


EFEITOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA *POST MORTEM* NO DIREITO DAS SUCESSÕES

EFFECTS OF *POST-MORTEM* ASSISTED HUMAN REPRODUCTION ON INHERITANCE LAW

EFFECTOS DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA *POST MORTEM* EN EL DERECHO SUCESORIO

 <https://doi.org/10.56238/arev7n10-168>

Data de submissão: 18/09/2025

Data de publicação: 18/10/2025

Vanessa Alves Gera Cintra

Mestranda em Direito

Instituição: Faculdade de Direito de Franca (FDF)

E-mail: vanessa_gera@hotmail.com

Silvio Marques Garcia

Doutor em Direito

Instituição: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Faculdade de Direito de

Franca (FDF)

E-mail: silvio.garcia@direitofranca.br

RESUMO

O Direito de Família passou por profundas transformações, sobretudo quanto à filiação, que deixou de se restringir ao vínculo biológico. A Constituição Federal de 1988 incorporou os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade de filiação, legitimando novas formas de parentalidade por meio da reprodução assistida. Entretanto, a ausência de regulamentação específica para a reprodução assistida *post mortem* gera controvérsias e insegurança jurídica no campo sucessório. O estudo, desenvolvido pelo método dedutivo e baseado em revisão bibliográfica, analisa os efeitos sucessórios da concepção *post mortem* à luz da Constituição e do Código Civil, abordando o início da personalidade jurídica, a capacidade sucessória do nascituro e a necessidade de consentimento expresso do doador genético. Conclui-se que a omissão legislativa compromete a segurança jurídica, revelando a urgência de normas e políticas públicas que assegurem a proteção da família e a dignidade das pessoas envolvidas.

Palavras-chave: Reprodução Assistida *Post Mortem*. Direito Sucessório. Filiação. Segurança Jurídica. Consentimento Expresso.

ABSTRACT

Family Law has undergone profound transformations, especially regarding filiation, which is no longer restricted to biological ties. The 1988 Federal Constitution incorporated the principles of human dignity and equality of filiation, legitimizing new forms of parenthood through assisted reproduction. However, the absence of specific regulation for post-mortem assisted reproduction generates doctrinal controversies and legal uncertainty in the field of inheritance law. The study, developed through the deductive method and based on bibliographical research, analyzes the succession effects of post-mortem conception based on the Constitution and the Civil Code, addressing the beginning of legal personality, the inheritance capacity of the unborn, and the requirement of express consent from the

genetic donor. It concludes that legislative omission compromises legal certainty, revealing the urgency of norms and public policies that ensure the protection of the family and the dignity of the individuals involved.

Keywords: Posthumous Assisted Reproduction. Inheritance Law. Parentage. Legal Certainty. Express Consent.

Resumen

El Derecho de Familia ha experimentado profundas transformaciones, especialmente en lo que respecta a la filiación, que dejó de limitarse al vínculo biológico. La Constitución Federal de 1988 incorporó los principios de la dignidad de la persona humana y la igualdad de filiación, legitimando nuevas formas de parentalidad mediante la reproducción asistida. Sin embargo, la ausencia de una regulación específica sobre la reproducción asistida *post mortem* genera controversias doctrinales e inseguridad jurídica en el ámbito sucesorio. El estudio, desarrollado mediante el método deductivo y basado en una revisión bibliográfica, analiza los efectos sucesorios de la concepción *post mortem* a la luz de la Constitución y del Código Civil, abordando el inicio de la personalidad jurídica, la capacidad sucesoria del nasciturus y la necesidad de consentimiento expreso del donante genético. Se concluye que la omisión legislativa compromete la seguridad jurídica y revela la urgencia de normas y políticas públicas que aseguren la protección de la familia y la dignidad de las personas implicadas.

Palabras clave: Reproducción Asistida *Post Mortem*. Derecho Sucesorio. Filiación. Seguridad Jurídica. Consentimiento Expreso.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo analisa a reprodução humana assistida *post mortem* e seus reflexos no direito sucessório. Os conflitos entre seres humanos são apaziguados por meio do Direito. A evolução social e tecnológica traz a necessidade de que o ordenamento jurídico possua aparatos legais eficazes para as necessidades de cada época.

Entretanto, nem sempre o Poder Legislativo consegue caminhar na mesma velocidade das transformações vividas pela sociedade, ensejando a ocorrência frequente de lacunas, que na melhor das hipóteses são preenchidas por normas e decisões judiciais. É nesse contexto que se destaca a ausência de legislação atualizada para disciplinar as técnicas de reprodução humana assistida, principalmente quando estas são efetuadas *post mortem*.

Na legislação vigente, destaca-se o artigo 1.597 do Código Civil, que trata da presunção de filiação dos filhos havidos por fecundação artificial homóloga. A omissão do Legislativo em editar normas que regulem tais procedimentos e suas peculiaridades afeta principalmente o direito sucessório.

Com a morte de um dos genitores, permite-se iniciar a inseminação artificial com material genético deixado por ele, apenas ressalvando a necessidade de consentimento expresso deixado pelo falecido. Além de não haver regulamentação específica, o Conselho Federal de Medicina, por meio da Resolução nº 2.320/2022, regularizou tal procedimento, mas apenas como uma permissão na seara da saúde (Ciência Médica).

Considerando-se a ausência de legislação específica, o direito sucessório fica comprometido, pois o único dispositivo legal que norteia tal prática cita apenas os casos em que a criança já foi concebida na constância do casamento, excluindo as demais possibilidades, dentre elas a inseminação artificial *post mortem*.

