

O Direito de Herança do Embrião Congelado

PRISCILA FERREIRA COELHO

Graduanda em Direito pela FDCI
priscila.coelhoferreira@gmail.com

Lorena Borsoi Agrizzi de Matos

Professora orientadora, Mestre em Cognição e Linguagem

lorena@fdci.edu.br

Resumo

Ao presente trabalho, será abordado sobre o Direito de Herança do Embrião Congelado, consiste na técnica de Inseminação Artificial, tem por origem na Inglaterra, o método é utilizado para casais inaptos de engravidarem naturalmente, ou casais que se programam para futuramente ter filhos, ou seja, o gameta masculino é criopreservado, em um mesmo contexto, caso ocorra a morte do genitor, teria o embrião sua herança garantida ou não.

Será abordado, entretanto, leis continentais ao tema, princípios que alguns artigos trazem consigo, como não há Leis específicas para decidir na herança do embrião, fica a cargo dos princípios, doutrinas e jurisprudências constituírem quais fins terá a esses futuros nascituros, até mesmo em favorecimento dessa garantia de herança ao embrião após morte de seu genitor, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que defende o direito de filiações independente de como ocorrem.

Palavras-chave: Sucessão, fecundação *post mortem*, embrião criopreservado, herança.

THE RIGHT OF INHERITANCE OF THE FROZEN EMBRYO

ABSTRACT

The present work will be addressed on the Right of Inheritance of the Frozen Embryo, consists of artificial insemination, a technique that originated in England, is used for couples unable to get pregnant naturally, or couples who plan to have children in the future, that is, the male gamete is cryopreserved, in the same context, if the parent dies, the embryo would have its inheritance guaranteed or not.

It will be addressed, however, contingent laws to the subject, principles that some articles bring with them, as there are no specific laws that guarantee or not the inheritance of the embryo, it is up to the principles, doctrines and jurisprudence to

constitute their visions, even in favor of this guarantee of inheritance to the embryo after the death of its parent, the Principle of Dignity of the Human Person, which defends the right of filiations regardless of how they occur.

KEYWORDS: Succession, post-mortem fertilization, cryopreserved embryo, inheritance.

Introdução

A Reprodução Humana tem origem na Inglaterra e com as evoluções tecnológicas e científica, a técnica adquiriu avanços mais rápidos, e com métodos de segurança, levou aqueles que tinham o sonho de ter filhos, buscarem de forma imediata clínicas médicas para então alcançar o sonho em constituir sua família.

É um assunto que não se escuta falar tanto entre a sociedade, mas quando dita possui controvérsias como também ocorre no meio jurídico, há posicionamento de doutrinadores sendo a favor e contra, aliás é um assunto bem delicado, pois envolve o destino de embrião que possa adquirir uma nova vida.

Os avanços são rápidos e denota todo um processo que precisa ser estudado mais afundo, no entanto com esse aceleração de tamanha evolução, o nosso Direito Brasileiro não conseguiu acompanhar todo o contexto, tal processo requer decisões cabíveis, é um processo jurídico requer tempo para enfim, concluir o que possa ser feito é qual medidas devem ser tomadas.

Por fim, ao presente trabalho será abordado ao Direito de Herança do Embrião Congelado, abordando o qual não possui vigência legal, quanto aos doutrinadores, ocorrem divergências acerca do assunto, outros apoiam a garantia de herança, outros não, pois, cabe ressaltar que a filiação é um direito de todos, a esta igualdade se insere no Princípio da Igualdade de Concorrência entre filhos, sejam eles independentemente dos meios que foram gerados.

Ao presente trabalho será inserido o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana o qual assegura no direito de filiação após a morte do genitor, dentro do mesmo contexto, será abordado sobre o Direito para suceder o filho gerado *post mortem* de seu sucessor, será abordado respectivos dispositivos legais, jurisprudência e entendimentos doutrinários os quais abordam visões negativas e positivas sobre tema, enquanto este, não abrange Lei específica.

Reprodução Assistida

A Reprodução Assistida deu-se por início na Inglaterra e se espalhou pelo o mundo, as técnicas são utilizadas por profissionais capacitados, a técnica caracteriza-se por casais que não conseguem gerar uma gravidez de forma natural, ou decorrente de problemas de saúde e esterilidade. Pois, é um assunto bem delicado perante a sociedade, logo os avanços tecnológicos da Fertilização *in vitro*, hoje é possível a sua realização de maneira eficaz, sendo os casais aptos a possuir filhos.

