



**A FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* POST MORTEM: UMA ANÁLISE
À LUZ DO PROJETO DE LEI Nº 1.851/2022**

In Vitro Post Mortem Fertilization: An Analysis In Light Of Bill n.º 1.851/2022

*Jorgina Botelho Ferreira
Maria Luiza Cavalcante Pinto
Profª. Ma. Maria Cecília Magalhães Chaves*

Resumo:

Os embriões criopreservados são os embriões que excedem àqueles utilizados nos procedimentos de fertilização artificial. Os doadores geralmente deixam o material coletado em laboratório aguardando eventual implantação no útero receptor. Ocorre que a legislação vigente não tutela a mencionada situação, sobretudo no caso de óbito de um dos genitores. Hipótese em que, segundo as atuais decisões dos tribunais, o doador sobrevivente não estaria autorizado a utilizar o material em razão de não haver autorização expressa do falecido. Em contrapartida, o Projeto de Lei nº 1.851/2022 propõe a alteração do Código Civil, a fim de que a mera submissão do indivíduo ao procedimento de fertilização, por si só, faça presumir a sua autorização a futura utilização dos embriões criopreservados. Desse modo, no que tange à metodologia, esta será baseada no método de abordagem descritivo e dialético, tendo em vista que serão exploradas as principais informações sobre o assunto, em consonância com a legislação federal relacionada à problemática. Diante disso, foi apurado que no ordenamento jurídico brasileiro não existe regulamentação específica que ampare os direitos das pessoas oriundas da fertilização *in vitro*. Sendo assim, este estudo revelou que existem lacunas e incongruências da legislação vigente, fato que dificulta a uniformização das decisões dos tribunais.

Palavras-chave: Embriões Criopreservados. Fertilização *in vitro*. Autorização. Incongruências na legislação.

Abstract:

Cryopreserved embryos are embryos that exceed those used in artificial fertilization procedures. Donors generally leave the collected material in the laboratory awaiting eventual implantation in the recipient uterus. It turns out that current legislation does not protect this situation, especially in the case of the death of one of the parents. Hypothesis in which, according to current court decisions, the surviving donor would not be authorized to use the material because there was no express authorization from the deceased. On the other hand, Bill No. 1,851/2022 proposes to amend the Civil Code, so that the mere submission of the individual to the fertilization procedure, in itself, presumes authorization for the future use of cryopreserved embryos. Thus, regarding the methodology, it will be based on the descriptive and dialectical approach method, considering that the main information on the subject will be explored, in line

with federal legislation related to the problem. In view of this, it was found that in the Brazilian legal system there is no specific regulation that protects the rights of people resulting from in vitro fertilization. Therefore, this study revealed that there are gaps and inconsistencies in current legislation, a fact that makes it difficult to standardize court decisions.

Keywords: Cryopreserved Embryos. In vitro fertilization. Authorization. Inconsistencies in legislation.

1. Introdução

A fertilização in vitro (FIV) é uma técnica de reprodução assistida que ocorre em laboratório. Os genitores cedem os seus materiais genéticos, espermatozoide e óvulo, para a realização da fertilização, em que o espermatozoide penetra o óvulo, formando o embrião. Uma vez realizada a fertilização, os embriões estão prontos para serem implantados no útero materno.

Entretanto, os embriões que excedem aqueles implantados no útero, ficaram congelados na clínica de reprodução assistida em que foi realizado o procedimento de fertilização artificial.

Diante de eventual falecimento de um dos genitores e a ausência de legislação específica sobre o tema, estar-se-á diante de um cenário de incerteza quanto à possibilidade do cônjuge ou companheiro sobrevivente utilizar o embrião retido em laboratório sem autorização expressa do falecido.

Dessa maneira, verifica-se a existência de um cenário de insegurança jurídica na legislação brasileira, mais precisamente no que tange a concepção de filhos oriundos de embriões criopreservados após a morte de um dos genitores.

Atualmente, observa-se a crescente divergência dos tribunais ao decidirem sobre a referida temática.

