

(Orgs)

Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes

Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro

DIREITO EM TRANSFORMAÇÃO

VOL.2



DIREITO EM TRANSFORMAÇÃO

VOL.2

O Livro Direito em Transformação é composto por artigos e resumos com o objetivo de fornecer à comunidade jurídica uma diversidade de temas em voga na atualidade.

Esta coletânea de artigos e resumos traz análises distintas e valiosas acerca dos temas, trazendo aos leitores uma visão interpretativa e ampliada dos pontos de atenção que têm gerado debates e discussões.

Esperamos que esta obra seja aproveitada por todo o público do Direito, reafirmando a importância da discussão dessa temática, despertando, ainda mais, o interesse pela leitura.

Boa leitura!



ISBN 978-65-89904-87-8



9 786589 904878 >



EXPERT
EDITORA DIGITAL

DIREITO EM
TRANSFORMAÇÃO
VOL.2



Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Professora Associada IV e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Professora associada e membro do corpo permanente do PPGD da faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

Dr. Francisco Satiro

Professor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP – Largo São Francisco

Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza

Professor da Universidad de Litoral (Argentina)

Dr. Henrique Viana Pereira

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas.

Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Leonardo Gomes de Aquino

Professor do UniCEUB e do UniEuro, Brasília, DF.

Dr. Luciano Timm

Professor da Fundação Getúlio Vargas - FGVSP e ex Presidente da ABDE (Associação Brasileira de Direito e Economia)

Dr. Marcelo Andrade Féres

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

Dra. Renata C. Vieira Maia

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG

Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior

Professor Adjunto na PUC Minas e na Faculdade de Direito Milton Campos, vinculado ao Programa de Mestrado.

Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos
Diagramação e Capa: Daniel Carvalho e Igor Carvalho
Revisão:Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

FERNANDES, Carlos Marcel Ferrari Lima;RIBEIRO, Thaysa Navarro de Aquino (orgs.)

Direito em Transformação / Carlos Marcel Ferrari Lima Fernandes e Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro (Organizadores) — Editora Expert - Belo Horizonte - 2022

1. Direito. 2 Sistema judiciário. 3. Atualidades 4. Brasil I. Título.

ISBN: 978-65-89904-87-8

CDD: 340

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br



EXPERT
EDITORA DIGITAL

SUMÁRIO

Desafios do discurso no século XXI: da anomia cibernética à repressão estatal.....	11
<i>Filipe de Mattos Azevedo</i>	
Poliamor: da realidade social familiar à necessidade de reconhecimento jurídico.....	37
<i>Lorryayne Santos de Paulo, Vânia Ágda de Oliveira Carvalho</i>	
Desmatamento e queimadas na Amazônia brasileira e seus principais impactos ambientais sob a narrativa da transdisciplinaridade	57
<i>Yuri Araújo Vilhena. Vânia Ágda de Oliveira Carvalho</i>	
Desconstituição da paternidade socioafetiva e a decisão do STJ proferida em sede de recurso especial nº 1.741.849	71
<i>Dia pelo Silva</i>	
Os direitos da personalidade da pessoa jurídica: uma análise da acepção doutrinária e jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro	91
<i>André Precci Gurgel Lopes</i>	
Juízo 100% digital em tempos de pandemia e revolução tecnológica: análise da resolução nº345 de 09/10/2020 e portaria conjunta nº 1088/pr/2020.....	109
<i>Eliege Cristina Assis</i>	
A insegurança jurídica e o direito eleitoral brasileiro	129
<i>Mickaelly Victtoria Silva Picoli Caetano</i>	
O direito administrativo brasileiro na linha de frente do combate à pandemia da COVID-19	147
<i>Josias Dias de Oliveira</i>	

