescricional para propor ação de petição de herança conta-se da abertura da sucessão, cuja fluência não é impedida, suspensa ou interrompida pelo ajuizamento de ação de reconhecimento de filiação, independentemente do seu trânsito em julgado” (Brasil, 2024, p. 2).

No julgamento do Recurso Especial em questão, pontuou-se que a imprescritibilidade aplicada para a ação que busca o mero reconhecimento da filiação, não deveria possibilitar que o suposto filho e, conseqüentemente, herdeiro, pudesse escolher, a seu bel prazer, “o momento em que postularia, em juízo, a pretensão da petição de herança, a redundar, indevidamente (considerada a sua natureza ressarcitória), também na imprescritibilidade desta” (Brasil, 2024, p. 2). Nesse ínterim, fixou-se o prazo prescricional e o seu termo de início, a fim de, ao mesmo tempo, garantir o direito à herança do filho concebido *post mortem*, assim como a segurança jurídica dos herdeiros já reconhecidos e que, muitas vezes, já terão até mesmo realizado a partilha dos bens deixados pelo *de cuius*. Essa situação de imprescritibilidade foi reforçada pelo Supremo Tribunal Federal em sua Súmula nº 149, segundo a qual “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança” (Brasil, 2011, *online*).

Em contrapartida, existem autores que defendem a imprescritibilidade da ação de petição de herança, como Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, para quem

A petição de herança não prescreve. A ação é imprescritível, podendo, por isso, ser intentada a qualquer tempo. Isso assim se passa porque a qualidade de herdeiro não se perde (*semei heres semper heres*), assim como o não exercício do direito de propriedade não lhe causa a extinção. A herança é transferida ao sucessor no momento mesmo da morte de seu autor, e, como se viu, isso assim se dá pela transmissão da propriedade do todo hereditário. Toda essa construção, coordenada, implica o reconhecimento da imprescritibilidade da ação, que pode ser intentada a todo tempo (Hironaka, 2007, p. 202 *apud* Tartuce, 2023b, p. 120).

De qualquer forma, levar-se-á em consideração o recente entendimento jurisprudencial acerca do prazo prescricional da ação de petição de herança.

Esse prazo prescricional influencia diretamente no fideicomisso, melhor analisado no item anterior do presente capítulo, tendo em vista que, para Guilherme Calmon Nogueira da Gama, apesar da inexistência de previsão expressa na legislação brasileira, restaria configurada a caducidade do fideicomisso na hipótese da concepção do filho *post mortem* não ocorrer dentro do prazo de 10 anos mencionado anteriormente para a ação de petição de herança, levando em consideração, justamente, a prescrição desta última (Gama, 2017, p. 140).

Em uma análise específica para a situação de filho póstumo, tem-se que a ação de petição de herança irá visar o “reconhecimento do direito sucessório em razão de vocação hereditária ou de disposição testamentária; e a devolução dos bens hereditários que estão em poder de terceiro, herdeiro ou não” (Nomura-Santiago, 2021, p. 238), o que faz com que a ação possua uma natureza reivindicatória, além da natureza real em razão do intento de receber a sua quota parte da herança, tendo em vista a busca pelo reconhecimento por parte do filho póstumo de sua própria qualidade de herdeiro e dos direitos a ela inerentes.

Portanto, para que seja possível o ingresso por parte do filho póstumo com a ação de petição de herança, é necessário que o mesmo tenha, em primeiro lugar, sua filiação reconhecida, seja por meio da presunção de paternidade, conforme melhor explicitado no Capítulo 3, seja através do reconhecimento judicial da paternidade. Somente após esse reconhecimento é que o filho poderia reivindicar sua herança.

Outrossim, cumpre ressaltar que a mencionada petição de herança possui caráter universal, de modo que seu objeto não será um bem específico, mas a universalidade da herança, distinguindo-se, nesse sentido, da ação reivindicatória (Santos, 2010, p. 88 *apud* Gama, 2017, p. 161). Com o reconhecimento da condição de herdeiro do autor da petição de herança, os réus deverão proceder com a devolução dos bens que eventualmente já houverem sido partilhados, retornando ao acervo da herança para que possam ser, novamente, divididos, agora contando com a participação do herdeiro preterido.

Por fim, pode-se realizar uma breve análise acerca dos efeitos internos e externos advindos da petição de herança. Internamente, deve-se avaliar se a posse dos bens da herança exercida pelo ora réu na ação de petição pautou-se na boa-fé ou na má-fé.

Em primeiro lugar, no que se refere à boa-fé, o Código Civil de 2002 garantiu-lhe alguns direitos, tais como aos frutos percebidos durante o período no qual perdurou a sua posse (artigo 1.214, caput, CC/2002), “à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe forem pagas, a levantá-las” (Brasil, [2024d], *online*, art. 1.219), podendo exercer o direito de retenção quanto às benfeitorias necessárias e úteis,

além de não responder por eventual perda ou deterioração para a qual não tenha dado causa (artigo 1.217 do CC/2002). Conforme explicita Orlando Gomes, o herdeiro aparente é aquele que detém a posse dos bens hereditários, acreditando ser o legítimo titular da herança, sendo

possuidor de boa-fé se houver adquirido a posse na convicção, por erro escusável, de ser vero herdeiro. Não se configura esse elemento psicológico quando o erro decorre de culpa grave. Necessário o título de herdeiro, proveniente da lei ou de testamento. Admite-se, porém, o título putativo, bastando, assim, estar ele convencido de sua qualidade hereditária. Estará de boa-fé, por exemplo, se ignora a existência de parente que o precede na ordem da vocação hereditária, ou se supõe válidos testamentos absolutamente nulos (Gomes, 1996, p. 47 *apud* Maia, 2009, p. 138).

Dessa forma, o herdeiro aparente acredita ser o herdeiro legítimo do *de cujus* e apenas descobre que não possui os direitos sucessórios ou que os possui em menor extensão posteriormente à sua posse, no caso, com a petição da herança do filho póstumo, desconhecido quando do recebimento por parte do herdeiro aparente de seu quinhão hereditário. Em contrapartida, é considerado possuidor de má-fé aquele que, apesar de ter pleno conhecimento da existência de outro herdeiro, ignorou-o e assumiu sozinho os direitos hereditários. Diante disso, os artigos 1.216, 1.218, 1.220 e 1.222 do Código Civil de 2002 trazem os efeitos dessa posse de má-fé, tais como a responsabilidade pela perda ou deterioração da coisa, ainda que a mesma se proceda de forma accidental, além de que apenas será ressarcido quanto às benfeitorias necessárias, não possuindo o direito de retenção ou de levantar as voluptuárias (Brasil, [2024d], *online*).

Quanto aos efeitos externos, a problemática surge no que diz respeito à alienação de bens pertencentes ao todo da herança por parte do herdeiro aparente a terceiros. A respeito da temática, o artigo 1.827 do Código Civil estipula a possibilidade do herdeiro preterido “demandar os bens da herança, mesmo em poder de terceiros” (Brasil, [2024d], *online*), ressaltando como “eficazes as alienações feitas, a título oneroso, pelo herdeiro aparente a terceiro de boa-fé” (Brasil, [2024d], *online*). Não obstante, caso o terceiro tenha agido de má-fé ou adquirido o bem a título gratuito, o autor da petição da herança poderá exigir o desfazimento do ato com a consequente obrigação de entregar o bem em posse de terceiro ao herdeiro preterido que o reivindica. Nesse sentido e especificamente no que tange aos filhos concebidos *post mortem*, Guilherme Calmon Nogueira da Gama ressalta que nos negócios jurídicos celebrados com terceiros antes mesmo do embrião criopreservado ser descongelado para sua utilização nas técnicas de reprodução assistida *post mortem*, seria impossível atribuir-lhes configuração de má-fé e, consequentemente, invalidá-los ou considerá-los ineficazes (Gama, 2017, p. 169).