A título de exemplo, em caso julgado pelo TJDF (Tribunal de Justiça do Distrito Federal), uma mulher que desejava conceber um filho advindo do embrião congelado do seu companheiro já falecido, teve a sua solicitação negada pela empresa que armazenava o material genético, sob a justificativa que o companheiro falecido não havia deixado autorização expressa para a utilização do seu material genético. Ao decidir sobre o caso, a justiça do Distrito Federal

por meio de um julgado¹, decidiu pela utilização do embrião criopreservado, requerendo a transferência imediata a outro banco de sêmen.

Todavia, em uma segunda decisão acerca do mesmo assunto, o tribunal de São Paulo², decidiu em sentido contrário, ou seja, este afirmou que o material genético jamais poderia ser utilizado sem a autorização do cônjuge falecido, sendo negado o uso do embrião.

Sendo assim, observa-se a falta de amadurecimento jurisprudencial, fato que gera a necessidade da criação de uma lei específica que regule essa conduta com a finalidade de uniformizar o posicionamento judicial, evitando conflitos na legislação atual.

Este estudo se legitima por meio da inércia legislativa, no que diz respeito às técnicas de reprodução assistida, em que é verificado um cenário de insegurança jurídica, face à ausência de normas reguladoras de situações práticas, como os direitos sucessórios dos embriões criopreservados.

Desse modo, é possível notar que a análise dos direitos sucessórios dos embriões originários das técnicas de reprodução assistida é um assunto hodierno, que se faz presente na vida de muitas pessoas, e, assim, nota-se a necessidade de uma legislação específica que possa reverter a situação vivida do cenário atual. Diante disso, este assunto se apresenta como grande relevância para o direito, tendo em vista, que se trata da necessidade de uma proteção jurídica capaz de resguardar os direitos do embrião criopreservado.

Baseado no método de abordagem descritivo e no método dialético, este estudo será baseado em análise ao ordenamento jurídico brasileiro, a livros doutrinários, à jurisprudência e artigos referentes ao tema. Nesse passo, a pesquisa possibilitará a análise sobre os debates dos autores e o posicionamento da norma jurídica brasileira, a partir da exploração sobre o assunto.

Assim, no presente trabalho, realizou-se a análise das implicações jurídicas provenientes da concepção de filhos oriundos de embriões criopreservados após a morte de um dos genitores, à luz do Projeto de Lei 1.851/2022.

A referida análise foi traçada a partir do seguinte questionamento: Os embriões criopreservados teriam direitos sucessórios na hipótese de a fecundação ocorrer posterior à morte de um dos genitores?

¹Disponível em: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF - Apelacao Cível: Apc Xxxxx-92.2008.8.07.0001 DF Xxxxx-92.2008.8.07.0001 | Jurisprudência (jusbrasil.com.br).

²Disponível em: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF - Embargos Infringentes Cíveis: Eic Xxxxx | Jurisprudência (jusbrasil.com.br).

Objetivando solucionar o questionamento supracitado, desenvolveu-se o presente trabalho de maneira sistemática, mediante a sua organização em capítulos.

Isto posto, passa-se a descrição dos tópicos propostos e a sua respectiva análise temática.

No capítulo 2 intitulado “A personalidade civil e o direito: uma análise principiológica, caminhos legislativos e a disciplina normativa sobre os embriões criopreservados”, objetiva-se desvendar diante das divergências doutrinárias existentes o momento em que o ser humano adquire a personalidade jurídica, bem como a necessidade de que eventuais lacunas jurídicas sejam resolvidas à luz do cervo principiológico que rege o direito das famílias.

Já no capítulo 3 denominado “Caminhos legislativos e a disciplina normativa sobre os embriões criopreservados”, serão apresentadas as normas, regulamentações, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais existentes e os caminhos legislativos pelos quais se guiam a presente controvérsia por meio do projeto de lei 1.851/2022.

Por fim, o capítulo 4 designado “Fertilização *in vitro*: do reconhecimento do direito sucessório à incompletude do ordenamento jurídico”, terá como objetivo traçar o conceito de fertilização *in vitro* e a insuficiência das normas e regulamentações correlatas ao tema.

Ao final, serão apresentadas às conclusões ao desenvolvimento do presente artigo científico, ressaltando-se que a análise realizada, por si só, não será capaz de esgotar o tema, estando aberta à discussão para futuros acréscimos e melhoramentos.