Esta pesquisa qualitativa foi desenvolvida por meio do método dedutivo e realizada a partir do estudo da legislação e da produção bibliográfica relevante sobre o tema com o intuito de investigar quais os efeitos jurídicos sucessórios da reprodução humana assistida *post mortem* diante da ausência de legislação específica no ordenamento jurídico brasileiro. Dentre os documentos analisados, cumpre mencionar a Portaria GM/MS n. 3.149, de 28 de dezembro de 2012, que destina recursos para que o SUS realize procedimentos de reprodução humana assistida, como a fertilização *in vitro* (FIV), desde que respeitada uma fila de espera.

Essa portaria não é observada por vários julgados e não garante a dignidade humana para as pessoas que pretendem se tornar mães e pais com técnicas artificiais. Assim, a edição de lei para pormenorizar o tema, apesar de gerar superinflação legislativa, pode trazer segurança jurídica para a matéria. A análise está justificada, portanto, na relevância social e jurídica da questão, cada vez mais

frequente na sociedade em razão da evolução científica experimentada atualmente.

Dessa forma, o objetivo geral deste estudo é analisar os efeitos da reprodução humana assistida *post mortem* no direito sucessório brasileiro, identificando as lacunas normativas e seus reflexos na segurança jurídica. Como objetivos específicos, pretende-se examinar a filiação *post mortem* na Constituição Federal, no Código Civil e na Resolução n. 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, bem como avaliar a compatibilidade entre esses instrumentos normativos e os princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade de filiação. Também é intuito propor diretrizes que possam contribuir para uma futura regulamentação do tema, de modo a assegurar previsibilidade e proteção às relações familiares formadas a partir de técnicas de reprodução assistida.

2 EVOLUÇÃO DO DIREITO DE FAMÍLIA

As técnicas de reprodução assistida são recentes, fruto do desenvolvimento técnico alcançado pelo ser humano na pós-modernidade. Por isso, é importante analisar a evolução dos institutos do Direito de Família.

O núcleo familiar é reconhecido pela legislação brasileira como base da sociedade (Pereira, 2003, p. 5; Dias, 2015, p. 150; Gagliano; Pamplona Filho, 2016, p. 39; Tartuce, 2016, p. 28). O direito de família se formou em Roma, quando a família era organizada sob o princípio da autoridade. O pater familias, figura masculina, detinha poder sobre a vida dos filhos, inclusive podendo puni-los severamente. A mulher, por sua vez, era subordinada à autoridade marital (Gonçalves, 2012, p. 25).

Na Antiguidade, a família era unidade econômica, religiosa e política. O ascendente mais velho era juiz, sacerdote e chefe político, administrando o patrimônio familiar. Com a evolução do Direito Romano, surgiram patrimônios individuais e a rigidez das normas foi gradualmente atenuada (Gonçalves, 2012, p. 25).

Conforme Carlos Roberto Gonçalves (2012, p. 25),

Com o Imperador Constantino, a partir do século IV, instala-se no direito romano a concepção cristã de família, na qual predominam as preocupações de ordem moral. Aos poucos foi então a família romana evoluindo no sentido de se restringir progressivamente a autoridade do pater, dando-se maior autonomia à mulher e aos filhos, passando estes a administrar os pecúlios castrenses (vencimentos militares).

A autoridade paterna foi sendo limitada, e a mulher e os filhos passaram a ter maior autonomia. Quanto ao casamento, os romanos valorizavam a afetividade, cuja ausência podia levar ao divórcio. Os canonistas, contudo, consideravam o matrimônio um sacramento indissolúvel (Gonçalves, 2012, p. 26).

Na Idade Média, o Direito Canônico regia as relações familiares e só reconhecia o casamento religioso. Apesar da influência romana nas questões patrimoniais e do pátrio poder, normas germânicas começaram a ser incorporadas (Gonçalves, 2012, p. 26).

A família brasileira recebeu influência romana, canônica e germânica. As Ordenações Filipinas evidenciaram essa herança. O Código Civil de 2002 buscou acompanhar as mudanças sociais e incorporou avanços do século XX. Já a Constituição Federal de 1988 passou a tratar o Direito de Família sob a ótica dos princípios constitucionais, sendo nesse contexto que surgem as discussões sobre reprodução assistida.

O Direito de Família se transformou ao longo do tempo por ser o ramo mais humano do Direito Civil e estar intrinsecamente ligado à vida. Como ensina Luz (2009, p. 6):

O direito de família é o mais humano e sentimental dos ramos do Direito Civil. Lida com a vida – desde os mais mezinhos e iniciais fatos da vida cotidiana, até a mais cara das regulações humanas. Absorve a base normativa das relações derivadas do amor. É o direito que protege a prole, o enfeitado, zela pelo abandonado, cuida da mãe, do pai, dos custos da casa e regula o habitual.

Esse ramo do direito busca promover solidariedade e proteger pessoas vulneráveis, reforçando a importância da convivência familiar como espaço de formação de valores. O Estado, por sua vez, deve garantir a preservação dessa estrutura, conforme o artigo 226 da Constituição Federal. Como reforça Luz (2009, p. 12):

Diante disso, permite-se inferir que o Estado, em benefício da própria sociedade, é o principal interessado na manutenção da organização familiar, consoante expressa disposição do artigo 226, da Constituição Federal. Por conseguinte, constitui o Direito de Família em um conjunto de normas de ordem pública e privada, no qual, a toda evidência, predominam as normas de ordem pública.