Os impactos da implementação da tecnologia de inteligência artificial no cenário processual brasileiro	161
<i>Felipe Gomes Venâncio</i>	
A arte imitando a vida: série “You” da Netflix e a criminalização do <i>stalking</i>	181
<i>Vanessa Santos Rocha, Marcos Vinicius da Silva Paladini</i>	
A inserção do <i>marketing</i> jurídico e a aplicabilidade das regras de publicidade nas plataformas digitais	195
<i>Gelici Freitas Moreira</i>	
Filho concebido <i>post mortem</i> decorrente de inseminação artificial à luz do direito sucessório	207
<i>Vanessa Silva de Paula, Ana Beatriz Carbos Costa, Danielle Caroline Campelo Silva</i>	
O reconhecimento da indignidade ante à prática de ato infracional análogo a homicídio doloso e a decisão do STJ proferida em sede dos recursos especiais nº 1.938.984 e nº 1.943.848	227
<i>Ana Beatriz Carbos Costa, Vanessa Silva de Paula, Danielle Caroline Campelo Silva</i>	
A alienação parental na conjuntura jurídica brasileira e no contexto pandêmico.....	243
<i>Isabella Mussolini Souza, Danielle Caroline Campelo Silva, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro</i>	
Tráfico de pessoas para fins sexuais e a ausência de dignidade humana ..	263
<i>João Carlos de Almeida Aragozo, Vânia Ágda de Oliveira Carvalho</i>	
Do reconhecimento da hora extra no teletrabalho quando da possibilidade de controle da jornada.....	279
<i>Maria Eduarda Ferreira Teixeira Meneguelli, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro</i>	

O assédio sexual sofrido pela mulher no ambiente de trabalho.....	295
<i>Stephanie Vitória de Oliveira Bernardo, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro</i>	
A guarda compartilhada como elemento inibidor da alienação parental	307
<i>Taitê dos Santos Silva, Danielle Caroline Campelo Silva</i>	
A pandemia do COVID-19 e a execução penal no brasil: a chaga da violação de direitos fundamentais	327
<i>Isaac Ives Oliveira, Eduardo de Assis Pinheiro</i>	
Limites ao poder de investigação do ministério público no ordenamento jurídico brasileiro	349
<i>Vinicius Rodrigues Vilela, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro</i>	
Liberdade de expressão x discurso de ódio	363
<i>Robson Viana da Silva</i>	
Assédio moral no âmbito laboral	379
<i>Igor Gomes Pereira da Silva, Henrique Antônio Bezerra Tavares</i>	
Falsas memórias e o risco de contaminação das provas processuais penais	391
<i>Natália Alves Nascimento</i>	
O desacerto jurídico frente à progressão dos casos de feminicídio no Brasil	411
<i>Kássia Duarte Silva, Thayssa Navarro De Aquino Ribeiro</i>	
Descriminalização do aborto no Brasil como uma questão de saúde pública	427
<i>Anna Beatriz Freitas, Arthur Bastos</i>	
O direito internacional e a agressão russa à ucrânia	439
<i>Mickaelly Victtoria Silva Picoli Caetano</i>	

O sistema carcerário feminino e as presidiárias gestantes	457
<i>Maria Luiza Martins Ribeiro, Igor Euzébio de Faria, Stefanine Lacerda</i>	
A violência obstétrica, os direitos fundamentais da mulher e o plano de parto.....	479
<i>Ana Luiza Laviola do Amaral, Danielle Caroline Campelo Silva</i>	
<i>Stalking</i> : o crime de perseguição no Brasil.....	497
<i>Guilherme Ribeiro Neves, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro</i>	
Legalização do abortamento no Brasil sob o enfoque da dignidade humana e da saúde pública.....	511
<i>Catrolí, Henrique Pinheiro; Freitas, Tamires Braga</i>	
As perspectivas do estudo do direito a moradia no âmbito do estado democrático de direito.....	529
<i>Gabriela Souza da Silva</i>	
O assédio moral e sexual sofrido pela mulher no ambiente de trabalho..	551
<i>Maria Mariana Soares de Souza, Thaysa Navarro de Aquino Ribeiro</i>	
Análise da (im) possibilidade do instituto da usucapião de bens públicos.....	565
<i>Gustavo da Silva Peixoto</i>	