2. A personalidade civil e o direito: uma análise principiológica

O marco inicial para aquisição da personalidade civil pelo ser humano, de acordo com o Código Civil de 2002 (CC/2002), dá-se a partir do nascimento com vida, mas a lei resguarda os direitos do nascituro, ou seja, do feto que se encontra dentro do útero materno, nos termos do art. 2º do CC/2002.

No entanto, parcela da doutrina considera que o embrião, dado o seu potencial de se tornar um ser humano, é um sujeito de direitos, gozando de proteção e prerrogativas conferidas por lei.

Assim, preleciona Fábio Ulhoa Coelho (2020, p. 97):

“O homem e a mulher, enquanto se encontram em processo de gestação no útero materno (nascituros), são já sujeitos de direito, embora não sejam ainda pessoas. O art. 2.º do CC 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”. Isso significa que, antes do nascimento com vida, o homem e a mulher não têm personalidade, mas, como já titularizam os direitos postos a salvo pela lei, são sujeitos de direitos [...]” (Coelho, 2020, p. 97)

Neste sentido, o nascituro, bem como o embrião criopreservado, definido como o embrião que excede àqueles implantados no útero, os quais ficam congelados na clínica de reprodução assistida, são entendidos como passíveis de titularização de direitos, os quais compõem-se mediante previsão legal.

Entretanto, salienta-se que, essa lei, seja ela uma lei federal, estadual, municipal, sob uma ótica neoconstitucionalista, deverá ser interpretada conforme a constituição, tendo o acervo principiológico constitucional como parâmetro interpretativo para todas as leis vigentes no ordenamento jurídico.

O neoconstitucionalismo, de acordo com Barroso (2023), pode ser conceituado como o reencontro entre a ciência jurídica e a filosofia do Direito, migrando do plano ético para o mundo jurídico, os valores morais compartilhados por toda a comunidade, em dado momento e lugar, materializam-se em princípios, que passaram a estar abrigados na Constituição, explícita ou implicitamente.

Neste sentido, a Constituição Federal Brasileira de 1988 (CRFB/88) concedeu à família especial proteção, definindo-a como base da sociedade. Além disso, elencou em seu corpo os princípios da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da igualdade e da pluralidade das entidades familiares, como alicerces para a proteção da família.

Dada às novas realidades humanas, ao exemplo da situação da fertilização *in vitro post mortem*, faz-se necessário que os direitos e garantias sejam respeitados e que as demandas sejam interpretadas conforme a CRFB/88 e, sobretudo, sob a luz de seus princípios, os quais, conforme assevera Maria Berenice Dias (2022) têm o condão de suprimir omissões que o legislador não consegue prever em leis formais e de modo a exprimir todas as situações jurídicas possíveis.

Dessa forma, passa-se a análise pormenorizada de cada um dos princípios supramencionados.

O princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CRFB/88), constitui-se em norte para ação positiva do Estado, ao mesmo tempo que limita a sua atuação. O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana. “Também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território” (Dias, 2022, p. 57).

Nesse passo, extrai-se que a dignidade da pessoa humana deverá ser promovida pelo Estado ativa e passivamente, de maneira que este deverá oportunizar ao ser humano a

possibilidade de se desenvolver ao ponto de maximizar todas as suas potencialidades, bem como evitar ações que inibam que o indivíduo atinja o pleno desenvolvimento de uma existência humana.

O princípio da liberdade ou da não intervenção está previsto no art. 1.513 do Código Civil (CC/2002), o qual estabelece que é proibido a qualquer pessoa, de direito público ou privado, interferir na comunhão de vida instituída pela família. Assim, “não interessa ao Estado regular deveres que restringem a liberdade, a intimidade e a vida privada das pessoas, quando não repercutem no interesse geral” (Dias, 2022, p. 58).

Outro princípio decorrente deste, é o da livre decisão do casal sobre o planejamento familiar, a interferência do Estado limita-se a propiciar os recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito.

Por sua vez, o princípio da igualdade manifesta-se mediante o estabelecimento da igualdade entre os filhos, “não admitindo, sob nenhum argumento ou pretexto, qualquer forma espúria de discriminação, privilegiando-se a dimensão existencial de cada ser humano integrante do núcleo familiar” (Gagliano, 2023, p. 137).