A família é composta por vínculos consanguíneos ou afetivos, reconhecidos amplamente pelas ciências sociais (Cortella, 2017, p. 88). O legislador constituinte de 1988 consolidou a igualdade entre os membros familiares, facilitando o exercício do poder familiar e reforçando a proteção estatal a todas as formas de família.

Com a constitucionalização de temas ligados à família, os princípios constitucionais passaram a ter papel central no ordenamento jurídico, expressando valores fundamentais e servindo de base para a validade das normas infraconstitucionais. Assim, o Direito de Família contemporâneo integra o conjunto de direitos humanos e fundamentais, devendo refletir os princípios da dignidade, da igualdade e da solidariedade social.

3 PRINCÍPIOS RELACIONADOS AO PLANEJAMENTO FAMILIAR

O princípio da dignidade está na base estrutural do sistema jurídico. Dele decorrem os demais direitos fundamentais e garantias individuais e coletivas previstas na legislação. A dignidade é o valor moral e espiritual do indivíduo que traduz o seu poder de autodeterminar-se e exercer controle sobre a própria vida, trazendo consigo a pretensão de respeito por parte das demais pessoas, em prol de uma boa convivência social (Moraes, 2005, p. 47).

O direito de família, a partir da Constituição Federal de 1988, “passou a ser balizado pela ótica exclusiva dos valores maiores da dignidade e da realização da pessoa humana” (Madaleno, 2015, p. 2). Alexandre de Moraes (Moraes, 2005, p. 47) explica como a família se encaixa na concepção desse princípio, assim explicitando:

A ideia de dignidade da pessoa humana encontra no novo texto constitucional total aplicabilidade em relação ao planejamento familiar, considerada a família célula da sociedade, seja derivada de casamento, de reproduções assistidas assim elegidas pelo casal, seja de união estável entre homem e mulher, pois, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (parágrafo 7.º, artigo 226, da CF).

A dignidade da pessoa humana passou a ser o elemento propulsor das relações familiares (Garcia, 2023, p. 114). É assim que a dignidade apresenta dupla concepção: primeiramente prevê um direito individual protetivo em relação ao Estado e aos indivíduos. Em segundo plano, estabelece verdadeiro dever fundamental de tratamento igualitário aos próprios semelhantes. A concepção desse dever resume-se em três princípios já encontrados no romano: *honestere vivere* (viver honestamente), *alterum non laedere* (não prejudique ninguém) e *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que lhe é devido) (Moraes, 2005, p. 47).

A dignidade é valor fundamental de natureza subjetiva. É o princípio jurídico que sofreu significativas influências religiosas, políticas e históricas ao longo do tempo, apresentando diferentes pontos de vista nas jurisdições. Tal princípio permite a judicialização de inúmeros direitos, ou seja, que algumas questões de larga repercussão política ou social sejam decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais.

A concepção da dignidade tem fundamento na ideia de preservar os direitos mínimos de sobrevivência dos cidadãos, sem os quais é impossível desenvolver uma vida sadia e segura (Barroso, 2022, p. 114).

De acordo com Luís Roberto Barroso (2022, p. 114), a principal base de reconhecimento da dignidade foi a Filosofia, que a associou à ideia do bom, justo e virtuoso:

A dignidade humana tem seu berço secular na filosofia. Constitui, assim, em primeiro lugar, um valor, que é conceito axiológico, ligado à ideia de bom, justo, virtuoso. Nessa condição, ela se situa ao lado de outros valores centrais para o Direito, como justiça, segurança e solidariedade. É nesse plano ético que a dignidade se torna, para muitos autores, a justificação moral dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Conclui-se que todas as pessoas, indistintamente, enquanto permanecerem na condição de indivíduos integrantes da sociedade, merecem proteção do Estatuto Jurídico, mesmo que não exerçam de forma absoluta as garantias constitucionais para que outros direitos sejam cumpridos em cada situação. Por essa razão, o princípio em comento fundamenta as técnicas de reprodução assistida.

O Princípio da Pluralidade das Entidades Familiares compreende que a Carta Constitucional de 1988 elencou em seu bojo uma cláusula geral de inclusão de todas as conformações familiares existentes de fato no seio da sociedade. A Lei Maior permitiu que os fatos da vida colmatassem a lei fria. Existem diversos novos arranjos familiares atualmente reconhecidos pelo direito, tais como relações socioafetivas, adoção, filhos resultantes de técnicas de reprodução assistida, união homoafetiva, união estável etc.

O princípio do livre planejamento familiar está elencado no artigo 226, parágrafo 7º, da Constituição Federal, que prevê o planejamento familiar fundado na dignidade da pessoa humana e na liberdade de decisão do casal. Cabe ao Estado prover os recursos educacionais e científicos necessários para o livre exercício desse direito, sem interferência na autonomia familiar privada (Lenza, 2012, p. 532).

O referido princípio está regulamentado ainda na Lei n. 9.263/1996, que assegura a todo cidadão o planejamento familiar de maneira livre, não podendo nem o Estado, nem a sociedade ou quem quer que seja estabelecer limites ou condições para o seu exercício dentro do âmbito da autonomia privada do indivíduo.

É nesse sentido que todo casal pode optar pelas técnicas de reprodução assistida, as quais devem ser exercidas em respeito à dignidade humana, destacando-se entre tais técnicas a inseminação artificial, a fertilização in vitro, a injeção intracitoplasmática de espermatozoides e a doação de óvulos.

4 FILIAÇÃO E REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Em meados da década de 1960, ocorreu significativa redução na taxa de natalidade. A função das mulheres de apenas procriar perdeu espaço, ao passo que evolução social oportunizou a entrada delas no mercado de trabalho. Simultaneamente, a infertilidade também corroborou para o resultado de casais com poucos ou nenhum filho (Lobo, 2017, p. 172).