4.5 Aspectos Extrapatrimoniais do Testamento

Como mencionado anteriormente, quando da análise do Recurso Especial nº 1.918.421/SP, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça em 2021, o entendimento ali proferido reafirmou a possibilidade de se utilizar do testamento para além de seus efeitos patrimoniais, explicitados em seção antecedente do presente capítulo. Apesar do artigo 1.857, §2º do Código Civil, segundo o qual “São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado” (Brasil, [2024d], *online*) já ter previsto expressamente a possibilidade do testamento contar com questões extrapatrimoniais, a jurisprudência supramencionada expôs isso ao reconhecer o testamento como instrumento adequado para que o *de cujus* possa externalizar sua vontade e consequente autorização para que o cônjuge sobrevivente implante embrião criopreservado e venha a conceber um filho após a sua morte.

Nesse sentido, reconheceu-se o direito ao planejamento familiar e à autonomia privada dos envolvidos, de forma que o testamento pode assumir a roupagem de um efetivo plano de parentalidade. Acerca das disposições testamentárias extrapatrimoniais, Carlos Maximiliano explicita que “a vontade individual se prolonga além da morte e até depois de cessar a capacidade jurídica, embora na generalidade dos casos, o direito subjetivo exista ao serviço e no interesse dos vivos” (Maximiliano, 1942, p. 351 *apud* Feliciani, 2014, p. 43), sendo que esse direito de livremente testar tem como fundamento a autonomia privada já mencionada anteriormente. Assim sendo, o testamento é considerado como instrumento adequado para trazer disposições que ultrapassam as meras questões patrimoniais, tais como as que possuem conteúdo existencial.

Por conseguinte, passa-se a tratar, de forma breve, de algumas disposições não patrimoniais que poderiam ser inseridas no testamento, de forma não exaustiva, sendo que algumas das aqui mencionadas serão mais profundamente abordadas nos itens subsequentes do presente trabalho. Em primeiro lugar, o artigo 14 do Código Civil estabelece que “É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte” (Brasil, [2024d], *online*), podendo a disposição ser revogada a qualquer momento. Portanto, é possível que essa disposição gratuita do corpo seja autorizada pelo *de cujus* através de seu testamento, estipulando, por exemplo, a doação de seu corpo, após o falecimento, para universidades, a fim de que possa servir como instrumento para o estudo dos alunos da instituição.

Em segundo lugar, tem-se a possibilidade de se nomear tutor para os filhos através do testamento, conforme artigo 1.634, inciso VI, do Código Civil, que estabelece que os pais, no exercício de seu poder familiar, podem, com relação aos filhos, “nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar” (Brasil, [2024d], *online*), o que será melhor aprofundado quando da análise do plano de parentalidade. Em terceiro lugar, o testamento também pode ser utilizado para reconhecer a filiação, inclusive *post mortem*, nos termos do artigo 1.609, inciso III, do Código Civil, segundo o qual “O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito: [...] III - por testamento, ainda que incidentalmente manifestado” (Brasil, [2024d], *online*).

Por fim, acerca da temática e da importância das disposições extrapatrimoniais, Francisco José Cahali e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka ressaltam:

É provável que o legislador tivesse levado em conta uma ideia maior, a soberana ideia do homem de que, por meio do testamento, realizaria e expandiria, para além de sua morte e para um futuro no qual já não mais estará, uma das mais importantes ilações de sua personalidade, qual seja o seu desejo, o seu querer e a sua vontade, no que diz respeito ao destino a ser dado aos bens que em vida amealhou ou administrou, ou - quando é ainda mais significativo - no que diz respeito a disposições acerca de outros bens jurídicos, de caráter extrapatrimonial, mas por isso mesmo mais valiosos, quiçá, que quaisquer outros, como, por exemplo, a disposição testamentária que tem por objetivo operar o reconhecimento da paternidade de um filho extraconjugalmente havido (Cahali; Hironaka, 2012, p. 264 *apud* Marcico; Mendes; Canela, 2021, p. 125-126).

Portanto, como explicita Guilherme Calmon Nogueira Gama, os aspectos existenciais que podem ser inseridos no testamento representam uma “‘encampação da funcionalização social do testamento’, em perfeita sintonia com o período atual do ordenamento jurídico brasileiro, em especial da constitucionalização do Direito Civil” (Gama, 2017, p. 112).

4.5.1 Plano de Parentalidade

Acerca da temática, Rolf Madaleno explicita que o plano de parentalidade pode ser considerado como o

[...] instrumento utilizado para concretizar a forma pela qual ambos os genitores pensam em exercer suas responsabilidades parentais, detalhando os compromissos que assumem a respeito da guarda, dos cuidados e com a educação dos seus filhos. Sem impor uma modalidade concreta de organização, alenta aos progenitores, tanto no processo consensual como no contencioso, a organizarem eles mesmos, e de forma responsável, os cuidados que terão em relação aos seus filhos por ocasião da ruptura da coabitação dos pais, antecipando para o juiz que irá homologar e decretar a guarda compartilhada física, os critérios de resolução dos problemas mais

importantes que afetam a prole, pois requer o plano de parentalidade favorecer a concretização dos acordos e expor a transparência e os compromissos de ambos os genitores, com os quais estarão formalmente comprometidos. (Madaleno, 2020, p. 1 *apud* Mendes; Amaral, 2023, p. 591).

Esse plano de parentalidade poderia ser realizado em conjunto com o companheiro, inclusive em documento específico, mas ratificado em testamento, no qual constar-se-á, por exemplo, a autorização expressa de utilização dos eventuais embriões criopreservados para concretização do planejamento familiar do casal. Dessa forma, Rodrigo da Cunha Pereira menciona a possibilidade de se estipular um testamento conhecido como “genético”, no qual informaria quem são as pessoas que detém o material genético que se encontra criopreservado, além de estabelecer “se o referido material será utilizado ou descartado após a sua morte” (Pereira, 2019 *apud* Marcico; Mendes; Canela, 2021, p. 125), de forma a reafirmar o consentimento do *de cujus* no que tange à inseminação *post mortem*. Ressalta-se que o mencionado testamento segue as formalidades impostas para os testamentos ordinários, conforme explicitado anteriormente.

O testamento também poderá ser “ético”, ou seja, poderá trazer disposições acerca de aspectos “morais, espirituais, conselhos, condutas ou experiências que sirvam de reflexão a quem se destina” (Pereira, 2019 *apud* Marcico; Mendes; Canela, 2021, p. 125). Assim sendo, pode o testador indicar conselhos, bem como questões culturais, religiosas ou até mesmo tradições familiares passadas de geração em geração, que gostaria que fossem, dessa mesma forma, transmitidas aos filhos e à prole futura, em respeito ao disposto no parágrafo único do artigo 22 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual deve “ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança” (Brasil, [2024c], *online*).

Dessa mesma maneira, o testamento poderá ser utilizado como mecanismo para estipular deveres parentais, ou seja, poderá o testador realizar a indicação de tutores para os filhos incapazes, consoante disposição do artigo 1.729 do Código Civil, sendo a escolha comum a ambos os genitores. Nesse ínterim, a indicação do tutor poderá vir acompanhada de disposições acerca da “administração patrimonial da prole eventual, como meio de manutenção de subsistência até a plena capacidade civil das partes” (Mendes; Amaral, 2023, p. 591).