Por fim, o princípio do pluralismo, de acordo com Dias (2022), se refere ao reconhecimento pelo Estado da existência de várias possibilidades de arranjos familiares.

Desta feita, os princípios, especialmente no que concerne ao direito de família devem servir como diretrizes para o preenchimento de eventuais lacunas, assim como, em caso de conflitos principiológicos, deverá ser promovido o sopesamento dos princípios, dando-se primazia para aqueles prestigiem em maior grau a dignidade da pessoa humana, o epicentro axiológico da ordem constitucional vigente.

Diante do exposto, entende-se que, as legislações vigentes e as regulamentações sem força normativa devem ser orientadas conforme os princípios constitucionais aplicáveis a cada caso concreto, de maneira a buscar a máxima efetividade da norma abstrata.

3. Caminhos legislativos e a disciplina normativa sobre os embriões criopreservados

Os embriões criopreservados, não dispõem de direitos ou personalidade jurídica iguais ou relativos aos de um feto, tampouco de uma criança. Consoante a isso, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510-0 DF, deixou claro por seu relator, o ministro Carlos Ayres Britto, que “a vida humana começa desde o nascimento com vida e termina com a morte encefálica”.

Pontuou, ainda, que “embrião é embrião, pessoa humana é pessoa humana e feto é feto. Apenas quando se transforma em feto este recebe tutela jurisdicional”. Sendo assim, verifica-se, que a pessoa concebida através da fertilização artificial, mais precisamente mediante ao congelamento de embriões, não detém de garantia de direitos.

Conforme ao supracitado, hodiernamente no ordenamento jurídico não existe nenhuma regulamentação específica que ampare os direitos das pessoas oriundas da fertilização *in vitro* e tampouco dos embriões criopreservados. Porém, é importante mencionar a existência da resolução nº 2.320/22 feita pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e o Provimento Nº 63 de 14/11/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os quais são regulamentações, no entanto, estas fazem apenas menções à reprodução assistida, de forma que a primeira trata sobre as diretrizes e recomendações para os métodos de reprodução assistida e a segunda traz uma abordagem sobre o registro de nascimento e emissão da certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

No que se refere à jurisprudência, verifica-se a existência de duas decisões atuais que versam sobre o consentimento presumido de um dos genitores *post mortem*. Entretanto, elas possuem posicionamentos distintos.

A primeira jurisprudência depois de muitos debates, concedeu a autora do processo o direito de utilizar o material genético do marido já falecido, sem que este tivesse deixado autorização para tanto, de modo que a referida decisão foi fundamentada na presunção de consentimento do *de cujus*:

AÇÃO DE CONHECIMENTO - UTILIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO CRIOPRESERVADO POST MORTEM SEM AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DO DOADOR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - PRELIMINAR DE LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO AFASTADA - MÉRITO - 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.1. Não se conhece do agravo retido diante da ausência do cumprimento do disposto no art. 523, §1º, do CPC.2. Afasta-se a preliminar de litisconsórcio necessário entre a companheira e os demais herdeiros do de cujus em ação de inseminação post mortem, porquanto ausente reserva a direito sucessório, vencido o Desembargador Revisor.3. 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. 4. Recurso conhecido e provido.(Acórdão 820873, 20080111493002APC, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Relator Designado:GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Revisor: GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, 3ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 3/9/2014, publicado no DJE: 23/9/2014. Pág.: 136)

Já a segunda, traz uma decisão em sentido contrário à anterior, tendo como justificativa a falta de legislação específica que autorize a utilização de material genético do companheiro falecido, nos casos em que não há autorização expressa deste, reparemos:

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. (Acórdão 874047, 20080111493002EIC, Relator: CARLOS RODRIGUES, , Revisor: MARIA DE LOURDES ABREU, 1ª CÂMARA CÍVEL, data de julgamento: 25/5/2015, publicado no DJE: 18/6/2015. Pág.: Sem Página Cadastrada.

Nesse passo, percebe-se as incongruências da legislação vigente, o que dificulta a uniformização das decisões. Sendo assim, como enfatiza Dias (2022), os embriões ainda congelados e/ou os indivíduos provenientes deste, são mantidos em posição de inércia, fato que justifica a falta de proteção, confirmando então as lacunas existentes em nossas diretrizes legislativas.