Após significativas mudanças legislativas e sociais, a socioafetividade se colocou como um dos principais pilares para a consolidação de família e das suas mais variadas formas na atualidade.

As alterações no conceito de gênero também provocaram mudanças no âmbito da família, cuja ligação entre seus membros abandonou o aspecto biológico para em seu lugar colocar a afetividade como elemento de conexão entre os indivíduos que constituem e compartilham o ambiente familiar (Garcia, 2023, p. 114)

Instrumentalizada ainda pela solidariedade, que tem base legal no artigo 3º, inciso I, da Constituição Federal, conclui-se que vínculos e construção da unidade familiar são fundamentados, na contemporaneidade, pela afetividade e não mais atendendo aos interesses religiosos, políticos, econômicos e meramente para fins de procriação.

Com o avanço da Ciência, surgiram técnicas capazes de auxiliar a reprodução humana, sem que houvesse uma relação sexual envolvida. Tudo isso em função da possibilidade de casais, ou, até mesmo pessoas solteiras, satisfazerem seu desejo da paternidade ou maternidade, independentemente de gestação natural (Sá, 2004, p. 349).

A reprodução humana assistida pode ser conceituada como uma maneira artificial de concepção humana, realizada por médicos e especialistas, na qual são utilizados materiais genéticos dos doadores. A reprodução assistida utiliza medicamentos e variadas técnicas, dentre as quais se destacam a fertilização *in vitro* (FIV) e suas variantes, como o congelamento de embriões, a inseminação artificial e a doação de óvulos, sêmen e embriões, dentre outros.

O primeiro caso de inseminação artificial ocorreu por volta de 1971, pelo médico inglês John Hunter (Sá, 2004, p. 349). Frequentemente, algumas técnicas de reprodução humana assistida são confundidas com a já popularizada “barriga de aluguel”, no entanto, cabe observar que essa forma trata apenas da fertilização *in vitro* inoculada em mãe de substituição.

A fertilização pode ser classificada em homóloga, que utiliza os gametas do próprio casal, masculino e feminino, podendo ocorrer a inseminação artificial ou mesmo a fertilização *in vitro*. A segunda classificação é a concepção heteróloga, em que haverá a intervenção de material genético de terceiros, na sua maioria homens (Sá, 2004, p. 349).

Nessa técnica, também podem ocorrer a inseminação artificial (IA) e fertilização *in vitro* (FIV); mas em alguns casos também existe a possibilidade de uma terceira pessoa assumir o papel de mãe gestacional, também conhecido como mãe de substituição.

5 PLANEJAMENTO FAMILIAR COMO DIREITO FUNDAMENTAL

As técnicas de reprodução humana assistida configuram escolha dos casais, essa escolha, por sua vez, é um direito fundamental das pessoas que pretendem constituir família.

Direitos humanos fundamentais são todos aqueles relacionados à garantia de uma vida digna a todas as pessoas, indistintamente. Eles são imprescritíveis, indelegáveis e inalienáveis e garantidos à pessoa pelo simples fato de ser humana. Há divergência entre os operadores do Direito quando pretendem definir o termo mais apropriado para justificar os direitos fundamentais.

Existem muitas terminologias para designar os direitos fundamentais, tais como “direitos humanos”, “liberdades públicas”, “direitos dos cidadãos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos do homem” etc. Entretanto, a definição mais específica é “direitos humanos fundamentais”. Tal posição é adotada por Dirley da Cunha Júnior, Dimitri Dimoulis e Paulo Gustavo Gonet Branco, dentre outros, os quais defendem que “liberdades públicas” traz uma restrição aos direitos ao considerar válidos somente os direitos de primeira geração, ao passo que “direitos do homem” e “direitos da pessoa humana” são termos genéricos e indefinidos, válidos apenas na esfera internacional (Dimoulis, 2007, p. 53).

Em breve síntese, direitos fundamentais são aqueles sem os quais é impossível o ser humano desenvolver uma vida digna, incluindo, neste caso, o direito de recorrer a técnicas medicinais para geração de filhos. Em complemento, aduz Luigi Ferrajoli (2004, p. 43-44) que direitos fundamentais são subjetivos e universais:

São ‘direitos fundamentais’ todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, cidadãos ou pessoas com capacidade de agir; entendido por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) ligada a um indivíduo por uma norma jurídica; e por ‘status’ a condição de um sujeito, prevista também por uma norma jurídica positiva, como pressuposto de sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que são exercício destas.

Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu Título II direitos e garantias fundamentais, subdivididos nos seguintes capítulos: a) Direitos individuais e coletivos; b) Direitos sociais; c) Direitos da Nacionalidade; d) Direitos políticos; e e) Direitos relacionados à existência, organização e a participação em partidos políticos.

Conclui-se que os direitos e garantias fundamentais são direitos garantidos atualmente a todos os seres humanos, enquanto sujeitos de direito, sem nenhuma forma de distinção com seus semelhantes. Trata-se de garantias historicamente conquistadas, formalizadas ao longo do tempo e inerentes aos indivíduos em prol da prevalência de sua dignidade.

6 BIOÉTICA E REPRODUÇÃO COMO DIREITO À SAÚDE

Um dos conceitos que definem a Bioética é que esta é a ciência: “que tem como objetivo indicar os limites e as finalidades da intervenção do homem sobre a vida, identificando os valores de referência racionalmente propináveis e denunciando os riscos das possíveis aplicações” (Cunha, 2002, p. 10). A Bioética nada mais é que uma ética de sobrevivência, ou seja, ética da vida e do ser, que abrange toda reflexão ecológica que a envolve.