FILHO CONCEBIDO POST MORTEM DECORRENTE DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL À LUZ DO DIREITO SUCESSÓRIO

Vanessa Silva de Paula¹

Ana Beatriz Carbos Costa²

Danielle Caroline Campelo Silva³

INTRODUÇÃO

Sabe-se que desde a ascensão da biotecnologia junto à medicina, tornou-se factível a efetivação de técnicas antinaturais de reprodução humana, principalmente, para aqueles que se encontram em situações de infertilidade ou esterilidade. Ocorre que a busca por bancos de sêmen teve um aumento considerável nos últimos anos, em razão do pretencioso desejo dos casais de terem filhos, ganhando mais evidência as procriações artificiais.

As novas técnicas artificiais contam com sêmens, óvulos ou com embriões que, por vontade pessoal dos casais ou unilateral de uma pessoa, estão em estado de conservação em clínicas especiais para que, posteriormente, possam ser introduzidos e fecundados. Importante destacar que, o Código Civil (BRASIL, 2002) discorre brevemente sobre situações desse tipo e, mesmo não tendo força de lei e servindo unicamente como orientações éticas, a resolução 1.358 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 1992), menciona normas

1 Acadêmica do curso de Direito no Centro Universitário – Faminas. E-mail: vanessinhasilvadepaula@gmail.com.

2 Acadêmica do curso de Direito no Centro Universitário – Faminas. E-mail: beatrizcarbos@outlook.com.

3 Advogada e professora do Curso de Direito do Centro Universitário Faminas – Muriaé, Mestre em Direito pela PUC/MG, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Newton Paiva e Direito do Trabalho pela Faculdade Cândido Mendes. Membro da Comissão de Direito Civil da OAB/MG, Associada da Associação Mineira de Professores de Direito Civil – Ampdic. Foi coordenadora do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana (Unopar-Pitágoras) – Unidade Paragominas/PA. E-mail: daniellecampelo.advogada@gmail.com.

que devem ser empregadas pelos profissionais da área da saúde que realizam tais procriações.

Nesse viés, discussões sobre os direitos sucessórios de técnicas de inseminação artificial póstuma é assunto relevante para o Direito Civil, uma vez que a criança será concebida depois da morte do doador do sêmen e conforme a aplicação do Princípio da Coexistência entre o herdeiro e o autor da herança, os direitos sucessórios deveriam se dar com a concepção do nascido quando da abertura da sucessão, ou seja, os direitos patrimoniais estão resguardados desde a concepção, desde que o embrião nasça com vida, sendo parte legítima para suceder o *de cuius* (MAIA, 2013).

À vista disso, o objeto precípuo do presente estudo, é discorrer sobre o filho concebido *post mortem* decorrente de inseminação artificial, à luz do direito sucessório, analisando os direitos do embrião fecundado *post mortem*, bem como a interpretação do artigo 1798 do Código Civil (BRASIL, 2002), além dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca desta temática.

1 DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO:

A priori, é sabido que a Constituição Federal de 1988 consagra em seu artigo 227, §6º (BRASIL, 1988), a igualdade jurídica entre todos os filhos, de forma a proibir qualquer distinção entre a filiação havida na constância do casamento, ou não, por adoção, por vínculo socioafetivo.

O Código Civil de 2002 em seu artigo 1.596 (BRASIL, 2002) e o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 20 (BRASIL, 1990), reiteram o Princípio da Igualdade de Filiação, já estabelecido anteriormente pela Carta Magna.

Diante disso, é notório que no ordenamento jurídico brasileiro não subsiste qualquer desigualdade entre filhos, de forma que todos os filhos herdem em igualdade de condição, consoante ao artigo 1.834 do Código Civil vigente (BRASIL, 2002).