Portanto, tem-se que o plano de parentalidade, materializado no testamento, possibilita que sejam externalizadas as vontades dos genitores no que tange à criação da futura e eventual prole, abordando como o poder parental será exercido, inclusive com efeitos e repercussões póstumas. A partir desse plano de parentalidade, apesar da existência de disposição expressa

no Código Civil estipulando que o poder familiar se extingue com a morte dos pais (artigo 1.635, inciso I, do CC/2002), o genitor falecido pode, de alguma forma e mesmo após a sua morte, manter um resquício de poder familiar, mediante as indicações que estipulou em seu testamento, amparando o cônjuge supérstite na continuidade da criação da prole.

4.5.2 Reconhecimento de Filhos *Post Mortem*

Conforme mencionado anteriormente, o testamento pode ser utilizado, conforme disposto no artigo 1.609, inciso III, do Código Civil de 2002, como instrumento para reconhecimento de filiação, sendo que esse reconhecimento poderá ser realizado antes mesmo do nascimento do nascituro ou após o falecimento da prole, na hipótese deste filho ter deixado descendentes (Feliciani, 2014, p. 44). Cumpre ressaltar que, mesmo na hipótese de ser identificada alguma causa que seja passível de ensejar a nulidade ou anulação do testamento, a disposição acerca do reconhecimento da filiação irá ser mantida como escritura pública, a fim de garantir a observância da irrevogabilidade do reconhecimento de paternidade, consoante estipulação do artigo 1.610 desse mesmo diploma legal.

Como o testamento é um negócio jurídico unilateral, não há a intervenção do beneficiário, no caso, do filho cuja filiação está sendo reconhecida. Assim sendo, a aceitação por parte do filho reconhecido trata-se de ato de mera proteção, “protegendo a iniciativa daquele que reconhece o filho” (Tartuce, 2012, p. 1.180 *apud* Feliciani, 2014, p. 46), sendo que o filho menor, caso pretenda impugnar o reconhecimento, possui o prazo decadencial de 4 anos após completar a maioridade, nos termos do artigo 1.614 do Código Civil.

Ressalta-se que o reconhecimento independe da existência de vínculo biológico, de forma que é plenamente possível o reconhecimento da filiação socioafetiva. Outrossim, também é possível que seja realizado o reconhecimento de filhos que ainda não foram concebidos quando da abertura da sucessão, ou seja, trata-se aqui da hipótese de reconhecimento de filhos havidos por meio da utilização de técnicas de reprodução assistida após o falecimento de um dos cônjuges, como é o caso da implantação do embrião criopreservado *post mortem*. Portanto, ao realizar o seu consentimento no testamento, conforme melhor explicado anteriormente, o testador poderá não só estar autorizando a utilização de seu material biológico após a sua morte, mas também, consequentemente, reconhecendo a filiação, nos termos do artigo 1.597 (melhor explicitado no Capítulo 3 do presente trabalho), o que traz consigo consequências patrimoniais, em âmbito sucessório, e extrapatrimoniais, como o direito ao nome, por exemplo.

4.6 Planejamento Sucessório

Para além das disposições extrapatrimoniais que podem ser incluídas no testamento, tendo em vista a sua importância, atualmente, para garantir o direito à herança dos embriões criopreservados, diante da existência de uma lacuna legislativa, explicitada anteriormente no presente trabalho, tem-se que esse instrumento deverá servir, também, para garantir que o eventual herdeiro (prole eventual fruto da implantação de embriões criopreservados *post mortem*) não seja preterido no que tange à partilha patrimonial dos bens do *de cujus*. Assim sendo, faz-se imprescindível a realização, por parte do autor da herança, de um planejamento sucessório, a fim de garantir que esse filho fruto das técnicas de reprodução assistida possa ser, igualmente, beneficiado quando de sua morte, em observância do princípio da igualdade entre os filhos.

Por conseguinte, cumpre realizar uma breve definição da terminologia planejamento sucessório. Daniele Teixeira define o supracitado conceito como sendo “o instrumento jurídico que permite a adoção de uma estratégia voltada para a transferência eficaz e eficiente do patrimônio de uma pessoa após a sua morte” (Teixeira, 2018, p. 35 *apud* Tartuce, 2023b, p. 607). Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, esclarecem que “consiste o planejamento sucessório em um conjunto de atos que visa a operar a transferência e a manutenção organizada e estável do patrimônio do disponente em favor dos seus sucessores” (Gagliano; Filho, 2016, p. 404 *apud* Tartuce, 2023b, p. 607).

Com isso, tem-se que a realização de um prévio planejamento sucessório, materializado no testamento, auxiliaria na garantia do direito à herança do embrião criopreservado *post mortem*, além de ter um potencial de evitar conflitos familiares, podendo-se incluir neste instrumento, inclusive, a previsão de substituição fideicomissária, melhor explicada anteriormente no presente trabalho. Nesse sentido, Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia e Rose Melo Vencelau Meireles apontam que “a insegurança gerada pela falta de regulamentação específica reforça a necessidade de utilizar o testamento como forma de planejamento sucessório, inclusive para limitar o espaço temporal em que poderia ocorrer a reprodução pós-morte” (Tepedino; Nevares; Meireles, 2023, p. 84).

4.7 Reforma do Código Civil

Levando em consideração as recentes discussões acerca da proposta de reforma do Código Civil de 2002, cumpre realizar uma breve análise das alterações propostas que se relacionam às técnicas de reprodução assistida, bem como à implantação de embriões criopreservados *post mortem*. No que se refere à presunção de paternidade, a reforma propôs alterar a redação do atual artigo 1.597 do Código Civil de 2002, estipulando que serão presumidos filhos aqueles que forem “havidos, a qualquer tempo, pela utilização de técnicas de reprodução humana assistida por eles expressamente autorizadas” (Brasil, 2023, *online*, art. 1.598-A, *caput*).

Outrossim, uma inovação trazida por esse artigo, já mencionada em seu *caput*, mas melhor aprofundada em seu parágrafo único, diz respeito ao consentimento, que, como mencionado anteriormente, é tido como requisito para a implantação dos embriões criopreservados, especialmente no âmbito do *post mortem*, e deveria ser externado através de testamento ou outro documento análogo. Essa proposta, portanto, materializa o entendimento firmado no Recurso Especial nº 1.918.421/SP, pontuando que “A autorização para o uso, após a morte, do próprio material genético, em técnica de reprodução assistida, dar-se-á por manifestação inequívoca de vontade, por escritura pública ou testamento público” (Brasil, 2023, *online*, art. 1.598-A, parágrafo único).

Outra inovação trazida pela proposta de reforma diz respeito à inclusão de um capítulo específico que trata acerca da filiação em decorrência das técnicas de reprodução assistida, vedando qualquer tipo de discriminação entre os filhos nascidos em função dessas técnicas e os concebidos naturalmente (Brasil, 2023, *online*, art. 1.629-B). Esse capítulo também estipula como requisitos para a submissão às técnicas de reprodução assistida a idade mínima de dezoito anos e a capacidade de externar sua vontade (Brasil, 2023, *online*, art. 1.629-C), bem como estipula vedações no que tange à utilização dessas técnicas:

Art. 1.629-D. As técnicas reprodutivas não podem ser utilizadas para: I - fecundar ócitos humanos com qualquer outra finalidade que não o da procriação humana; II - criar seres humanos geneticamente modificados; III - criar embriões para investigação de qualquer natureza; IV - criar embriões com finalidade de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras; V - intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica para identificação e tratamento de doenças graves via diagnóstico pré-natal ou via diagnóstico genético pré-implantacional (Brasil, 2023, *online*).

Portanto, busca-se garantir que as técnicas de reprodução humana assistida não sejam utilizadas de forma a desvirtuar a sua principal finalidade de possibilitar não só a materialização dos direitos reprodutivos, mas também o planejamento familiar.