O método da técnica é realizado no recolhimento de materiais genéticos de terceiros ou do casal, desta forma o embrião é implantado ao útero feminino ou da terceira pessoa, sendo assim a criança será gerada como se em processo natural fosse.

No ano de 1978, foi possível a experiência com uma única criança nascida através da técnica no país da Inglaterra, mas mesmo após 35 anos do nascimento, não foi capaz o Direito de acompanhar a evolução, infelizmente não há uma regulamentação, para que o embrião criopreservado possua seu direito sucessório, após morte de seu genitor.

Destarte, será abordado e analisado as normas jurídicas, junto ao entendimento de doutrinas e jurisprudências para haver uma legislação legal ao filho, concebido através da técnica, após a morte de seu genitor, ser reconhecido como herdeiro legítimo necessário. Visto que apenas há determinadas resoluções do Conselho Federal de Medicina, a frente de possíveis conflitos que podem ocorrer.

História da técnica da reprodução assistida

A primeira inseminação artificial ocorreu em 1332 pelos árabes, em Equinos, o registro da primeira inseminação pelo saber científico ocorreu em 1779, o italiano Lázaro Spalanzani efetuou a técnica colhendo o sêmen de um cachorro e aplicou em uma cadela no cio, resultando no nascimento de três filhotes.

Hunter, médico inglês, conquistou a sua primeira técnica por inseminação de sêmen no útero em seres humanos, no final do século XVIII, em diante, a técnica foi utilizada várias vezes nos anos de 197 do século passado, o que de forma não precisa, gerou baixo índice de sucesso. Com o passar do tempo, evoluindo a ciência e a tecnologia da (FIV) Fertilização *In Vitro* nos anos de 1980, contudo a Inseminação Artificial foi deixada de lado por determinado período de tempo, e foi considerada arcaica, entretanto, atualmente encontra-se espaço ao tratamento aos casais inférteis.

Comprovado os avanços da reprodução assistida, ocorreu o nascimento de Louise Brown em 1978, ou após na rápida disseminação da técnica utilizada por injeção intracitoplasmática desde 1992, a reprodução tornou-se ilimitada. Isso destina a questões inéditas, fundamentais em relação à estrutura celular, manipulação de embriões e gametas, genética, diagnóstico genético da pré-implantação, o estudo genético das células-tronco embrionárias, seleção de embriões, clonagem terapêutica. Desta forma, acrescenta nas questões relativas diante às mudanças destas práticas médicas e sociais.

Segundo Souza et al. (2008). Observa-se mudanças e maiores possibilidades de tratamento, que interferem na percepção social em relação as técnicas, ao um todo, ao macrocosmo (informações divulgadas pela mídia eletrônica, escrita ou de imagens), no universo individual, sendo entendido da forma por quem busca, segundo as autoras:

Um dos grandes desafios neste século 21, em nossa ótica, é tornar estas técnicas acessíveis àqueles que delas possam se beneficiar, sem perder de vista as diversidades culturais e pessoais, assim como as questões éticas que tais avanços impõem. Na América Latina os principais centros (56 do Brasil) ligados à Rede Latinoamericana de Reprodução Assistida (REDLARA) reportaram em 2006 o número de 29763 ciclos com aspirações, resultando em 8662 gestações e 8462 bebês nascidos. Este registro mostra uma ponta do iceberg, daqueles que conseguiram chegar ao processo. (SOUZA et al., 2008:2).

Para Decat de Moura, essas questões ligadas a determinadas técnicas, torna-se imperativo aos debates sobre o campo social, envolvendo suas relações diretamente com a subjetividade (DECAT DE MOURA, 2008).

Aos fatos mencionados mostra-se uma grande evolução diante dos aspectos da vida do ser humano, essencialmente o sexo, nascimento e morte, tais mudanças ocorrem ao final do século XX e início ao século XXI, envolvendo pela globalização e economia diante do neoliberalismo.

Explicar sobre o ser humano levanta questionamentos, de onde veio, para onde vai, ou seja, origem e finitude humanas, citadas ao mesmo contexto abrangendo a mitologia, religião e pôr fim a ciência, busca-se respostas a tamanhos questionamentos sobre o que é o ser humano, e dar sentido a *non sense* (OLIVIEIR, 2008).