Neste cenário, no que concerne ao direito sucessório dos descendentes de primeiro grau, são considerados herdeiros legítimos necessários. Assim, a herança dos filhos é atribuída de acordo com as normas do art. 1.829 do CC/02, possuindo a garantia de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio *de cujus*, de forma que só poderá ser disposto em testamento no máximo metade dos bens, conforme trata o artigo 1.846 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Consoante ao trazido pelo doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 14), “a sucessão legítima representa a vontade presumida do *de cujus* de transmitir o seu patrimônio para as pessoas indicadas na lei, pois teria deixado testamento se outra fosse a intenção”. Por conseguinte, presume-se que, caso o *de cujus* tivesse a vontade de alterar a ordem sucessória, teria sido feito testamento, dentro do limite da legítima.

Na oportunidade de deferimento da sucessão legítima, em concordância ao artigo 1.829 do Código Civil (BRASIL, 2002), os filhos terão preferência sobre os demais sucessores legítimos, observado a concorrência com o cônjuge sobrevivente casado com o falecido nos regimes de separação convencional de bens e comunhão parcial, quando tem bens particulares.

Além do exposto, geralmente, a legitimidade para suceder depende do momento da abertura da sucessão. Todavia, há a excepcionalidade do nascituro, que já está concebido, porém ainda não nasceu, face ao que aduz o artigo 1.798 do Código Civil (BRASIL, 2002).

No artigo 2º do Código Civil de 2002, é exposto 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, 2002). Nota-se, portanto, a ressalva do legislador aos direitos do nascituro, que se vale desde a concepção, porém só serão efetivados com o nascimento com vida. Destarte, a reserva de direitos ficará sob encargo do *curador ventris*, até o nascimento.

1.1 DIREITO À SUCESSÃO DO EMBRIÃO FECUNDADO *POST MORTEM*

A evolução da biotecnologia e da ciência, permitiu diversas técnicas de reprodução assistida que proporcionam a realização do sonho de ter filhos, que antes eram impossibilitadas por razões adversas, à exemplo da infertilidade de um dos cônjuges ou companheiros.

À luz da Constituição Federal, baseado no artigo 226, §7º (BRASIL, 1998), sob fundamento ao Princípio da Dignidade da Pessoa e da Paternidade Responsável, o planejamento familiar é de livre decisão do casal. Combinado com a regulamentação da Lei 9.263/96 (BRASIL, 1996), é direito à assistência à concepção e contracepção, direito à procriação, direito ao acesso às informações acerca do planejamento familiar, incluindo neste o acesso às técnicas de reprodução artificial.

Face ao tratado alhures, verifica-se que o ordenamento jurídico brasileiro trouxe previsão legal no artigo 1.798 do Código Civil (BRASIL, 2002) que, ao tempo da abertura da sucessão, pessoas vivas ou já concebidas poderão ser herdeiras ou legatárias.

Trata-se, portanto, do Princípio da Coexistência, que, conforme elenca Carlos Maximiliano (1942, p. 130), “Herdar é adquirir a propriedade do espólio; ora o nada não pode adquirir. A sucessão transmite-se no momento da morte; logo nesse momento é preciso haver sucessor, coexistir hereditando e herdeiro, testador e legatário”.

No entanto, o artigo 1.597, inciso III do Código Civil traz a presunção de concepção na constância do casamento “havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” (BRASIL, 2002). Além disso, a Constituição Federal, conforme já tratado, consagra a absoluta igualdade de direitos entre filhos.

Cabe mencionar que inseminação artificial homóloga se trata da “implantação dos espermatozoides do doador no óvulo da mulher, em seu período fértil, sendo indicado quando se tem a incompatibilidade ou a hostilidade do muco cervical; a oligospermia e a retro ejaculação” (SCARPARO, 1991). Isto posto, a inseminação artificial homóloga utiliza materiais genéticos pertencentes aos cônjuges.

Ademais, o Código Civil traz no inciso IV do artigo 1.597, que será presumido concebidos na constância do casamento os filhos “havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga” (BRASIL, 2002). Neste caso, resguarda-se os embriões excedentários resultantes de inseminação artificial, cujos embriões permaneceram congelados através da técnica da criopreservação.