Acerca da reprodução assistida *post mortem*, o artigo 1.629-Q estipula expressamente a sua possibilidade, desde que com prévia autorização do falecido, sendo que, no documento escrito que autoriza a utilização do material genético, ou seja, no testamento, por exemplo, como disposições extrapatrimoniais, deverão constar: “I - a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozóide, e quem o deverá gestar após a concepção; II - a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião” (Brasil, 2023, *online*).

Em seguida, a proposta elabora uma seção que trata especificamente do consentimento informado, termo esse essencial para que a pessoa se submeta a qualquer espécie de procedimento envolvendo a reprodução assistida. Nessa seção, impõe-se, também, a manifestação do cônjuge ou companheiro concordando com o procedimento e a utilização, eventualmente, de material genético do doador, caso o paciente tenha contraído matrimônio ou união estável (Brasil, 2023, *online*, art. 1.629-U).

Outrossim, neste consentimento deverá “constar o destino a ser dado ao material genético criopreservado em caso de rompimento da sociedade conjugal ou convivencial, de doença grave ou de falecimento de um ou de ambos os autores do projeto parental, bem como em caso de desistência do tratamento proposto” (Brasil, 2023, *online*, art. 1.629-V, *caput*), sendo que o supramencionado artigo vai além e possibilita que os embriões criopreservados sejam utilizados para fins de pesquisa ou então sejam destinados a outras pessoas que pretendam realizar a reprodução assistida, em uma espécie de adoção embrionária, como mencionado no Capítulo 2 do presente trabalho, sendo vedado o descarte dos embriões.

Por fim, no que tange aos aspectos sucessórios, a reforma propõe alterar algumas questões relacionadas à sucessão dos filhos fruto de reprodução assistida *post mortem*, que serão incluídos expressamente no artigo que estipula a legitimidade para suceder. Nesse mesmo sentido, o artigo 1.798 proposto traria uma previsibilidade quanto ao prazo dentro do qual o herdeiro *post mortem* poderia vir a nascer e ter garantidos os seus direitos sucessórios. Nesse ínterim, estipulou-se o prazo de 5 anos para que o filho concebido através de técnicas de reprodução assistida *post mortem* viesse a nascer para que tivesse garantido o direito à herança, reforçando-se, novamente, a essencialidade da “autorização expressa e inequívoca do autor da herança para o uso de seu material criopreservado, dada por escritura pública ou por testamento público” (Brasil, 2023, *online*, art. 1.798, §2º), autorização essa que pode ser revogada a qualquer momento. Por fim, o artigo também possibilita a nomeação de curador a essa prole eventual e futuro herdeiro, na hipótese dos genitores já terem ambos falecido, sendo que o genitor supérstite ou o curador poderá “requerer a reserva do quinhão

hereditário” (Brasil, 2023, *online*, art. 1.798, §5º) pelo prazo de cinco anos mencionado anteriormente¹⁰.

No aspecto sucessório, a reforma também propõe uma alteração para o artigo 1.799 do Código Civil de 2002, de forma a acrescentar a possibilidade da prole eventual suceder, não só quando viva no momento da abertura da sucessão, mas também, desde que o procedimento de reprodução assistida já tenha tido início no momento supracitado (Brasil, 2023, *online*). Portanto, conclui-se que a reforma trará uma maior previsibilidade e segurança jurídica para a reprodução assistida *post mortem*, especialmente em razão de estipular expressamente um prazo para que o herdeiro viesse a ser concebido, dentro do qual seus direitos sucessórios estariam garantidos, de forma a proteger, justamente, o direito fundamental à herança e o planejamento familiar do casal, que foi interrompido pelo evento morte de um dos cônjuges/companheiros. Da mesma forma, propôs-se a inserção do entendimento já firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no que tange à necessidade do consentimento do *de cujus* quanto à utilização dos embriões criopreservados, através de testamento ou instrumento análogo, para que o sobrevivente possa dar continuidade ao projeto familiar e utilizar-se das técnicas de reprodução humana assistida para a implantação desse embrião.

Não obstante, a mencionada proposta é inicial, de modo que diversas alterações ainda podem ser feitas em seu texto antes de sua aprovação (ou não) perante o Congresso Nacional.

¹⁰ Para fins de melhor compreensão acerca da análise realizada, o artigo 1.798, *caput* e parágrafos, da proposta de reforma do Código Civil possui a seguinte redação: “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão, bem como os filhos do autor da herança gerados por técnica de reprodução humana assistida *post mortem*, nos termos e nas condições previstos nos parágrafos seguintes. §1º. Aos filhos gerados após a abertura da sucessão, se nascidos no prazo de até cinco anos a contar dessa data, é reconhecido direito sucessório. §2º. O direito à sucessão legítima dos filhos concebidos ou gerados por técnica de reprodução humana assistida, concluída após a morte, quer seja por meio do uso de gameta de pessoa falecida ou por transferência embrionária em genitor supérstite ou, ainda, por meio de gestação por substituição, depende da autorização expressa e inequívoca do autor da herança para o uso de seu material criopreservado, dada por escritura pública ou por testamento público, observado o disposto nos arts. 1.629-B e 1.629-Q. §3º. A autorização de que trata o §2º é revogável a qualquer tempo. §4º. O juiz poderá nomear curador ao concepturo em caso de ausência de genitor supérstite ou conflito de interesses com o inventariante ou com os demais herdeiros, para resguardar os interesses sucessórios do futuro herdeiro, até o seu nascimento com vida. §5º. O curador ou o genitor sobrevivente podem requerer a reserva do quinhão hereditário pelo período a que se refere o §1º. §6º. O limite temporal do §1º deste artigo não repercute nos vínculos de filiação e de parentesco” (Brasil, 2023, *online*).

CONCLUSÃO

Em primeiro lugar, o trabalho buscou conceitualizar e realizar uma análise dos princípios que regem a bioética e o biodireito, ramos da ciência, sendo importante ressaltar que apesar de as duas áreas se aproximarem em múltiplos aspectos, cada uma possui sua própria principiologia. Assim sendo, destacam-se o princípio da autonomia, aplicável à bioética, e o princípio da autonomia privada, aplicável ao biodireito.

Isto posto, tem-se que os dois princípios supracitados são de extrema importância para o presente trabalho, tendo em vista que estão relacionados com a capacidade de os indivíduos se autogovernarem e regularem suas vidas. Por conseguinte, deve ser plenamente aceita a autonomia dos casais, especialmente das mulheres, para elaborarem seu planejamento familiar, decidindo acerca de quando e quantos filhos pretendem ter, assim como se pretendem se submeter às técnicas de reprodução humana assistida.

Nesse mesmo sentido, a autonomia privada é materializada, a título de exemplificação, através da elaboração de testamento, que poderá estipular questões patrimoniais e extrapatrimoniais, como dispor da parte que não integra a legítima para o filho póstumo, a fim de garantir que o mesmo não seja preterido em eventual partilha realizada antes mesmo da implantação do embrião criopreservado em um contexto *post mortem*. Esse instrumento também é de extrema importância para fins de concessão por parte dos cônjuges da autorização necessária para que, em caso de sua morte, o que sobreviveu possa dar andamento ao planejamento familiar e utilizar-se das técnicas de reprodução humana assistida *post mortem*.