Logo, considera-se a Bioética como o estudo sistemático do comportamento humano relacionado aos domínios da vida e tratamentos de saúde, na medida em que seus comportamentos se dão à luz de valores morais e princípios. Seu fundamentos são observados nas técnicas de reprodução humana assistida.

É necessário indagar qual a importância da saúde para a atual sociedade. Todos os direitos humanos e fundamentais decorrem de uma duradoura evolução do ordenamento jurídico, das relações sociais e do próprio desenvolvimento das ciências, englobando, nesse contexto, a saúde.

A saúde tem origem etimológica no latim (*salus; salutis*), que significa “estado são ou salvação” (Souza, 2017, p. 77). Durante muito tempo, a saúde foi entendida simplesmente como ausência de doença. Considerada insatisfatória, essa definição foi substituída por outra, que engloba o bem-estar físico, mental e social (Souza, 2017, p. 77). Explica Souza, ainda, que a partir do século XX, tal direito foi marcado por sua natureza social, em razão da criação da Organização Mundial da Saúde - OMS:

Já no século XX, a saúde foi tratada como saber social e política de governo na medida em que a criação da Organização das Nações Unidas incentivou, outrossim, a criação da Organização Mundial da Saúde[3]. Primeiramente, a ideia surgida quando se referia à saúde, era a de ausência de deficiências, doenças, tratando-se de um conceito negativo que se manteve durante um período em que se dava mais atenção às doenças do que a saúde propriamente dita. Todavia, em 1946, época em que foi constituída a OMS-Organização Mundial de Saúde, a tradição negativista foi rompida, passando a vigorar uma concepção positivista e progressiva da saúde assim considerada como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente de ausência de doença ou enfermidade.

Antes do surgimento do Sistema Único de Saúde (1988), a atuação do Ministério da Saúde se limitava a prevenir a proliferação de algumas doenças por meio de campanhas de vacinações e do fornecimento de medicamentos. Com o passar do tempo, o Estado instituiu o sistema de Saúde Pública e criou o Tribunal de Contas da União para fiscalização do uso das verbas públicas, a fim de atender às necessidades do povo brasileiro (Martins, 2005, p. 3).

Os direitos sociais, dentre eles o direito à saúde, se apresentam como prestações positivas a serem implementadas pelo Estado, com o objetivo de gerar a isonomia social e substancial, na busca

por melhores condições de vida. A saúde é um direito público subjetivo e obrigação do Estado. Está, assim, classificado dentre os direitos fundamentais do ser humano. Assim, todo ser humano tem o direito de ter o seu corpo e mente saudáveis, uma boa qualidade de vida para que, além de viver bem, possa até mesmo morrer com dignidade (Martins, 2005, p. 3).

Tanto a Constituição Federal como as Leis Orgânicas da saúde (Leis n. 8.080/1990 e 8.142/1990) estabelecem que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Suas ações e serviços devem ser organizados com a participação da comunidade. O SUS - Sistema Único de Saúde - impõe o direito de cidadania que deve ser exercido, institucionalmente, por meio dos Conselhos de Saúde, em cada esfera do governo.

O direito à saúde se apresenta como principal pilar de sustentação do princípio da dignidade da pessoa humana. Este princípio traduz, de forma concreta, a compreensão dos aspectos relativos à concepção de origem, que faz parte da nossa personalidade em todas suas dimensões.

Atualmente, um casal pode gastar ao menos entre quinze e dezoito mil reais para a adoção das técnicas de reprodução assistida. Além da fertilização in vitro, é preciso adquirir o sêmen em um banco de espermatozoides. O valor varia entre oitocentos e 2,5 mil reais. O casal que pretende ter o filho também é responsável por pagar o tratamento e os hormônios da pessoa que irá ceder seu útero para a realização do procedimento (Diniz, 2022, p. 75).

O Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1734445, reafirmou o entendimento da corte no sentido de que planos de saúde não têm obrigação de custear tratamento de inseminação artificial por meio da técnica de fertilização in vitro (Brasil, 2018).

É possível defender que, apesar do alto custo desses tratamentos, as técnicas de reprodução deveriam ser fornecidas gratuitamente pelo SUS, em prol do cumprimento do princípio do livre planejamento familiar e do princípio da dignidade da pessoa humana, evitando que apenas pessoas com melhores condições financeiras tenham acesso a elas.

7 TEORIAS DA PERSONALIDADE

A personalidade jurídica pode ser compreendida como a capacidade que uma pessoa, seja ela natural ou jurídica, possui de adquirir direitos e contrair deveres na ordem jurídica.

Essa aptidão é reconhecida a todo ser humano, desde o seu nascimento com vida, independentemente de sua vontade, uma vez que se trata de um direito irrenunciável.

A primeira teoria acerca da personalidade jurídica, sustentada durante décadas, foi a *teoria natalista*. Conforme essa tese, o nascituro possui apenas expectativa de vida, e por isso, não pode ser considerado sujeito com personalidade jurídica. É necessário seu nascimento com vida para poder ser

considerado titular de direitos e deveres. Os adeptos a esta teoria partem da literalidade do artigo 2º do Código Civil (Semião, 2021, p. 113).

Uma das principais críticas à teoria natalista se dá em função da objetificação do nascituro, pois conforme essa tese o nascituro não é considerado pessoa, desconsiderando-se, inclusive, as funções naturais e orgânicas exercidas por ele, como seu desenvolvimento cerebral e motor (Semião, 2021, p. 113).