Existe, ainda, a técnica de inseminação artificial heteróloga, que consiste na utilização do material genético de pessoa alheia ao relacionamento, de forma anônima, que poderá ser fecundado de forma unilateral, utilizando apenas o sêmen de homem para a fecundação no óvulo, ou bilateral, em que utiliza o óvulo e o sêmen de terceiros.

Verifica-se, nessas hipóteses, que a incompatibilidade genética entre a figura do pai, ou do pai e da mãe, a depender, e o filho nascido através da inseminação heteróloga. Todavia, é notório a socioafetividade, que consiste no “liame específico, que une duas pessoas em razão do parentesco ou de outra fonte constitutiva da relação de família” (LÔBO, 2006).

À vista disso, o Código Civil de 2002 trata no inciso V do artigo 1.597 que se presumem concebidos na constância do casamento os filhos “havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido” (BRASIL, 2002). Entretanto, nota-se que se faz necessário e, uma vez autorizado, não há a possibilidade de negar a paternidade.

Segundo a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.294/2021, far-se-á necessário consentimento livre e esclarecido aos pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, tal “documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário específico e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão entre as partes envolvidas nas técnicas de reprodução assistida” (BRASIL, 2021).

Ademais, segundo o artigo 17, §2º, do Provimento CNJ nº 63 (BRASIL, 2017), tratando-se da reprodução assistida *post mortem*, será

necessário apresentação de: declaração de nascimento vivo; declaração do diretor técnico da clínica, centro ou serviço, de reprodução humana em que foi realizado o procedimento, devendo estar indicando se foi pelo procedimento heterólogo e o nome dos beneficiários; certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal; e termo de autorização prévia específica do falecido ou falecido para uso do material genético, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

Urge salientar que, a 4ª turma do STJ entendeu, em votação de 3 a 2 em sede do Recurso Especial nº 1918421 (BRASIL, 2021), a impossibilidade de implantação de embriões após a morte de um dos cônjuges sem manifestação inequívoca, expressa e forma, o que será tratado *a posteriori*.

Por fim, à luz do artigo 1.799, inciso I do Código Civil (BRASIL, 2002), o autor da herança tem a faculdade de deixar parte de seu patrimônio, através de testamentos, aos filhos, ainda que não concebidos ao tempo da morte. Todavia, faz-se necessário o nascimento em até dois anos após a abertura da sucessão, conforme artigo 1800 do CC/02 (BRASIL, 2002).

1.1.1 INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO ARTIGO 1.798 DO CÓDIGO CIVIL E O DIREITO SUCESSÓRIO DO FILHO CONCEBIDO POST MORTEM

Consoante ao tratado anteriormente, de forma taxativa, preceitua o artigo 1.798 do Código Civil, *in verbis*: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da”os por meio princípio constitucional da Igualdade de Filiação.

Neste cenário, Giselda Hironaka (2007) trata:

Ainda que não implantado, o embrião está concebido e, desde que identificado com os doadores de gametas,

a ele será possível conferir herança, assim como ao nascituro, eis que o art. 1798 do Código Civil admite estarem legitimados a suceder não apenas as pessoas nascidas, mas também aquelas concebidas ao tempo da abertura da sucessão.

Segundo o Enunciado nº 267, da III Jornada de Direito Civil (BRASIL, 2004):

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.

Isto posto, o embrião no estado pré-implantatório, já ocorreu a concepção, todavia ainda não houve a implantação no ventre materno. Assim sendo, o legislador não distinguiu o *locus* da concepção e não trouxe a necessidade da implantação.

À vista do exposto, é notório o reconhecimento do direito sucessório do filho concebido *post mortem*, que, à luz do Enunciado 267 (BRASIL, 2004), é equiparado à legitimidade dada às pessoas nascidas e aos concebidos no ato da abertura da sucessão. Em contrapartida, com alicerce no artigo 1.799 do CC/02 (BRASIL, 2002), podem ser submetidos às regras da sucessão testamentária, face à omissão legislativa de forma específica.