Levando isso em consideração, foi realizado um estudo acerca das possíveis técnicas de reprodução humana assistida homóloga ou heteróloga, ou seja, com a utilização do material genético de ambos os cônjuges/companheiros ou com a utilização de um (ou até mesmo ambos) material genético de terceiro. Isto posto, explicitou-se brevemente sobre a fertilização *in vitro* (FIV), a injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI), a transferência intratubária de gametas (GIFT), a transferência intratubária de zigotos (ZIFT), a transferência de embriões criopreservados (TEC), a inseminação intrauterina (IIU) e a gestação por substituição, com maior destaque para a TEC, já que o presente trabalho é dedicado ao estudo dos embriões criopreservados.

Posteriormente, analisaram-se as teorias do início da personalidade civil a fim de compreender qual a natureza jurídica dos embriões criopreservados e, consequentemente, qual proteção dever-lhe-á ser conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro. Foram analisadas as

Teorias Natalista, da Personalidade Condicional e Concepcionista, sendo que para fins da presente pesquisa, aplica-se a Teoria Concepcionista, de forma a reconhecer que tanto o embrião quanto o nascituro possuem personalidade civil e são, portanto, detentores de direitos da personalidade, posicionamento esse que foi reforçado pela própria Lei de Biossegurança, que reconheceu direitos aos embriões ao limitar a pesquisa com células-tronco embrionárias e vedar a comercialização de material genético e a clonagem humana, por exemplo, e pela Lei nº 11.804/2008 (Lei dos Alimentos Gravídicos), bem como pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) apresentada no Capítulo 2 e pelos Enunciados do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Após a compreensão do embrião criopreservado enquanto detentor de direitos da personalidade ou alvo de proteção especial, foram conceitualizadas as famílias ectogenéticas, que correspondem àquelas constituídas através da utilização de técnicas de reprodução humana assistida para possibilitar a gestação, podendo ser realizada com a aplicação de material genético de ambos os cônjuges/companheiros (homóloga) ou de terceiros (heteróloga). Nesse ínterim, o trabalho buscou realizar uma breve explanação dos princípios basilares que regem o Direito das Famílias, com especial destaque ao princípio da igualdade entre os filhos, que encontra previsão no artigo 227, §6º da Constituição Federal de 1988 e determina que todos os filhos devem ser tratados de forma igualitária, ou seja, todos possuem os mesmos direitos, pouco importando se foram havidos na constância do casamento ou não, se foram adotados e até mesmo se são fruto de técnicas de reprodução humana assistida homóloga ou heteróloga.

Outrossim, também merece atenção o princípio da não intervenção, responsável por possibilitar que o casal realize livremente o seu planejamento familiar, estando diretamente relacionado com o princípio da autonomia mencionado anteriormente, quando do estudo da bioética e do biodireito. Compreendidos esses aspectos, bem como reconhecendo o embrião criopreservado como detentor de direitos, passou-se à discussão acerca da filiação enquanto direito fundamental, que possibilita justamente que seja presumida a paternidade nos casos de reprodução assistida, explicitada nos incisos III, IV e V do artigo 1.597 do Código Civil de 2002.

Não obstante, apesar de não haver previsão expressa no supracitado artigo, os Enunciados do CJF, bem como a jurisprudência brasileira e a própria Resolução nº 2.320/2022, do Conselho Federal de Medicina (CFM), fixaram entendimento no sentido de ser necessário o consentimento do falecido para que o cônjuge sobrevivente possa realizar a inseminação artificial *post mortem*, para que seja possível aplicar a presunção de paternidade

mencionada. Ademais, foi realizada a análise do acórdão proferido pelo STJ no Recurso Especial nº 1.918.421/SP, o qual reconheceu o testamento (ou documento semelhante) como instrumento ideal para o fornecimento do consentimento necessário para que a viúva se submeta às técnicas de reprodução humana assistida e dê continuidade ao planejamento familiar realizado pelo casal quando ambos ainda eram vivos, já que essa decisão irá trazer consigo efeitos patrimoniais e existenciais, como o direito à herança e à filiação. Além disso, o mencionado acórdão pontuou que a mera existência de um contrato de prestação de serviços estipulado com a clínica de reprodução assistida não é suficiente para fins do consentimento necessário.

Em consequência disso, o Direito Sucessório acaba influenciando sobremaneira no planejamento familiar, já que o próprio testamento foi tido como documento capaz de exteriorizar a autorização necessária para que a(o) viúva(o) realize os procedimentos de reprodução assistida após a morte do outro cônjuge/companheiro, motivo pelo qual o Capítulo 4 propôs-se a realizar uma análise acerca das principais e mais relevantes questões sucessórias para o presente trabalho, a fim de possibilitar que, posteriormente, pudesse se voltar ao estudo do Direito Sucessório dos embriões criopreservados. Portanto, deve-se reconhecer que todos os filhos nascidos em função da utilização de reprodução humana assistida, inclusive *post mortem*, desde que existente a autorização prévia e expressa dos detentores do planejamento familiar, possuem direito a um tratamento sucessório igualitário ao concedido à prole já concebida quando da realização da partilha.

Dessa forma, o direito à herança encontra previsão no artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal de 1988, o que faz com que a reserva da legítima aos herdeiros necessários se mostre como um direito fundamental, além de ser essencial que todos os filhos recebam o mesmo quinhão hereditário, a fim de garantir a observância do princípio da igualdade entre os filhos. Entretanto, essa questão representa um problema quando um dos filhos ainda não foi concebido no momento do falecimento do *de cujus*, abertura da sucessão e realização da partilha, que é justamente o que ocorre com os embriões criopreservados implantados *post mortem*.

Isto posto, surge a discussão acerca da insegurança aos herdeiros já concebidos que o reconhecimento do direito à herança ao embrião criopreservado poderia acarretar, tendo em vista que os primeiros poderiam ter de partilhar a herança com alguém que não havia sido concebido quando da morte do *de cujus*, além de representar uma espécie de mitigação ao princípio da *saisine*, segundo o qual a herança deveria ser transmitida aos herdeiros logo após a abertura da sucessão, nos termos do artigo 1.784 do Código Civil de 2002. Nesse ínterim, o

trabalho apresentou as controvérsias existentes tanto quanto ao reconhecimento do embrião criopreservado como sendo herdeiro necessário do autor da herança, como no que tange à inexistência de um prazo legal para que a viúva possa, existente a autorização do cônjuge falecido, realizar a implantação do embrião e dar seguimento ao projeto familiar, o que acentua ainda mais a insegurança jurídica no momento da partilha.

Não obstante, negar aos filhos concebidos através da utilização de técnicas de reprodução humana assistida *post mortem* o direito de serem reconhecidos como herdeiros legítimos e necessários, e não testamentários, viola os princípios mencionados anteriormente, tendo em vista que estar-se-ia conferindo tratamento desigual aos filhos do *de cujus*. De qualquer forma, diante da existência de uma lacuna legislativa no que tange aos direitos sucessórios do embrião criopreservado, fez-se imprescindível o estudo de institutos como o fideicomisso, o testamento, o planejamento sucessório e a petição de herança, tendo em vista serem capazes de garantir, mesmo que de forma mínima e, em alguns casos, não igual a dos demais filhos herdeiros, o direito à herança desses embriões criopreservados implantados *post mortem*.

Por fim, foi realizado um estudo acerca da proposta de reforma do Código Civil de 2002 (CC/2002), a qual sugere algumas alterações aplicáveis aos embriões criopreservados. Em primeiro lugar, propôs-se alterar o artigo 1.597 do atual CC/2002, de forma a estender a presunção de paternidade para todos os filhos que forem havidos através da utilização das técnicas de reprodução assistida, desde que haja a autorização do outro cônjuge/companheiro, retirando a existência de um prazo para que a técnica fosse aplicada. Outrossim, a proposta trouxe a inclusão da necessidade do consentimento através de testamento, que já havia sido exarada na jurisprudência, para dentro da legislação, assim como a inclusão expressa dos filhos fruto de reprodução humana assistida *post mortem* como legitimados a suceder, além da estipulação do prazo de 5 anos para que o embrião criopreservado fosse implantado após a morte do autor da herança e viesse a nascer, dentro do qual estaria garantido o seu direito à herança.