Ao exemplo de mito aplicado pelos antigos gregos que explicavam sobre o nascimento, Olivieiri (2008) cita seguinte exemplo:

No princípio era o Caos, o Vazio primordial, vasto abismo insondável, como um imenso mar, denso e profundo, onde nada podia existir. Dessa oca imensidão sem onde nem quando, de um modo inexplicável e incompreensível, emergiram a Noite negra e a Morte impenetrável. Da muda união desses dois entes tenebrosos, no leito infinito do vácuo, nasceu uma entidade de natureza oposta à deles, o Amor, que surgiu cintilando dentro de um ovo incandescente. Ao ser posto no regaço do Caos, sua casca resfriou e se partiu em duas metades que se transformaram no Céu e na Terra, casal que jazia no espaço, espiando-se em deslumbramento mútuo, empapuçados de amor. Então, o Céu cobriu e fecundou a Terra, fazendo-a gerar muitos filhos que passaram a habitar o vasto corpo da própria mãe, aconchegante e hospitaleiro. (OLIVIEIR, 2008, P. 1).

Desenvolvimento da fertilização in vitro e da transferência de embrião em humanos

Em 1960, os cientistas utilizavam da técnica com animais de laboratório em diversos procedimentos, iniciando-se da coleta e capacitação dos espermatozoides, na extração de óvulos maduros de ovidutos, da prática da fertilização in vitro, a regeneração do embrião resultante à transferência do embrião direto para a mãe genética ou substituta, de forma que todas, tornaram-se práticas na pesquisa animal.

Aos anos de 1960 e 1970, os clínicos enfrentaram uma grande pressão para encontrar novos métodos, com fins de resolução dos problemas de infertilidade tubária, pois nos países do ocidente, encontrava-se dificuldades na adoção de bebês ou crianças, por motivo de liberação das leis de aborto e ao aumento do apoio social em favor das mães solteiras, e o reconhecimento dos especialistas, que, as cirurgias de reparação de tubas uterinas em processo de sucesso, fechadas ou danificadas, era limitado.

Observou possível barreira para a fertilização in vitro e transferência de embriões em humanos, pois a coleta de óvulos não estavam suficientemente maduros para o processo de serem fertilizados em laboratório.

Sendo explícito que, os óvulos em maturação, nas mulheres as quais receberam gonadotrofina coriônica humana (HCG), tinha processo similar ao do processo natural. A laparoscopia foi adotada para a visualização dos órgãos reprodutivos ao final dos

anos 1960, em 1969, Steptoe, foi precursor na técnica de laparoscopia, sendo executado mais de 1.300 procedimentos ao final de 1968, resultante à técnica, se provou ideal em recuperar óvulos maduros.

Com relatos na evolução de múltiplos folículos pela fertilização in vitro, usando CC e de HCG, houve grande número de regimes de estimulação descrito. Inclusos, CC, gonadotrofinas hipofisárias, hormônio luteinizante (FSH, LH), Hormônio de crescimento (GH) análogos agonistas ou antagonistas dos hormônios de liberação de gonadotrofina-GnRH, as taxas de gravidez aumentaram com a utilização dos Análogos de GnRH, desta forma, reduziu as coletas de sangue e preveniu a ejeção ovulatória natural.

Os ciclos de estimulação possuem desvantagens, pois gera um maior risco de ocorrer uma gestação múltipla, na hiperestimulação e as mudanças de comportamento, o ingerir as drogas usadas resultante dos efeitos que pode causar.

Para a fertilização in vitro e na coleta de oocistos utilizando de ultrassonografia transvaginal junto a punção percutânea folicular, originaram por Lenz e Lauritzen (1982), decorreu de seguimento natural, utilizada por ultrassonografia de outros órgãos abdominais.

Em 1982, Lenz e Lauritzen desenvolveram a coleta de oócitos humanos na técnica para a fertilização in vitro, utilizando em ultrassonografia endovaginal com punção percutânea, com base no conhecimento prévio de punções guiadas por ultrassom feitas de outros órgãos abdominais.

Inauguração da geração proveta: Louise, na Inglaterra, e Anna Paula, no Brasil

Louise Brown de origem inglesa, foi o primeiro bebê proveta do mundo, nasceu no dia 25 de julho de 1978 no Hospital Geral de Oldham – cidade de Oldham, na Inglaterra. Seus pais Lesley e Hohn Brown tentavam engravidar, mas com uma obstrução na trompa, impediu a mãe de Louise, Lesley engravidasse, levando Lesley a buscar o ginecologista Patrick Steptoe e o embriologista Robert Edwards, obtendo sucesso.