2 O FILHO CONCEBIDO *POST MORTEM* ATRAVÉS DE INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL E O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL E DOUTRINÁRIO ACERCA DOS DIREITOS SUCESSÓRIOS

Doutrinariamente, existe divergência acerca dos direitos sucessórios do filho concebido *post mortem* através de inseminação artificial.

A priori, a primeira corrente, denomina Restritiva ou Excludente, ora defendida por, principalmente, Mônica Aguiar (2005) e Jesualdo Eduardo de Almeida Junior (2005), nega qualquer direito ao filho, seja no âmbito do Direito de Sucessões, seja na seara do Direito de Família, uma vez que o vínculo conjugal se encerra com a morte.

Urge mencionar que os defensores da corrente restritiva entendem acerca da proibição, em concordância aos países como Alemanha e Suécia, onde é adotado sistemas positivos restritivos, de forma que preveem atuações consideradas socialmente danosas.

No livro *Direito à filiação e bioética*, Mônica Aguiar (2005) defende que, ainda que se houver a inseminação artificial homóloga *post mortem*, o consentimento prévio concedido será revogado, uma vez que o doador do material genético faleceu, considera-se, assim, filho apenas do cônjuge sobrevivente. Nesse sentido, segundo Jesualdo Eduardo (p. 1, 2005), “o embrião fecundado *post mortem* não teria direito sucessório algum, pois não é pessoa concebida e muito menos pessoa nascida”.

A contrário sensu, a segunda corrente, conhecida como Relativamente Excludente, defendida por Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2003), Juliane Fernandes Queiroz (2001) e Giselda Hironaka (2003), admite efeitos do Direito de Família, de forma a que o filho concebido não terá condição de herdeiro em face da herança do pai, ainda que tenha a paternidade reconhecida, baseado no que expõe o Código Civil e Constituição Federal.

Posto isto, Carlos Roberto Gonçalves (2021, p. 225) trata:

Em princípio não se pode falar em direitos sucessórios daquele que foi concebido por inseminação artificial post mortem, uma vez que a transmissão da herança se dá em consequência da morte (CC, art. 1.784) e dela participam as “pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (art. 1.798).

Por sua vez, Maria Berenice Dias (2021, p. 225) expõe:

Cabe lembrar que a legislação não proíbe a inseminação post mortem e a Constituição consagra a igualdade entre os filhos. Não se pode, portanto, admitir legislação infraconstitucional restritiva do direito do filho assim concebido. Esta é a posição de Carlos Cavalcanti de Albuquerque Filho, que invoca ainda o princípio da liberdade e o direito ao planejamento familiar, ambos consagrados em sede constitucional. Com isso, reconhece plenos efeitos à inseminação artificial homóloga *post mortem* e amplos direitos sucessórios, não se restringindo à sucessão testamentária. A possibilidade de não se reconhecer direitos à criança concebida mediante fecundação artificial post mortem pune, em última análise, o afeto, a intenção de ter um filho com a pessoa amada, embora eventualmente afastada do convívio terreno.

No mesmo sentido, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka (2007) entende:

Supondo que tenha havido a autorização e que os demais requisitos tenham sido observados, admitindo-se, assim, a inseminação post mortem, operar-se-á o vínculo parental de filiação, com todas as consequências daí resultantes, conforme a regra basilar da Constituição Federal, pelo seu art. 226, §

6º, incluindo os direitos sucessórios relativamente à herança do pai falecido.

Consoante ao exposto, por último, há o entendimento que, ainda que não concebido ao tempo da morte do pai, o filho terá o direito sucessório. Porém, faz-se necessário que o pai tenha manifestado expressamente o consentimento para a ocorrência da fertilização após a morte.