Portanto, conclui-se que a reforma, da maneira como foi inicialmente proposta, mostra-se capaz de trazer maior previsibilidade e segurança jurídica aos direitos sucessórios dos filhos póstumos, em igualdade de condições com os filhos já concebidos quando do falecimento do *de cujus*. Assim sendo, seria capaz de proteger não só o direito fundamental à herança, mas também o direito ao planejamento familiar do casal, interrompido em razão da morte de um dos cônjuges/companheiros. Sendo assim, preterir o embrião criopreservado seria uma violação ao próprio princípio da autonomia, já que ao conferir-lhe tratamento

desigual ao concedido aos demais filhos do autor da herança, estar-se-ia colocando de lado todo o projeto familiar realizado pelo casal ao longo de sua vida.

Não obstante, cumpre pontuar que a mencionada proposta de reforma ainda está nas etapas iniciais de sua tramitação, de forma que muitas alterações ainda devem ser feitas em seu corpo antes que possa ser aprovada (ou não) junto ao Congresso Nacional. Em consequência, até que seja implementada alterações legislativas capazes de conceder maior segurança jurídica à questão dos direitos sucessórios dos embriões criopreservados, dever-se-á contar com a aplicação dos institutos jurídicos mencionados no presente trabalho para tentar, mesmo que minimamente, garantir o direito à herança ao filho póstumo, bem como seu direito à filiação, respeitando a vontade do casal manifestada em vida através do planejamento familiar e do consentimento para a submissão às técnicas de reprodução humana assistida exarado em testamento.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (Anvisa) (Brasil). Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio). **13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões**. [Brasília, DF]: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTUVjMDYxOGMtMmNlYy00MjQ3LTg3Y2ItYTExYTQ4NTkxYjFkIiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWMzZjMtNGQzNS04MGM3LWI3MDg1ZjVlZGQ4MSJ9&pageName=ReportSection770f72a0cca27de07030>. Acesso em: 12 out. 2024.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (Anvisa) (Brasil). Sistema Nacional de Produção de Embriões (SisEmbrio). **Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões**. [Brasília, DF]: Agência Nacional de Vigilância Sanitária, 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/dadosabertos/informacoes-analiticas/sisembrio>. Acesso em: 19 maio. 2024.

AMARAL, Júlia Martins; SCARPINATI, Júlia. Direito Sucessório e o Instituto do Fideicomisso: o direito fundamental à herança dos embriões criopreservados. **Anais do Congresso de Advocacia de Família e Sucessões da Alta Mogiana**. Disponível em: <https://www.even3.com.br/anais/i-congresso-de-advocacia-de-familia-e-sucessoes-da-alta-mogiana-446714/810181-direito-sucessorio-e-o-instituto-do-fideicomisso--o-direito-fundamental-a-heranca-dos-embrioes-criopreservados/>. Acesso em: 12 jul. 2024.

ARAÚJO, Luciana Alessandra Nunes de; ARAÚJO NETO, Henrique Batista de. Reprodução assistida heteróloga: o anonimato do doador de gametas e o direito a identidade genética. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 23 jun. 2015. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1046/Reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+heter%C3%B3loga:+o+anonimato+do+doador+de+gametas+e+o+direito+a+identidade+gen%C3%A9tica>. Acesso em: 12 out. 2024.

BARROSO, Luís Roberto. Em Defesa da Vida Digna: Constitucionalidade e Legitimidade das Pesquisas com Células-Tronco Embrionárias. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia (coord.) **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 241-264.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 1**. A proteção que o Código defere ao nascituro alcança o natimorto no que concerne aos direitos da personalidade, tais como: nome, imagem e sepultura. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2002a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/647>. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). I Jornada de Direito Notarial e Registral. **Enunciado nº 2**. Não obstante a ausência de previsão legal, é facultado aos pais a atribuição de nome ao natimorto, a ser incluído em registro que deverá ser realizado no Livro C-Auxiliar. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2022a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/Direito%20Notarial%20e%20Registral/direito-notarial-e-registral/@@download/arquivo>. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 103**. O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2002b]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 104**. No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2002c]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/735>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 106**. Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2002d]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/737>. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). I Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 107**. Finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2002e]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/738>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). II Jornada de Prevenção e Solução Extrajudicial dos Litígios. **Enunciado nº 124**. É direito dos genitores o registro do natimorto com inclusão de nome e demais elementos de registro, independentemente de ordem judicial, sempre que optarem por seu sepultamento, nas hipóteses em que tal providência não for obrigatória. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2021]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/ii-jornada-2013-enunciados-aprovados/@@download/arquivo>. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). III Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 256**. A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2004a]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). III Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 267**. A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa

humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2004b]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/526>. Acesso em: 1 out. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). VI Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 570**. O reconhecimento de filho havido em união estável fruto de técnica de reprodução assistida heteróloga "a patre" consentida expressamente pelo companheiro representa a formalização do vínculo jurídico de paternidade-filiação, cuja constituição se deu no momento do início da gravidez da companheira. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2013]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/641>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). VII Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 611**. O testamento hológrafo simplificado, previsto no art. 1.879 do Código Civil, perderá sua eficácia se, nos 90 dias subsequentes ao fim das circunstâncias excepcionais que autorizaram a sua confecção, o disponente, podendo fazê-lo, não testar por uma das formas testamentárias ordinárias. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2015]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/847>. Acesso em: 12 out. 2024.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). VIII Jornada de Direito Civil. **Enunciado nº 633**. É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma - por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresse consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira. Brasília, DF: Conselho da Justiça Federal, [2018]. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1170>. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017**. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotados pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2017a. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/provimento/provimento_63_14112017_19032018150944.pdf. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023**. Institui o Código de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado16512920240404660eda913f495.pdf>. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Saúde (CNS). **Resolução nº 001, de 1988**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Saúde, 1988. Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/resolucoes/1988/resolucao-no-001.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, [1986]. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2024a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, DF: Presidência da República, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [2024b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF: Presidência da República, [2001]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024c]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996**. Regula o § 7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2022b]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2024d]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005**. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2007]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 30 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.804, de 5 de novembro de 2008**. Disciplina o direito a alimentos gravídicos e a forma como ele será exercido e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2008a. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111804.htm. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Manual de Vigilância do óbito infantil e fetal e do Comitê de Prevenção do Óbito Infantil e Fetal**. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2009. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_obito_infantil_fetal_2ed.pdf. Acesso em: 25 mar. 2024.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas do Código Civil. **Anteprojeto de Código Civil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2023. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/assessoria-de-imprensa/arquivos/anteprojeto-codigo-civil-comis-sao-de-juristas-2023_2024.pdf. Acesso em: 05 set. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 399.028/SP**. Direito Civil. Danos morais. Morte. Atropelamento. Composição férrea. Ação ajuizada 23 anos após o evento. Prescrição inexistente. Influência na quantificação do quantum. Precedentes da Turma. Nascituro. Direito aos danos morais. Doutrina. Atenuação. Fixação nesta instância. Possibilidade. Recurso parcialmente provido. Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 26 fev. 2002, p. 1-8. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101473190&dt_publicacao=15/04/2002. Acesso em: 17 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.120.676/SC**. Recurso Especial. Direito securitário. Seguro DPVAT. Atropelamento de mulher grávida. Morte do feto. Direito à indenização. Interpretação da Lei nº 6194/74. Relator Ministro Massami Uyeda, 07 dez. 2010, p. 1-27. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900175950&dt_publicacao=04/02/2011. Acesso em: 17 maio. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial nº 1.629.423/SP**. Recurso Especial. Constitucional. Civil. Processual Civil. Alimentos gravídicos. Garantia à gestante. Proteção do nascituro. Nascimento com vida. Extinção do feito. Não ocorrência. Conversão automática dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia em favor do recém-nascido. Mudança de titularidade. Execução promovida pelo menor, representado por sua genitora, dos alimentos inadimplidos após o seu nascimento. Possibilidade. Recurso improvido. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 06 jun. 2017b, p. 1-9. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601856527&dt_publicacao=22/06/2017. Acesso em: 19 maio. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial nº 1.918.421/SP**. Recurso Especial. Inexistência de negativa de prestação jurisdicional. Impossibilidade de análise de ofensa a atos normativos *interna corporis*. Reprodução humana assistida. Regulamentação. Atos normativos e administrativos. Prevalência da transparência e consentimento expresso acerca dos procedimentos. Embriões excedentários. Possibilidade de implantação, doação, descarte e pesquisa. Lei de Biossegurança. Reprodução assistida *post mortem*. Possibilidade. Autorização expressa e formal. Testamento ou documento análogo.