Outro argumento utilizado para refutar essa teoria é a restrição total dos direitos básicos e fundamentais da personalidade, como, por exemplo, os direitos à imagem, nome, alimentos, investigação de paternidade, dentre outros.

Segundo a teoria da personalidade condicionada, a personalidade necessita de uma condição para ocorrer. Os direitos da personalidade se iniciam somente a partir do nascimento com vida. Assim, os direitos do nascituro ficam sujeitos à referida condição – nascimento com vida.

A teoria do sistema nervoso central defende que o início da personalidade jurídica se dá com a formação do sistema nervoso central, ou seja, do cérebro, que acontece em torno da oitava semana de gestação. Os defensores dessa tese argumentam que o fim da vida humana é condicionado à paralisação das atividades encefálicas. Por isso, o início da vida humana também estaria vinculado à formação desse órgão (Semião, 2021, p. 113).

Portanto, essa teoria sugere que os direitos do nascituro seriam resguardados a partir do quarto mês de gestação, e devido a isso, o indivíduo passaria a ter consciência com a formação do córtex cerebral.

Para a teoria concepcionista, considera-se que o nascituro é uma pessoa e, por isso, deve ter seus direitos resguardados. Por essa teoria, a personalidade jurídica começa desde a concepção, isto é, desde a fecundação do óvulo pelo espermatozoide.

Existe diferença entre personalidade e capacidade jurídica. A personalidade não é condicional, pois desde a concepção o nascituro tem direitos reconhecidos, mas a efetivação completa de alguns direitos patrimoniais, como herança e adoção, depende do nascimento com vida. Assim, mesmo com limitações, o nascituro tem o direito de exercer os direitos da personalidade, desde que mediante representação, pois, conforme assinala Sérgio Abdalla Semião (2021, p. 113):

O nascimento com vida aperfeiçoa o direito que dele dependa, dando-lhe integral eficácia, na qual se inclui sua transmissibilidade. Porém, posse dos bens herdados ou doados ao nascituro pode ser exercida, por seu representante legal, desde a concepção, legitimando-o a perceber as rendas e os frutos, na qualidade de titular de direitos subordinado à condição resolutiva [...].

Diante disso, mesmo que a personalidade não deva ser confundida com a capacidade, devem ser consideradas seus direitos assegurados por meio de representação. Importante ressaltar a decisão do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu direito a indenização por danos morais pela morte do pai ocorrida antes do nascimento (REsp. n. 931556/2008). Trata-se da teoria mais aceita atualmente.

8 DIREITOS SUCESSÓRIOS E REPRODUÇÃO *POST MORTEM*

O Direito Sucessório tem como base fundamental o direito de propriedade e a função social dessa. A herança é o conjunto de bens que pertenciam ao sucedido no momento de sua morte e serão transferidos aos herdeiros.

A capacidade sucessória constitui um dos pressupostos do chamamento à sucessão. A vocação para a herança pressupõe que o sucessor sobreviva ao autor da sucessão e que possua personalidade jurídica, além da titularidade da designação prevalente, isto é, que tenha prioridade na linha sucessória. Quanto à capacidade sucessória, Arnaldo Rizzardo (2011, p. 12) destaca:

Trata-se de uma noção típica do Direito das Sucessões, que podemos definir como a idoneidade para ser destinatário de uma vocação sucessória, ou seja, para que possa ser atribuído o direito de aceitar ou repudiar uma herança ou um legado. Trata-se, assim, de um conceito que nada se relaciona com a noção de capacidade jurídica em geral: não se trata de uma incapacidade natural, pelo que aqueles que sofrem de incapacidade de exercício, como os menores, não carecem, por esse facto, de capacidade sucessória.

Importante frisar que o direito à herança existe em razão da necessidade de transferir bens após a morte dos proprietários, especialmente porque o ser humano necessita de estímulo para continuar vivendo e construindo seu próprio acervo. Por isso, entende-se que a herança, em consonância com a capacidade sucessória, é um direito fundamental.

O nascituro possui plena capacidade sucessória, como qualquer ser humano. O artigo 1798 do Código Civil admite ação para provar que o período de gestação foi superior a trezentos dias. Se o pedido for procedente, o tribunal fixará a data provável da concepção, que também valerá para efeitos sucessórios (Campos, 2023, p. 36).

É pacífico que a reprodução assistida *post mortem* apenas deve ser tida como elemento fixador da paternidade, caso o indivíduo que tenha fornecido material genético tenha expressamente consentido a sua utilização póstuma.

Essa autorização, concedida ainda durante a vida do doador, apresenta consequências posteriores, pois poderá haver sucessão em favor da pessoa que vier a ser concebida. Tendo havido autorização expressa para a realização da inseminação artificial *post mortem*, estará resguardada ao nascituro a condição de descendente e herdeiro. Conforme observa André Assis Macedo (2023, p. 15):

A construção lógica elementar estabelece que sendo filho há de ser herdeiro, e, portanto, a concordância de que ocorra a técnica de reprodução assistida póstuma pressupõe a condição de herdeiro ao filho concebido nessas circunstâncias. A autorização aqui descrita é também uma concordância tácita de que esse filho seja herdeiro. Pressupor o contrário seria afrontar toda a estrutura estabelecida em nosso ordenamento.

Para alguém ser deserdado deve ocorrer fato grave expressamente previsto em lei, o que não se verifica no caso aqui estudado. Após a autorização de quem tenha fornecido o material genético, não é possível a deserdação com o intuito de afastar o futuro filho da herança, pois não configura situação de indignidade.