Ademais, faz-se necessário apresentar as diretrizes previstas no ordenamento jurídico brasileiro, a partir de disposições do diploma normativo do Código Civil (CC) de 2002, em seu artigo 1.597, vejamos:

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.

Face ao exposto, é possível perceber que o inciso V cita a presunção dos filhos concebidos por inseminação artificial heteróloga, porém, há a necessidade da prévia autorização do *de cujus*, ou seja, não há que se falar em consentimento presumido de implantação.

Em síntese, insurge a questão das implicações jurídicas provenientes da concepção de filhos oriundos de embriões criopreservados após a morte de um dos genitores. O projeto de lei nº 1.851/2022, que passa por tramitação, propõe emenda ao artigo 1.597 do Código Civil, para dispor sobre o consentimento presumido de implantação, pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente, de embriões do casal que se submeteu conjuntamente a técnica de reprodução assistida. Com efeito, o que se percebe é que diante da lacuna legal, sendo aprovado, o PL poderá preencher a omissão da lei no artigo do Código Civil, garantindo então, uma previsão legal acerca do assunto.

4. Fertilização *in vitro*: do reconhecimento do direito sucessório à incompletude do ordenamento jurídico.

A fertilização *in vitro* (*FIV*) é uma técnica de reprodução assistida que ocorre em laboratório. Os genitores cedem os seus materiais genéticos, espermatozóide e óvulo, para a realização da fertilização, em que o espermatozóide penetra o óvulo, formando o embrião. Uma vez realizada a fertilização, os embriões estão prontos para serem implantados no útero materno.

Há duas espécies de procedimentos de fertilização pelo método *FIV*: a homóloga e a heteróloga. O primeiro diz respeito à técnica de implantação de materiais genéticos dos pais biológicos, já no segundo procedimento, os materiais são fornecidos por meio de doação por terceiros de forma anônima ou não, conforme nos explica Reinaldo Pereira e Silva:

A inseminação artificial heteróloga é a combinação da chamada terapia da infertilidade com o moderno método de eugenia positiva (a criação de seres humanos de pretensa qualidade superior através do recurso a material genético masculino selecionado). Também nesse contexto surgem os chamados "bancos de sêmen", para a conservação no tempo do material genético masculino. (Silva, 2002, s.p).

Ademais, destaca-se a possibilidade da reprodução *post mortem*, a qual ocorre quando um dos genitores falece, tendo este deixado material conservado para uma futura inseminação.

Atualmente existem diversos tipos de filiação que não só dizem respeito aos filhos biológicos, mas também aos filhos adotados ou concebidos pela reprodução assistida, como as citadas anteriormente pelo método *FIV*.

Maria Helena Diniz, diz que "filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida" (Diniz, 2002, p. 372).

Assim, a presunção de paternidade deve ser consoante a todos os tipos de filiação, respeitando o princípio da isonomia entre os filhos, como dispõe a Constituição Federal de 1988 em seu parágrafo 6º do artigo 227 que, *in verbis*: "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". E, assim, facilitar os direitos da pessoa oriunda deste método de reprodução.

No que diz respeito à sucessão, verifica-se a existência de duas: a legítima e a testamentária. A primeira, obedece à vocação hereditária em consonância à vontade do *de cuius*. Vejamos o que estabelece o Código Civil.

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte: (Vide Recurso Extraordinário nº 646.721) (Vide Recurso Extraordinário nº 878.694)

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.

Já a segunda sucessão, diz respeito à autonomia privada, garantindo por escrito a última vontade do testador. Nesse passo, verificamos que o embrião criopreservado não possui status de herdeiro legítimo como dispõe o artigo 1.798, também do Código Civil “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.” Conforme já visto, o embrião não possui os mesmos direitos das pessoas já concebidas, fato que gera incongruências na legislação no que diz respeito à reprodução *post mortem* e na sucessão.

Assim, para que o embrião criopreservado disponha de direitos sucessórios, é necessário que haja, expressamente, a vontade do pai falecido. Entretanto, se não houver, a problemática se instala: não há lei específica que proteja os direitos da pessoa oriunda da criopreservação de embriões sem vontade manifestada.