Planejamento familiar. Autonomia e liberdade pessoal. Relator Ministro Marco Buzzi. Relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, 08 jun. 2021, p. 1-54. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100242516&dt_publicacao=26/08/2021. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Seção). **Recurso Especial nº 2.029.809/MG**. Recurso Especial. Rito dos Recursos Especiais repetitivos. Discussão consistente em definir o termo inicial do prazo prescricional da petição de herança, proposta por pretenso filho em cumulação com pedido de reconhecimento de paternidade *post mortem*. Data da abertura da sucessão. Recurso Especial improvido. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, 22 maio 2024. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202203082686&dt_publicacao=28/05/2024. Acesso em: 10 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510**. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Lei de Biossegurança. Impugnação em bloco do Art. 5º da Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança). Pesquisas com células-tronco embrionárias. Inexistência de violação do direito à vida. Consitucionalidade do uso de células-tronco embrionárias em pesquisas científicas para fins terapêuticos. Descaracterização do aborto. Normas constitucionais conformadoras do direito fundamental a uma vida digna, que passa pelo direito à saúde e ao planejamento familiar. Descabimento de utilização da técnica de interpretação conforme para aditar à lei de biossegurança controles desnecessários que implicam restrições às pesquisas e terapias por ela visadas. Improcedência total da ação. Relator Ministro Ayres Britto, 29 maio 2008b, p. 134-659. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>. Acesso em: 10 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 149**. É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=1986>. Acesso em: 17 out. 2024.

BUSSO, Cristiano Eduardo; CARVALHO, Mariana Oliveira Cassará; BUSSO, Newton Eduardo. Capítulo 66 - Tratamento de baixa complexidade para o casal infértil. In: URBANETZ, Almir Antonio (coord.). **Ginecologia e obstetrícia**: Febrasgo para o médico residente. Barueri: Manole, 2. ed. 2021, n.p.

CHINELATO, Silmara Juny de Abreu. Estatuto jurídico do nascituro: o direito brasileiro. **Direito e Justiça**, Portugal, n. Especial, p. 157-200, 2008. Disponível em: <https://revistas.ucp.pt/index.php/direitoejustica/article/view/9843>. Acesso em: 19 maio. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 2.013/2013**. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/10. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, 2013. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf>. Acesso em: 19 maio. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 2.168/2017**. 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. Brasília: Conselho Federal de Medicina, [2020]. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 20 maio 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217**, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2019. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 14 out. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 2.294/2021**. 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 2.168, publicada no D.O.U. de 10 de novembro de 2017, Seção I, p. 73. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2021. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2021/2294>. Acesso em: 19 maio 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **Resolução CFM nº 2.320/2022**. Adota normas éticas para a utilização de 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 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Brasília: Conselho Federal de Medicina, 2022. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 19 maio 2024.

COSTA, Raphael Mendonça; GIOLO JÚNIOR, Cildo. Teorias Jurídicas Acerca do Início da Vida Humana. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, v. 10, n. 2, dez. 2015, p. 297-327. Disponível em: <https://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/291/266>. Acesso em: 20 mar. 2024.

DELGADO, Mário Luiz. Os direitos sucessórios do filho havido por reprodução assistida, implantado no útero após a morte de seu pai. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, a. VIII, n. 188, p. 42-45, 2004. Disponível em: <https://mldadv.com.br/wp-content/uploads/2021/02/mario-luiz-delgado-2.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. vol. 1. 41. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024a.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**: Questões polêmicas ético-jurídicas. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024b.

FELICIANI, Ana Lúcia Alves. Reconhecimento de paternidade por testamento. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Rio Grande do Sul, n. 32, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/download/69418/39172>. Acesso em: 27 ago. 2024.

FERNANDES, Jéssica Soeiro. **A Criminalização do Aborto por Negligência**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2020. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/92803/1/A%20Criminaliza%c3%a7%c3%a3o%20do%20Aborto%20por%20Neglig%c3%aancia.pdf>. Acesso em: 29 out. 2024.

FERRAZ, Carolina Valença. **Biodireito**. São Paulo: Verbatim, 2011.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 776, jun. 2000, p. 60-84. Disponível em: <https://www.direitodefamilia.adv.br/2020/wp-content/uploads/2020/07/filia-347-343oreprodu-347-343o.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2024.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **Herança legítima *Ad tempus***: tutela sucessória no âmbito da filiação resultante de reprodução assistida póstuma. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

GIMENES, Giselle Cristina Alves. **As técnicas de reprodução humana assistida e as suas implicações na esfera da responsabilidade civil**. Monografia (Bacharelado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio), Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/14290/14290.PDF>. Acesso em: 1 out. 2024.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A adoção do nascituro. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 26 jun. 2007. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/306/A+ado%C3%A7%C3%A3o+do+nascituro>. Acesso em: 20 maio 2024.

GÓIS, João Alberto de Oliveira. **Os Embriões Criopreservados no Contexto dos Direitos Humanos e sua Tutela na Ordem Jurídica Brasileira**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

HO, Jacqueline. In vitro fertilization: Overview of clinical issues and questions. **UpToDate**, Estados Unidos da América, 2024. Disponível em: <https://www.uptodate.com/contents/in-vitro-fertilization-overview-of-clinical-issues-and-questions>. Acesso em: 12 out. 2024.

IMPLANTAÇÃO de embriões congelados em viúva exige autorização expressa do falecido, decide Quarta Turma. **STJ Notícias**, Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15062021-Implantacao-de-embrioes-congelados-em-viuva-exige-autorizacao-expressa-do-falecido--decide-Quarta-Turma.aspx>. Acesso em: 20 maio. 2024.

JAIN, Meaghan; SINGH, Manvinder. Assisted Reproductive Technology (ART) Techniques. **National Library of Medicine**, Estados Unidos da América, 2023. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK576409/>. Acesso em: 12 out. 2024.

CAMPOS JUNIOR, Antonio da Silva. Biodireito e desenvolvimento sustentável. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 49, n. 196, p. 221-231, out./dez. 2012. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/49/196/ril_v49_n196_p221.pdf. Acesso em: 29 out. 2023.

KRUMMENAUER, Tainara Felipe. Os embriões excedentários na perspectiva jurídica da reprodução assistida e da adoção. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 29 maio 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1984/Os+embri%C3%B5es+excedent%C3%A1rios+na+perspectiva+jur%C3%ADdica+da+reprodu%C3%A7%C3%A3o+assistida+e+da+ado%C3%A7%C3%A3o+>. Acesso em: 19 maio 2024.