Após o nascimento do primeiro bebê proveta, as chances de se ter um fora dos padrões, atingiam apenas 5% das tentativas, hoje, o número é seis vezes maior. Após o nascimento de Louise, as chances de ter um bebê pela técnica considerada fora dos

padrões, não passavam de 5% nas tentativas. São numerosos as técnicas realizadas por homens e mulheres que se torna significativo, e parceiros do mesmo gênero, buscam ter um filho por sua genética ou biologicamente seu.

A Sociedade Americana de Fertilidade, mostram dados de que até 1960 variava entre 10% e 15% do índice de infertilidade entre a população, atualmente varia entre 25% e 30%, resultado por busca tardia pela gravidez e suas consequências.

No Brasil em 7 de outubro de 1984 nascia Anna Paula Caldeira, Ilza Maria mãe de Anna Paula possuía quatro filhos a qual não podia engravidar, casando pela a segunda vez, adquiriu o desejo junto ao seu companheiro ter outro filho, por sua impossibilidade de engravidar, buscaram o ginecologista Milton Nakamura desbravador da fertilização in vitro no brasil. Anna Paula possui um grande símbolo, a qual é fonte de esperança das mulheres que não conseguem engravidar, possuem filhos.

Patrícia Calazans, 30 anos jornalista de Pernambuco, admite no artigo da Época o desejo de engravidar, sendo o motivo de seu casamento por 6 anos explica que não foi por paixão, mas sim no planejamento do bebê. Entre seus 16 à 24 anos, Patrícia adquiriu cistos nos ovários e lutou em sua cura, e não deixou o sonho de ser mãe de lado.

Realizou sua primeira técnica de fertilização in vitro, não alcançando resultado positivo, se encaminhou para a cidade de São Paulo, um dos médicos paulista implantou em seu útero oito embriões, ao saber do resultado positivo para a sua gravidez, Patrícia não se alegrou com o resultado por medo de perder seu primeiro bebê em ocasião a jornalista não comprou enxoval, parou com seu trabalho e ficou continuamente em casa. Após o nascimento de sua filha, Patrícia contratou 22 enfermeiras para cuidarem ao longo do primeiro ano de vida da bebê Amanda.

A jornalista conta que o banho era de água mineral e resfriava com o ar quente de Recife que atingia 15º para o conforto da bebê, após um período de tempo se encarregou nos cuidados da filha, e após um ano e oito meses, por fim engravidou naturalmente, Daniel. Patrícia relata o desejo de ter o terceiro filho, o que chama a atenção para as possibilidades das demandas singulares de ter um filho, colocando nos consultórios a presença de os homens e mulheres buscarem por tratamento.

Médicos implantam em costume, vários embriões a fim alcançar com êxito o tratamento na reprodução de gestações múltiplas, assim, mostram-se visíveis os

números maiores de gêmeos nos locais públicos principalmente nas grandes cidades, busca-se tratamentos para o controle no número de embriões.

Conforme o Conselho Federal de Medicina, na implantação de embriões em uma mulher, estipula quatro embriões, para fins de evitar problemas como por exemplo, nascimentos prematuros e os bebês vítimas de sequelas neurológicas.

Esterilidade

A causa da esterilidade decorre quando determinado casal tenta engravidar naturalmente, após determinado tempo de tentativas a capacidade de ter filhos é nula, daí falamos de esterilidade, um exemplo é, uma mulher possui obstrução de duas trompas, é o marido não contém espermatozoides na ejaculação. No caso de infertilidade, casais inférteis a chance da gravidez é pouca, são mulheres que possui endometriose e homens com pequeno número e motilidade dos espermatozoides, a qual suas células reprodutoras não possuem capacidade suficiente ao óvulo da mulher.

Inseminação artificial

A primeira foi realizada por árabes em equinos ano de 1332, mas a primeira inseminação artificial científica foi em 1779, um italiano Lázaro Spalanzani, coletou através de um cachorro o sêmen, e utilizou-se de uma cadela no cio como seu objeto de estudo, a qual resultou em 3 filhotes.

Mulheres que obtêm, obstrução tubária indica-se a fertilização in vitro, e ademais as que carregam consigo sequelas em consequência de inflamação pélvica, mulheres ausentes das trompas, casais com dificuldades em engravidar e mulheres que por natureza não obtiveram útero, dentre outras.

A inseminação possui duas modalidades, inseminação artificial intra-cervical (IC) que, reproduz das condições fisiológicas da relação sexual, mas não aparenta

elemento superior ao ato. Utilizada quando há impossibilidade de relação normal ou decorrente de uma ejaculação intra-vaginal resultante de distúrbios sexuais, ejaculatórios e má formação. Por último, inseminação artificial intra-uterina (IU), injeta os espermatozoides aptos a fertilização na cavidade uterina, após indução da ovulação, exige-se minimamente 5 milhões de espermatozoides no final do preparo de sêmen utilizado no laboratório.