Sendo assim, o Conselho Federal de Medicina, em sua resolução 1358/92, prevê que os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade por escrito, em relação ao destino que será dado aos embriões. Todavia, essa resolução diz respeito à conduta ética e não à norma jurídica, ficando claro, portanto, não haver legislação específica que diz respeito aos direitos sucessórios do embrião criopreservado.

No que concerne às posições doutrinárias sobre o tema da fertilização *in vitro post mortem*, tem-se que a doutrina ainda diverge em alguns aspectos.

Nessa linha, prelecionava Moreira Filho (2021):

“Quanto à inseminação *post mortem*, ou seja, a que se faz quando o sêmen ou o óvulo do de cuius é fertilizado após a sua morte, o Direito Sucessório fica vedado ao futuro nascituro, por ter sido a concepção efetivada após a morte do de cuius, não havendo, portanto, que se falar em direitos sucessórios ao ser nascido, tendo em vista que pela

atual legislação somente são legitimados a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão (MOREIRA FILHO, 2021, s.p)

De maneira mais concessiva, Diniz (2022) aponta que o filho póstumo fará jus à sucessão desde que haja previsão no testamento do genitor falecido:

“Filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito de seu pai genético, e por isso é afastado da sucessão legítima ou ab intestato. Poderia ser herdeiro por via testamentária, se inequívoca a vontade do doador do sêmen de transmitir herança ao filho ainda não concebido, manifestada em testamento. Abrir-se-ia a sucessão à prole eventual do próprio testador, advinda de inseminação artificial homóloga post mortem (DINIZ, 2022, p. 480).

Dessa forma, tendo em vista o teor do projeto de lei nº 1.851/2022 em que a submissão dos genitores ao procedimento ambulatorial de coleta dos gametas para posterior fecundação, por si só, consignará a possibilidade da utilização dos embriões excedentários pelo cônjuge sobrevivente. Essa mesma hipótese conjugará aos embriões criopreservados aptidão à sucessão do genitor falecido, tendo em vista que a formalidade da previsão testamentária não mais será necessária.

05. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, rememora-se os objetivos aos quais esta pesquisa se propôs. Como objetivo geral pretendia-se analisar as implicações jurídicas provenientes da concepção de filhos oriundos de embriões criopreservados após a morte de um dos genitores, à luz do PL 1.851/2022.

Simultaneamente, como objetivos específicos, pretendia-se apresentar as discussões sobre a personalidade jurídica dos embriões criopreservados e os parâmetros regulatórios existentes e, ao final, ponderar sobre as incongruências da legislação vigente e a necessidade de regulamentação própria.

Nessa assentada, perguntava-se: os embriões criopreservados teriam direitos sucessórios?

Oportunidade em que insurgiu sobre o tema as seguintes hipóteses: a) a concepção é o quê, de fato, conjuga ao ser humano a aptidão para titularizar direitos e deveres. Contudo, a legislação vigente é silente sobre qual espécie de concepção, a natural ou artificial; b) por outro lado, argumenta-se que a concepção ultraterina é a única capaz de propiciar os meios adequados

ao desenvolvimento do feto, o que lhe conferiria a viabilidade do nascimento com vida, tornando-o sujeito de direitos.

Sendo assim, verificou-se, de acordo com o Código Civil vigente, que ambas as concepções natural ou artificial, são capazes de conferir ao sujeito personalidade jurídica, desde que o indivíduo nasça com vida.

Para isso, o embrião concebido naturalmente ou por meio de fertilização *in vitro*, necessitará de um meio propício ao seu desenvolvimento. A concepção uterina é aquela que se dá diretamente no útero, com o posterior desenvolvimento do feto, desencadeando no nascimento. Em todos os tipos de concepção, o embrião é transplantado no útero da genitora, não importando o meio pelo qual o embrião foi concebido.

A questão controversa a que se tentou solucionar foi a possibilidade do embrião conservado em laboratório (criopreservado), ser detentor de personalidade jurídica a ponto de titularizar direitos sucessórios de pais eventualmente falecidos.

Diante disso, contatou-se, a partir do acervo bibliográfico e jurisprudencial selecionado, que o filho póstumo, originário de um embrião criopreservado, será capaz de concorrer à sucessão de pai ou mãe falecido, desde que haja previsão testamentária.