Considerando a atual estrutura sucessória no ordenamento jurídico brasileiro, não há como separar do filho a condição de herdeiro, salvo em casos específicos e gravosos.

O fornecimento de material genético com a respectiva autorização para uso, por sua própria natureza, tem o condão inafastável de conferir ao nascido da reprodução assistida a condição de herdeiro, consequência implicitamente inserida no consentimento.

Enquanto o direito se desenvolve de maneira lenta e gradual, embora com dificuldade de acompanhar o avanço da sociedade em seus variados aspectos, a evolução biotecnológica caminha a passos largos, permitindo, atualmente, a reprodução humana assistida, que pode se dar por diversas técnicas, inclusive após a morte de um dos genitores (*post mortem*), permitindo que casais que não conseguem ter filhos possam constituir sua prole.

Além do desenvolvimento dessas técnicas, a Ciência introduziu outros procedimentos, como a criopreservação de óvulos, sêmen e embriões. No que diz respeito à criopreservação, há impasses legais, especialmente quanto à utilização do material genético após a morte de um dos doadores. Embora existam projetos de lei em tramitação, não há legislação específica sobre o tema. Diante dessa lacuna, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução nº 2.320/2022, que regula o procedimento.

A reprodução humana assistida homóloga, que utiliza os gametas do próprio casal, é regida pelo artigo 1.597, inciso III, do Código Civil, que presume a filiação dos filhos concebidos na constância do casamento, mesmo após o falecimento do marido.

De outro lado, a Resolução n. 2.320/2022, inciso VIII, do CFM, exige consentimento expresso e prévio do falecido para a utilização de material criopreservado em casos de reprodução *post mortem*. A doutrina majoritária compartilha desse entendimento. Para Maria Berenice Dias (2011, p. 368), “ainda que o cônjuge tenha fornecido o sêmen, não há como presumir o consentimento para a inseminação *post mortem*. Somente na hipótese de ter havido expressa autorização do marido é que a fertilização pode ser feita após seu falecimento.”

O legislador, contudo, não incluiu essa exigência no texto legal, o que gera impasse entre a legislação vigente e as normas éticas do CFM. O mero congelamento do material genético não expressa, por si só, o desejo de paternidade. Assim, o consentimento expresso é indispensável, pois, em sua ausência, ocorre violação a princípios bioéticos, podendo o médico ser sancionado. Conforme Paulo Luiz Netto Lôbo (2022, p. 91): “Em matéria de filiação, o direito sempre se valeu de presunções, pela natural dificuldade em se atribuir a paternidade ou maternidade a alguém, ou então de óbices fundados em preconceitos históricos decorrentes da hegemonia da família patriarcal e matrimonializada.” O Código Civil, portanto, baseia-se em presunções, o que se choca com as exigências mais rigorosas da Resolução do CFM.

No âmbito sucessório, o direito brasileiro o reconhece como direito fundamental (CF, art. 5º, XXX). Por definição, trata-se da transmissão de bens e obrigações após a morte, sendo necessária a capacidade sucessória. Aplica-se, como regra, o princípio da saisine, pelo qual os herdeiros adquirem automaticamente a posse dos bens do de cujus com a abertura da sucessão (art. 1.784 do CC).

Para que isso ocorra, o sucessor deve: (a) nascer com vida ou já estar concebido ao tempo da morte; (b) estar na ordem de vocação hereditária; e (c) ser digno da herança (art. 1.829 do CC). Washington de Barros Monteiro (2003, p. 9) explica: “Se não há testamento, se o falecido não deixa qualquer ato de última vontade, a sucessão é legítima, deferido todo o patrimônio do de cujus às pessoas expressamente indicadas pela lei, de acordo com a ordem de vocação hereditária.”

A Constituição de 1988 consagrou a proteção da família e a igualdade entre seus membros (Garcia, 2023, p. 113), abolindo distinções entre filhos adotivos, naturais ou ilegítimos. Ainda assim, há divergência quanto ao direito sucessório dos filhos concebidos por fecundação artificial homóloga *post mortem*. Falta legislação específica, o que acentua a insegurança jurídica.

A doutrina apresenta três correntes. A primeira, restritiva, nega direitos sucessórios a filhos concebidos após o falecimento dos genitores. A segunda, relativamente excludente, admite o reconhecimento da filiação, mas não a capacidade sucessória. A terceira corrente, mais moderna, defende a concessão de direitos sucessórios, considerando o planejamento familiar realizado em vida, permitindo efeitos *post mortem*.

A doutrina majoritária adota essa terceira posição, reconhecendo efeitos sucessórios e familiares à inseminação *post mortem*, com base no artigo 226, §7º, da Constituição Federal, que protege o planejamento familiar. Quanto ao nascituro, a teoria natalista condiciona a herança ao nascimento com vida, enquanto a concepcionista defende que o direito sucessório nasce com a concepção, transferindo-se aos demais herdeiros apenas se não houver nascimento com vida.

Não há proibição expressa à reprodução humana assistida *post mortem*, mas o ordenamento jurídico é omissivo sobre seus efeitos sucessórios. Mesmo que o herdeiro seja considerado filho do falecido, no momento da sucessão ele ainda não estava concebido, o que dificulta o reconhecimento automático de direitos hereditários.

Reconhecer a capacidade sucessória de prole eventual significaria atribuir herança a alguém ainda não concebido. Essa possibilidade só é admitida quando prevista em testamento. Os filhos nascidos por inseminação homóloga *post mortem* podem ter seus direitos sucessórios reconhecidos judicialmente, desde que comprovado o consentimento do falecido.