Fecundação in vitro (FIV ou FIVTE)

Fertilização *In vitro*, conhecida como um método escolhido por casais que possuem dificuldades em ter filhos, ou outros fins, esta fecundação consiste aos óvulos da mulher fora de seu próprio corpo, o objetivo da ovulação e alcançar grandes números de óvulos maduros para ocorrer a fecundação, maior os números, oferece sucesso diante dos procedimentos. A mulher naturalmente, desenvolve seu único folículo por cada ciclo.

A ciência busca conhecimento sobre a natureza e como esta funciona, considerando as relações a causas e seus efeitos, abrange na busca do conhecimento objetivo baseado em suas características “interferência mínima do sujeito”. Exemplo da seguinte descrição científica:

A FIV é um processo de quatro etapas. Na primeira delas, o hormônio foliculoestimulante (FSH) é utilizado para estimular o crescimento do maior número de óvulos possível. [...]. Na segunda etapa, o HCG é usado para estimular a liberação dos óvulos maduros, que são coletados dos ovários, por via vaginal [...]. Na terceira etapa, os óvulos são transferidos para uma placa no laboratório, na qual são colocados juntamente com os espermatozoides para que ocorra a fertilização. Na etapa final, alguns óvulos fertilizados ou embriões são transferidos para o interior do útero (DICIONÁRIO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA, 2004).

Diante da FIV-TE envolve folículos maduros o qual necessita de número maior, na maior parte das vezes, os óvulos que são coletados nem todos ocorrem a

fecundação, daqueles fecundados a chance de se tornarem embriões são poucas, aos que tornam embrião podem não possuir uma boa qualidade.

Não é apenas fazer a fecundação, pois há de ter um estímulo para a ovulação, no entanto, utiliza-se um medicamento chamado Gonadotrofinas, indicado para uso diário dentre período médio por 8 a 12 dias, com acompanhamento de exame de ultrassom para acompanhar a evolução dos folículos os quais possuem crescimento de 2mm por dia, quando estes atingem um tamanho ideal, para atingir o amadurecimento folicular e administrado o hormônio HCG. A punção (aspiração folicular) é realizada por cerca de 36 horas após a utilização deste hormônio.

Ocorre resultados positivos, mas há também aqueles em que o folículo não atinge seu crescimento adequado, desta forma não ocorre nenhum exame, medicamento é o médico não progride com a aspiração folicular.

Antes da punção, o marido/companheiro, produzirá seu sêmen através de masturbação, seu material é colhido na própria clínica onde ocorrerá todo o procedimento, sendo identificado por uma funcionária do próprio setor. Após o recolhimento, o sêmen passa por todo um processo no laboratório a fins de selecionar os espermatozoides saudáveis.

Para compreender o que é aspiração folicular ou punção, seu papel e absolver no interior dos folículos, óvulos após o estímulo da ovulação, a punção ocorre por um exame de ultrassom endovaginal, utilizando um guia o qual ingere a agulha aspirante para os folículos, tal procedimento e necessário anestesia local ou sedação. Todo o processo preparatório consiste meia hora antes do exame estar de jejum 6 horas, e se apresentar ao médico, o processo da punção dura 30 minutos, ao fim processo a paciente necessita de repouso em sala própria de recuperação por um período de 2 horas.

Fecundação

Se inicia com contato dos espermatozoides junto a camada em torno do óvulo chamada "zona pelúcida", para ocorrer a fecundação acrescenta o óvulo que possui cerca de 50.000 a 100.000 espermatozoides (preparados em laboratório), para saber de que ocorreu a fecundação, abrange a visualização dos pro-núcleos através do microscópio no período de 16 a 30 horas logo após a, co-incubação dos gametas.

Transferência Embrionária - TE

Aos espermatozoides que foram colhidos, forem incapazes na fecundação, irá utilizar-se da técnica ICSI "Injeção intracitoplasmática de espermatozoide". A técnica abrange em fecundar no óvulo o espermatozoide retirado do sêmen, por cirúrgica do epidídimo ou de forma direta do testículo, a injeção ocorre em laboratório utilizando microscópicos invertidos, junto a sistemas hidráulicos que introduz solenemente com uma agulha de vidro bem fina.