Face a omissão do legislador e a carência de normas específicas acerca da temática, no ano de 2010, o juiz Alexandre Gomes Gonçalves da 13º Vara Cível de Curitiba/ PR fez a primeira manifestação sobre a reprodução póstuma nos autos do processo nº 0027862-73.2010.8.16.0001, concedendo liminar autorizando a reprodução *post mortem* através de fertilização *in vitro* de sêmens congelados.

Diante desta omissão, os Tribunais para o julgamento das demandas com essa temática utilizavam a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina (BRASIL, 1992), que trata acerca da impossibilidade de presunção do consentimento do *de cuius* para a utilização da inseminação artificial homóloga *post mortem* e orienta aos profissionais para que, quando da coleta do material genético, seja extraído dados com relação às possibilidades, especialmente do falecimento do genitor.

Assim sendo, nota-se que a resolução retromencionada tem como escopo sanar a lacuna na legislação acerca da ocorrência da inseminação após o falecimento do pai, sobretudo sanar evidente falha com a realização de inseminação artificial homóloga *post mortem* sem devida autorização expressa do pai falecido, e, posteriormente, é protocolada ação para discutir os direitos sucessórios do filho concebido.

Posto isto, nota-se a jurisprudência:

DIREITO CIVIL. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO

POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR. AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL EXPRESSA SOBRE A MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PRESUMIR O CONSENTIMENTO DO DE CUJUS PARA A UTILIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM. RESOLUÇÃO 1.358/92, DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA.

1. Diante da falta de disposição legal expressa sobre a utilização de material genético criopreservado post mortem, não se pode presumir o consentimento do de cujus para a inseminação artificial homóloga post mortem, já que o princípio da autonomia da vontade condiciona a utilização do sêmen criopreservado à manifestação expressa de vontade a esse fim. 2. “No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-lo” (a Resolução 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina) 3. Recurso conhecido e desprovido.

(TJ-DF – EIC: 20080111493002, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 25/05/2015, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 18/06/2015 . Pág.: 82) (grifos das autoras).

Sendo assim, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal entendeu acerca da impossibilidade de presunção do consentimento do *de cujus* para a utilização de embrião *post mortem*.

No mesmo sentido, a 4ª turma do STJ se manifestou sobre a impossibilidade de implantação de embriões após a morte de um dos cônjuges sem o consentimento inequívoco, expressa e formal. Veja-se, *in verbis*:

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.

1. A negativa de prestação jurisdicional não se configura quando todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa são considerados pelo órgão julgador, estabelecendo-se, de modo claro e fundamentado, a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes.

2. Nos termos do entendimento do STJ, é inviável, em recurso especial, a verificação de ofensa/aplicação equivocada de atos normativos interna corporis, tais como regimentos internos, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea “a” do inciso III do art. 105 da CF/1988.

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 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.

(STJ – REsp N° 1918421 SP 2021/ 0024251-6. Relator: MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 08/06/2021 T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 26/08/2021) (grifos das autoras).

In casu, trata-se de uma ação ajuizada pelos dois filhos do primeiro casamento do falecido, em fase da atual esposa, que pretendia utilizar embriões congelados do falecido, e do hospital, com o escopo de declarar a inexistência de direito de utilização *post mortem* dos embriões.

Em primeira instância, a sentença foi procedente ao pedido dos herdeiros. *A posteriori*, em sede de recurso junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo, houve a autorização para a esposa implantar os embriões. Por fim, de forma majoritária, em votação de 3 a 2, entendeu-se a não autorização de implantar embriões *post mortem*, face à ausência de manifestação inequívoca, expressa e formal do falecido.

Satisfaz expor, por fim, que a viúva de Paulinho, vocalista da banda de grande renome nacional Roupas Novas, manifestou no programa de televisão Balanço Geral a vontade de realizar a inserção de embriões congelados do músico, que faleceu em decorrência do COVID-19 no ano de 2020.