O Código Civil e o Código de Processo Civil preveem mecanismos para assegurar esses direitos. Se o inventário já tiver sido encerrado, o filho poderá propor petição de herança (arts. 1.824 a 1.828 do CC). Caso o inventário ainda esteja em andamento, ele poderá ingressar no processo mediante habilitação (arts. 1.055 a 1.062 do CPC).

9 RESULTADOS E DISCUSSÕES

Nesta pesquisa, o principal resultado teórico é a confirmação da insuficiência normativa do ordenamento jurídico brasileiro para regular os efeitos sucessórios da reprodução humana assistida *post mortem*. A análise feita a partir do estudo das fontes legais principais, Constituição Federal, Código Civil e Resolução n. 2.320/2022 do CFM, demonstra que não há harmonia entre tais dispositivos, o que gera insegurança jurídica.

Do ponto de vista doutrinário, constatou-se a prevalência da corrente interpretativa que reconhece a legitimidade da reprodução *post mortem* e a extensão dos efeitos sucessórios, desde que haja consentimento expresso do doador.

A discussão também indicou que a ausência de previsão expressa sobre essa modalidade de filiação contrasta com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade de filiação. Entende-se assim que é necessária a atualização legislativa e integração normativa sobre o tema.

10 CONCLUSÃO

Este trabalho analisou aspectos polêmicos da reprodução humana assistida, especialmente em sua modalidade *post mortem*, e os problemas decorrentes da falta de regulamentação específica no direito sucessório.

A Constituição Federal de 1988 possibilitou a releitura do direito de família à luz dos princípios, garantindo proteção jurídica e igualdade entre os membros da família. Os avanços da Medicina tornaram possíveis técnicas de reprodução, mas a legislação não acompanhou o progresso científico.

Para afastar a insegurança jurídica, o Conselho Federal de Medicina, pela Resolução n. 2.320/2022, estabeleceu diretrizes para a reprodução *post mortem*. A concepção de um filho após o falecimento do pai gera efeitos sucessórios, mas exige o consentimento expresso do doador, conforme o Código Civil. Na prática forense, a utilização do material genético após a morte tem sido considerada lícita, em respeito à dignidade da pessoa humana e à equiparação da união estável ao casamento.

Com a evolução doutrinária e jurisprudencial, admite-se também a doação de material genético por pessoas em uniões homoafetivas, utilizada posteriormente em inseminação heteróloga.

Conclui-se que a ausência de regulamentação específica sobre a reprodução assistida *post mortem* compromete a segurança jurídica e a efetividade dos direitos sucessórios. Defende-se neste estudo a criação de norma legal que consolide princípios constitucionais e bioéticos, garantindo igualdade de filiação e previsibilidade às famílias formadas por técnicas de reprodução assistida.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 20 abr. 2025.
- BRASIL. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 mar. 2025.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1734445. 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, 15 mai. 2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/>. Acesso em: 20 set. 2025.
- CALVACANTE FILHO, João Trindade. Teoria geral dos direitos fundamentais. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Joao_Trindade__Teoria_Geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 10 abr. 2025.
- CAMPOS, Diogo Leite de. A capacidade sucessória do nascituro. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2016/3/2016_03_0445_0454.pdf. Acesso em: 15 abr. 2025.
- CARVALHO FILHO, Milton Paulo de. Código civil comentado. 4. ed. Rio de Janeiro: Manole, 2010.
- CORTELLA, Mário Sérgio. Família para a sociologia: urgências e turbulências. São Paulo: Cortez, 2020.
- DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- DIMOULIS, Dimitri; Martins, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.
- DINIZ, Maria Helena. Do consentimento informado sob o enfoque da responsabilidade civil no direito brasileiro. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/38918/do-consentimento-informado-sob-o-enfoque-da-responsabilidade-civil-no-direito-brasileiro>. Acesso em: 9 abr. 2025.
- FERNANDES, Alexandre Cortez. Direito civil: direito de família. Caxias do Sul: Educus, 2015.
- FERRAJOLI, Luigi. Derechos y garantías: la ley del más débil. Tradução para o espanhol: Perfecto Andrés Ibáñez e Andrea Greppi. Madri: Trotta, 2004.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil: direito de família. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- GARCIA, Silvio Marques. Gênero, identidade, família e previdência social. Londrina: Thoth, 2023.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 6.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LÔBO, Paulo. Princípio jurídico da afetividade na filiação. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 5, n°41, 1º maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>. Acesso em 5 abr. 2025.

LUZ, Valdemar. Manual de direito de família. São Paulo: Manole, 2009.

MACEDO, Andréia Assis. Reprodução humana assistida post mortem e direitos sucessórios. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/conversascivilisticas/article/view/52365/28368>. Acesso em: 4 abr. 2025.

MADALENO, Rolf Hanssen. Curso de direito de família. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. São Paulo: Atlas, 2005.

MELLO, Cleyson de Moraes. Direito civil: família. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 2017.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005. v.3.

MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. Paternidade biológica e afetiva no direito brasileiro. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13309&revista_caderno=14. Acesso em: 28 mar. 2025.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de família: uma abordagem psicanalítica. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

RENNÓ, Cilene. Bioética: conceito, fundamentação e princípios. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63963/bioetica-e-biodireito-e-o-direito-de-morrer-com-dignidade>. Acesso em: 10 abr. 2025.

RIZZARDO, Arnaldo. Direito das sucessões. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

SÁ, Maria de Fátima Freire. Bioética, biodireito e o novo código civil de 2002. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Os direitos do nascituro. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

TARTUCE, Flávio. Direito civil: direito de família. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.