Aos casos de grandes sucessos na fertilização, os embriões são transferidos após 48 ou 72 horas para o útero, estes possuem 4 e 8 células. A transferência pode ser realizada no 5º dia após fertilização em estágio de Blastocisto, no dia da transferência não ocorre influência na gravidez, e será de forma individualizada em acordo com número de embriões viáveis.

Em relação a estes números de embriões a serem transferidos a resolução do CFM Nº. 2.013/2013 estabelece que:

a) mulheres com idade até 35 anos: até 2 embriões;

b) mulheres com idades entre 36 e 39 anos: até 3 embriões;

c) mulheres entre 40 e 50 anos: até 4 embriões;

d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora ao momento da coleta dos óvulos.

Congelamento de embriões (criopreservação de embriões)

O congelamento dos embriões possui diversos benefícios, dentre eles, na preservação da fertilidade, redução da síndrome de hiperestímulo ovariano, preserva o acúmulo de embriões, serve para doação, biópsia, ou embriões excedentes da fertilização *in vitro*. A criopreservação traz benefícios a mulher diante da gravidez, pois não será preciso passar por uma nova etapa da fertilização *in vitro* a fins do estímulo ovariano.

A criopreservação pode ocorrer em qualquer fase do desenvolvimento do embrião, é comum o congelamento no 3º dia de seu desenvolvimento, ou em estágio de blastocisto. O processo ocorre similar ao processo da Fertilização in vitro. O congelamento ocorre por verificação, método seguro e bem rápido, o processo tem fins de formar o estado líquido em sólido "vítreo", para evitar formação cristalizada de gelo intracelular.

Portanto a formação cristal no gelo prejudica completamente as organelas celulares atrapalhando o processo de desenvolvimento do embrião, para que isso não ocorra, utiliza-se crioprotetores e combinação ao processo rápido da vitrificação, que desta forma, garante segurança para o embrião evoluir. Pois, a durabilidade dos embriões e por tempo indeterminado.

Resolução do Conselho Federal de Medicina sobre a reprodução

Assistida

O Conselho Federal de Medicina, órgão principal que regulariza normas éticas para a reprodução assistida atualizou tal norma no Brasil através da Resolução de nº 2.294/21, há certa delimitação quanto ao número de embriões gerados no laboratório, alteração para doação e transferência de embriões.

A técnica da Reprodução Assistida, auxilia na procriação humana, na doação de oocistos, preservação dos gametas, tecidos germinativos e embriões, conforme os resultados forem positivados, não há riscos para o paciente e ao descendente.

A Resolução da CFM de nº 2.294/21, manteve cessão temporária quanto ao útero aos respectivos familiares consanguíneos e objetivou idade máxima as mulheres perante à gestação, permitindo exceções partindo de critérios técnicos-científicos da dos fundamentos médicos.

Deixam de integrar questões sociais e oncológicas, pois estas estão inclusivas no capítulo II, por tal considerar que todas as pessoas são capazes de potenciais receptores das técnicas de Reprodução Assistida, atualmente a Resolução atualizada do Conselho Federal de Medicina, é quanto o dispositivo deontológico devem ser seguidos por médicos no Brasil, revogada a Resolução nº 2.168/17 do Conselho Federal de Medicina.

Diante da Resolução nº 2.294/21, aos embriões criopreservados para serem gerados no laboratório não pode ultrapassar de oito, pois cabe aos pacientes na decisão da quantidade de embriões, devendo estes serem criopreservados, respeitando a nova regulamentação Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.294/27, portanto, deverá constar por escrito através dos pacientes o destino dos embriões, e considerando a possibilidade de uma doação.

O diretor e Relator da resolução, conselheiro José Hiran Gallo, relata conforme o artigo 15, do Código de Ética Médica:

“A fertilização realizada a partir de técnicas de RA não deve gerar sistematicamente embriões supranumerários nem permitir a escolha do sexo ou de quaisquer outras características físicas dos possíveis descendentes, estando o médico sujeito a sofrer penalidades éticas caso não observe o que define o código”.

Ressalta-se que, mulheres com idade até 37 considera implantar até dois embriões, acima dos 37 anos, cada mulher poderá transferir até três embriões.

Ainda, o Relator José Hiran Gallo, destaca “os avanços tecnológicos e a melhoria das taxas de gravidez possibilitaram a redução no número de embriões transferidos com redução do risco de gestação múltipla”.

Ao caso de doação de oocistos a idade da doadora considera-se no momento da coleta, em casos de uma gravidez múltipla, permanece proibida a redução embrionária.