Deste modo, assente ao atual entendimento jurisprudencial, havendo manifestação inequívoca, expressa e formal do falecido, tal procedimento poderá ser realizado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em um primeiro momento, viu-se, neste estudo, que para fins de direito sucessórios, vigora-se o entendimento de que os filhos possuem igualdade de condição para figurarem como herdeiros, ainda que não tenham sido concebidos na constância do casamento. Ademais, para que uma pessoa seja considerada herdeira do *de cuius*, leva-se em consideração o momento em que se deu a abertura da sucessão.

Outro ponto importante que fora abordado é que o planejamento familiar é de decisão em comum do casal, e em conformidade com o que menciona o Código Civil (BRASIL, 2002), os filhos havidos por fecundação artificial (incluindo os embriões excedentários), ainda que posterior à morte do marido, serão presumidos como concebidos na constância do casamento.

Destaca-se, além disso, que como aludido no decorrer deste artigo, para a ocorrência da fecundação póstuma, é necessário que o marido tenha deixado expressa autorização para dar direito à esposa ou companheira sobrevivente de prosseguir com a procriação artificial. Para mais, no sentido de que resta proibido qualquer distinção de paridade filial, o filho advindo das técnicas de reprodução assistida terá assegurado todos os seus direitos juridicamente lhes garantidos, em razão da existência de vínculo parental de filiação.

Percebeu-se que, tanto doutrinariamente quanto jurisprudencialmente, ainda existem questionamentos acerca dessas questões, em razão da visível omissão legislativa que aborde especificamente tais asserções.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. **Direito à filiação e bioética**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida e o biodireito**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/6522/tecnicas-de-reproducao-assistida-e-o-biodireito/2>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL. Corregedoria Nacional de Justiça. **Provimento nº 63**, de 14 de novembro de 2017. Brasília, DF.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 267. **III Jornada de Direito Civil**. Brasília, 2004.

BRASIL. Constituição de 5 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial Brasília, DF.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL. Resolução CFM nº 2.294/2021, de 15 de junho de 2021. **Resolução do Conselho Federal de Medicina**. Diário Oficial da União, Brasília, DF.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1918421/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi – Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 26 de agosto de 2021. Disponível: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%27202100242516%27.REG>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Embargos Infringentes 2008 01 1 149300-2. Relator: Desembargador Carlos Rodrigues – Primeira Câmara Cível. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 18 de junho de 2015. Disponível: <https://cache-internet.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?NXTPGM=plhtml06&ORIGEM=INTRA&CD-NUPROC=20080111493002EIC>. Acesso em: 19 de fevereiro de 2022.

DIAS, MARIA BERENICE. **Manual de Direito das Famílias**. 14^a ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Editora JusPODIVM, 2021.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o bio-direito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GLAUCO, Araújo. **Justiça autoriza professora a usar sêmen do marido morto no Paraná**. G1, São Paulo, 27/05/2010. Disponível em: <https://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/justica-autoriza-professora-usar-semen-de-marido-morto-no-parana.html>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 15^a Ed. São Paulo: Saraiva, 2021,

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões**. Notadez, 2007. Disponível em: https://ibdfam.org.br/artigos/290/As+inova%C3%A7%C3%B5es+biotecnol%C3%B3gicas+e+o+direito+das+sucess%C3%B5es*. Acesso em 13 de fevereiro de 2022.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Comentários ao Código Civil – parte especial: do direito das sucessões**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 20.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Paternidade socioafetiva e o retrocesso da Súmula nº 301 do STJ**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1036, 3 maio 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8333>. Acesso em 13 de fevereiro de 2022.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. v. I.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RIBEIRO, Raquel Martins. **Viúva de Paulinho, do Roupa Nova, quer engravidar do cantor: entenda**. Metrópolis, 04/01/2022. Disponível em: <https://www.metropoles.com/celebridades/viuva-de-paulinho-do-roupa-nova-quer-engravidar-do-cantor-entenda>. Acesso em: 23 de fevereiro de 2022.

SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização assistida: questão aberta: aspectos científicos e legais**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