LACAN, Jacques. **Os Complexos Familiares na formação do indivíduo**: ensaio de análise de uma função em psicologia. 2. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 23 mar. 2004a. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus>. Acesso em: 10 jul. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. Brasília: **Revista CEJ**, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004b. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/download/633/813/>. Acesso em: 10 jul. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Princípios do direito de família brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 35, 2010, p. 129-151. Disponível em: [https://idclb.com.br/revistas/35/revista35%20\(10\).pdf](https://idclb.com.br/revistas/35/revista35%20(10).pdf). Acesso em: 10 jul. 2024.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MAIA, Renato. Herdeiro aparente, efeitos de seus atos e sua responsabilidade civil. Pouso Alegre: **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 27, p. 131-154, 2009. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/600>. Acesso em: 13 ago. 2024.

MARCICO, Bianca; MENDES, Daniella Salvador Trigueiro; CANELA, Kelly Cristina. Reprodução humana assistida *post-mortem* e o viés extrapatrimonial das disposições testamentárias. In: **Temas fundamentais de Direito e Bioética**: volume II. Patrícia Borba Marchetto *et al.* (org.). São Paulo: Cultura Acadêmica, 2021.

MENDES, Daniella Salvador Trigueiro; AMARAL, Júlia Martins. O testamento como instrumento de planejamento familiar e seus efeitos extrapatrimoniais no âmbito das famílias ectogenéticas *post mortem*. **Anais do XI Seminário de Direitos Humanos e Internacional e IX Painel Científico - Fadivale**: por uma cultura de paz, diálogo e autocomposição. Governador Valadares, NCC/Fadivale, p. 584-594, 2023. Disponível em:

<https://fadivale.com.br/portal/seminario-direitos-humanos-e-internacional/?b5-file=22509&b5-folder=10327>. Acesso em: 10 ago. 2024.

MIRANDA, Adriana Augusta Telles de. **Adoção de Embriões Excedentários à Luz do Direito Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Método, 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento**. Cairo, 5 a 13 de setembro de 1994. Disponível em: <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2024.

NOMURA-SANTIAGO, Maria Carolina. **Post Mortem**: A questão sucessória de embriões criopreservados. São Paulo: Editora LiberArs, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial - arts. 121 a 212 do Código Penal. 6. ed., v. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PAIANO, Daniela Braga. Reprodução assistida: autoinseminação e suas implicações jurídicas e as alterações trazidas pela Resolução n. 2.294/2021 do Conselho Federal de Medicina. Rio de Janeiro: **Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil**, v. 11, n. 1, p. 1-21, 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/732>. Acesso em: 12 out. 2024.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Famílias**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PORTUGAL. **Decreto-Lei nº 48/1995**. Aprova o Código Penal. Lisboa: Presidência da República, [2024a]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>. Acesso em: 29 out. 2024.

PORTUGAL. **Decreto Lei nº 47344/1966**. Aprova o Código Civil e regula a sua aplicação - Revoga, a partir da data da entrada em vigor do novo Código Civil, toda a legislação civil relativa às matérias que o mesmo abrange. Lisboa: Presidência da República, [2024b]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1966-34509075>. Acesso em: 29 out. 2024.

PORTUGAL. **Lei nº 32/2006**. Procriação medicamente assistida. Lisboa: Presidência da República, [2022]. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/lei/2006-34529775>. Acesso em: 03 set. 2024.

RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha. Reprodução assistida, consumo de tecnologia, deslocamentos e exclusões. São Paulo: **Ciência e Cultura**, v. 60, n. 1, p. 39-41, 2008. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252008000100016. Acesso em: 12 out. 2024.

REBAR, Robert W. Assisted Reproductive Technologies. **MSD Manual**, fev. 2024. Disponível em: <https://www.msdmanuals.com/professional/gynecology-and-obstetrics/infertility-and-recurrent-pregnancy-loss/assisted-reproductive-technologies>. Acesso em: 12 out. 2024.

RIVABEM, Fernanda Schaefer. Biodireito: uma disciplina autônoma?. **Revista Bioética**, Brasília, v. 25, n. 2, 2017, p. 282-289. Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/1247/1663. Acesso em: 28 jan. 2024.

RUFATO, Marina Guimarães; SIQUEIRA, Flávia Silveira. A reprodução assistida *post mortem* e o direito sucessório do filho concebido postumamente. **Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena**, Belo Horizonte, v. 28, n. 2, jul./dez. 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufmg.br/index.php/caap/article/view/48151/43641>. Acesso em: 05 set. 2024.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 6. ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2023.

SALES, Layanna da Silva. O direito sucessório dos filhos concebidos por inseminação homóloga *post mortem*. **IBDFAM**, Belo Horizonte, 25 mar. 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1798/O+direito+sucess%C3%B3rio+dos+filhos+concebidos+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+hom%C3%B3loga+post+mortem>. Acesso em: 05 set. 2024.

SANTOS, Andressa Regina Bissolotti dos. “Filiação Afetiva Planejada”: livre planejamento familiar e filiação à luz da inseminação artificial caseira. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil**, v. 32, n. 1, p. 91-114, jan./mar. 2023. Disponível em: <https://rbdcivil.emnuvens.com.br/rbdc/article/download/885/597>. Acesso em: 17 out. 2024.

SANTOS, Lirton Nogueira. Biodireito e Princípios Bioéticos Fundamentais. Teresina: **Revista da Escola Judiciária do Piauí**, vol. 3, n. 1, n.p., jul./jun. 2022. Disponível em: <https://www.tjpi.jus.br/revistaejud/index.php/escolajudiciariapiaui/article/view/105/93>. Acesso em: 12 dez. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo. **Parecer nº 45482**. Ementa: Embriões excedentários. Descarte. Genitores estrangeiros. Lei aplicável. Brasileira. Emitido em: 30/01/2020. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Pareceres&dif=a&ficha=1&id=16541&tipo=PARECER&orgao=%20Conselho%20Regional%20de%20Medicina%20do%20Estado%20de%20S%C3%A3o%20Paulo&numero=45482&situacao=&data=30-01-2020>. Acesso em: 19 maio 2024.

SCALQUETTE, Ana Cláudia. **Estatuto da Reprodução Assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Marise Cunha de. As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética. Rio de Janeiro: **Revista da EMERJ**, v. 13, n. 50, p. 348-367, 2010. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf. Acesso em: 1 out. 2024.

SOUZA, Karla Keila Pereira Caetano; ALVES, Oslania de Fátima. As principais técnicas de reprodução humana. Goiânia: **Saúde & Ciência em Ação - Revista Acadêmica do Instituto de Ciências da Saúde**, v. 2, n. 1, p. 26-37, jan./jul. 2016. Disponível em: <https://www.revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICS/article/view/182>. Acesso em: 12 out. 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei de Introdução e Parte Geral. Vol. 1. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito de Família. Vol. 5. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023a.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Direito das Sucessões. Vol. 6. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023b.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza Maia; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do direito civil**: direito das sucessões. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

UENO, Joji *et al.* Capítulo 67 - Tratamento de alta complexidade para o casal infértil. *In*: URBANETZ, Almir Antonio (coord.). **Ginecologia e obstetrícia**: Febrasgo para o médico residente. 2. ed. Barueri: Manole, 2021.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Inseminação Artificial no Ordenamento Jurídico Brasileiro**: a omissão presente no Código Civil e a busca por uma legislação específica. [S.l.]: [s.n.], [2010?]. Disponível em: https://ibdfam.org.br/_img/artigos/Insemina%C3%A7%C3%A3o%20artificial.pdf. Acesso em: 10 jul. 2024.