Desde os anos de 2017, a respeito da gestação, as chamadas "útero de substituição" e viável através do método de Reprodução Assistida, devendo, no entanto, a gestante de "substituição" pertencer à família de até 4º grau consanguíneo de um dos parceiros, a Resolução destaca de que a cedente deve possuir ao menos um filho vivo. Essa gestação de substituição, ocorre e permanece sendo indicada para aquelas mulheres que infelizmente não estão aptas em gerar uma gravidez de forma natural, possuem problemas de saúde e também para uniões homoafetivas.

Portanto, aos pacientes que optam pela técnica de reprodução assistida, prosseguem com a responsabilidade de garantia até o resguardo, tratamento e todo o acompanhamento médico com a mãe cedente do útero. Deste modo, o Conselho Federal de Medicina deixa explícito que a obrigação, se aplica nos tratamentos de setor público e privado.

Projetos de Lei do Estatuto da Reprodução Assistida, os sujeitos da relação jurídica

Pode se tornar real, quanto o direito de implantar os embriões advir por um dos membros da relação conjugal, ao que o outro estiver morto, porém será real se for convertido o Projeto de Lei (PL) 1.851/2022 permanece em tramitação no Senado, pois o ordenamento jurídico brasileiro permanece omissivo perante ao caso.

A Senadora Mara Gabrilli do partido PSDB-SP em autoria, prevê quanto o companheiro sobrevivente em aproveitar os embriões ao casal que de forma conjunta submeteram a técnica da RA, o que na visão da parlamentar se denomina por consentimento presumido.

Destaca o PLS 90/1999, quanto a reprodução assistida, mesmo tendo sido aprovada em 2003 pelo o Senado até hoje aguarda uma análise concreta da Câmara, tendo sido apresentada pelo senador Lúcio Alcântara (CE) há exatos 23 anos, o projeto apresenta que é obrigatório descarte de gametas ao depositante estiver falecido, e salvo por manifestação de sua vontade sendo expressa através de documentação demonstrando consentimento para tal, esclarecido ou por testamento permitindo assim a utilização de seu material. Pois, determina o PLS 90/1999 que, utilizar gametas sem autorização do depositante falecido é considerado como crime, devendo a pena ser de reclusão de um a três anos e multa.

Mara Gabrilli argumenta em justificativa de seu projeto o seguinte:

"A grande lacuna legislativa no nosso ordenamento jurídico a respeito da reprodução assistida não encontra explicação lógica e razoável em debate algum sobre o tema". Independentemente da existência dessa proposição legislativa que se arrasta na Casa revisora (...), não podemos deixar de nos sensibilizar com problemas dos mais diversos que essa lacuna vem causando à sociedade brasileira".

Gabrilli relata de que, a normativa do Conselho Federal de Medicina, não há estatura de lei, mas para objetivar na regularização das condutas éticas dos médicos, por não abranger previsão legal a técnica de Reprodução Assistida, muitos casos se encaminham para uma decisão judicial.

O Conselho Federal de Medicina em sua Resolução nº 2.294/21 fixa o procedimento de Reprodução Assistida *post mortem*, está sendo permitida, mas com autorização da pessoa falecida para a utilização de seu material biológico, em acordo com a legislação vigente.

O assunto em tese, e bem polêmico simplesmente por não conter uma legislação, ao ponto de o Superior Tribunal de Justiça tomar uma decisão, o qual condiciona tal direito com expressa autorização por testamento, segundo Mara Gabriili.

Autorização

O Projeto de Lei 1.851/2022 propõe a inclusão de dois parágrafos no artigo 1.597 do Código Civil Lei nº 10.406/02, na possibilidade de implantar embriões com ou sem autorização do conjugue falecido. A vontade da pessoa falecida, sendo explícita a sua recusa na utilização *post mortem* dos embriões, deverá ser respeitada, mas esta tenha sido declarada em testamento, documento formal equivalente ou no termo formal de submissão à técnica da RA.

Viabiliza o projeto, nas responsabilidades dos médicos, clínicas e serviços retomados a reprodução assistida, pois e de responsabilidade dos consequentes mencionados, firmar ao cônjuge por através documentação sua autorização para participar da técnica, se discorda do uso do material genérico, sendo assim, registrando sua vontade em documento.

De acordo com Mara Gabriili, está pretende diminuir as inseguranças jurídicas diante do assunto, a fim de presumir o consentimento para a Reprodução Assistida *post mortem* dos embriões, ao menos que seja negada através de documento.