Por outro lado, sob a perspectiva da futura conversão do projeto nº 1.851/2022 em lei e a respectiva alteração do CC/2002, verifica-se a possibilidade de a exigência de previsão testamentária ser suprimida em razão do fato dos pretensos genitores terem se submetido ao procedimento de fertilização *in vitro*, ficando, portanto, caracterizado o seu consentimento tácito para posterior implantação do embrião criopreservado.

Ademais, o presente trabalho não esgota a discussão do tema em questão, levando em consideração, portanto, a complexidade deste. Sendo assim, é de suma importância que haja mais debates acerca da lacuna existente em nosso ordenamento jurídico no que diz respeito à falta de proteção aos embriões criopreservados ou da pessoa oriunda deste. Se faz necessário, ainda, antes da aprovação do projeto de lei ou antes da criação de uma lei específica, que os embates da legislação vigente, possam ser sanados ou minimizados, pois estes interferem no resultado de determinadas decisões atuais, como os julgados citados anteriormente.

Desse modo, concluímos pela premente necessidade, a aprovação do PL, o qual no momento, se apresenta como melhor recurso para resolver a omissão da lei no dispositivo do Código Civil, mais precisamente em seu artigo 1.597, garantindo então, uma legislação específica acerca do assunto.

Sendo assim, a análise acerca do tema teve como objetivo contribuir com a comunidade acadêmica, mesmo que de maneira modesta à tutela civil dos embriões criopreservados, trazendo à baila o epílogo traçado ao longo deste trabalho.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

BRASIL. **Código Civil. Artigo 1798, de 10 de janeiro de 2002**. Lei 10.406. [S. l.], 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. **Código Civil. Artigo 1829, de 10 de janeiro de 2002**. Lei 10.406. [S. l.], 10 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução N. 1358/92**. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/1992/1358_1992.htm. Acesso em: 15 abr. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. [S. l.: s. n.], 1988. Disponível em: CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL (DISTRITO FEDERAL). **AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 3.510 / DF**. Requerente: Procurador-Geral da República à época, Dr. Cláudio Fontelles. Requeridos: Presidente da República. Congresso Nacional. Conectas Direitos Humanos. Centro de Direito Humanos - CDH. Movimento em Prol da Vida - MOVITAE. ANIS - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero. Confederação Nacional dos Bispos do Brasil - CNBB.. Relatora: MIN. CARLOS BRITTO, sem data cadastrada. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.510-0 DISTRITO FEDERAL. DISTRITO FEDERAL**, v. Sem página cadastrada, Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (1ª CÂMARA CÍVEL). **EMBARGOS INFRINGENTES 20080111493002EIC**. Apelante: S.B.I.B.H.E. Apelado: N.H.B.G. Relatora: CARLOS RODRIGUES, 25/05/2015. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF - Embargos Infringentes Cíveis: EIC XXXXX. DISTRITO FEDERAL, v. Sem página cadastrada, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/199982428?ref=serp>. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (3. TURMA). **Apelação Cível 20080111493002APC**. Apelante: S.B.I.B.H.E. Apelado: N.H.B.G. Relatora: NÍDIA

CORRÊA LIMA,03/09/2014. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF - Apelação Cível: APC XXXXX-92.2008.8.07.0001 DF XXXXX-92.2008.8.07.0001. DISTRITO FEDERAL, v. Pág. 136, 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-df/141069792/inteiro-teor-141069826?ref=serp>. Acesso em: 2 abr. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. [S. l.: s. n.], 2022. Disponível em: <file:///C:/Users/Maria/Downloads/2021-Manual%20de%20Direito%20das%20Fam%C3%ADias%20-%20Maria%20Berenice%20Dias.pdf>. Acesso em: 2 abr. 2024

COELHO, Fábio Ulhoa: **Curso de Direito Civil: Parte Geral**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book

GAGLIANO, Pablo Stolze.; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil - direito de família**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2023. E-book.

José Roberto Moreira Filho, **Os Novos Contornos da Filiação e dos Direitos Sucessórios em Face da Reprodução Humana Assistida**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/textos/2556.htm>. Acesso em: 14. abr. 2024.

SILVA, Reinaldo Pereira e. **Os Direitos Humanos do Concebido**. Análise Biojurídicas das Técnicas de Reprodução Assistida. Porto Alegre: Síntese Publicações, 2002.