Direito a Sucessões dos embriões *post mortem*

O direito sucessório possui normas que visam regulamentar na transferência de direitos após morte do falecido, e regula na disposição de última vontade. A sucessão ocorre da lei, sendo essa legítima, a qual abrange herdeiros necessários: ascendentes, descendentes, cônjuge, podendo ocorrer em vontade prévia, sendo por testamento, em benefício dos herdeiros nomeados diretamente do testador.

A abertura da sucessão ocorre após morte do autor, cujo o mesmo deixou heranças constadas em documento aos herdeiros, pois o Código Civil no artigo 1.798

relata: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” sendo duas modalidades. O artigo 1.799, aplica sobre as exceções de sucessão testamentária, ao inciso I especifica ao testador que este pode nomear herdeiro o filho o qual não foi concebido, desde que vivo, ao tempo de morte da pessoa falecida, o artigo 1.800, §4º dita o prazo de dois anos para a concepção do herdeiro esperado, após abertura da sucessão.

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;(grifo meu);

II - as pessoas jurídicas;

III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz.

§ 1º Salvo disposição testamentária em contrário, a curatela caberá à pessoa cujo filho o testador esperava ter por herdeiro, e, sucessivamente, às pessoas indicadas no art. 1.775.

§ 2º Os poderes, deveres e responsabilidades do curador, assim nomeado, regem-se pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes, no que couber.

§ 3º Nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a sucessão, com os frutos e rendimentos relativos à deixa, a partir da morte do testador.

§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Possibilidade de aplicação do direito sucessório ao embrião fecundado post mortem:

Na concepção dentro do estudo neste trabalho, conclui-se de que o embrião não há de ter seu direito sucessório após morte de seu genitor, levanta o posicionamento de José Roberto Moreira Filho:

“Quanto à inseminação post mortem, ou seja, a que se faz quando o sêmen ou óvulo do de cujus é fertilizado após a sua morte, o direito sucessório fica vedado ao futuro nascituro, por ter sido a concepção efetivada após a sua morte do de cujus, 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”.

Mas, abrange o Código Civil em seu artigo 1.597 o qual relata da presunção absoluta aos filhos concebidos dentro do casamento:

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.

Entende-se que, ao filho advindo da fecundação artificial homóloga, é considerado filho havido durante o casamento, mesmo que o seu genitor estiver falecido, sendo considerado filho legítimo. Pode-se interpretar que o embrião havido após morte do genitor, em vista de sua paternidade presumida, aplica-se a este direito de suceder, de modo que, no momento da abertura o embrião ainda não estava incluso no útero materno. Haja vista, que aqueles que congelam seus óvulos na intenção da fertilização, presume que este tenha desejo em obter filhos.

A Sucessão testamentária por outro lado, diante da fecundação artificial ser nomeado para o recebimento da herança de forma que receberia a mesma, se o pai falecido por vontade expressa no testamento tenha se posicionado desta forma, ao prazo de dois anos para o nascimento do filho, em pena de quinhão hereditário e transmitir para os legítimos herdeiros.

Desta forma, temos que, um filho havido de fecundação artificial homóloga é considerado havido durante o casamento mesmo que o marido falecido, portanto, filho legítimo do de cujus. Poderíamos, então, dar interpretação conforme e avocar ao embrião, na hipótese de ser concebido após a morte do de cujus, os direitos sucessórios que receberia do pai, se concebido ao tempo da morte deste, haja vista que a paternidade já está presumida e, portanto, aplicar-se-á a este os direitos de sucessão, apesar de que, no momento da abertura da sucessão, o embrião ainda não

estava posicionado dentro do útero materno. Ademais podemos raciocinar que, aqueles que congelam seus espermatozoides ou óvulos com intenções de fertilização artificial, já têm manifestadas as suas vontades de terem filhos.

Por outro lado, temos que, pela sucessão testamentária, poderia a prole eventual, havida por fecundação artificial ser nomeada para receber herança de seu pai, falecido, desde que este tenha se posicionado desta forma, expressamente, em testamento, observando, porém, o prazo de dois anos para o nascimento do filho, sob pena de seu quinhão hereditário ser transmitido aos herdeiros legítimos.

Maria Helena Diniz, levanta seu posicionamento perante a questão citada:

“Filho póstumo não possui legitimação para suceder, visto que foi concebido após o óbito de ser pai genético, e por isso é afastado da sucessão legítima ou a intestado. 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 homóloga post mortem (LICC, arts. 4º e 5º)”.

O artigo 1.800, §4º do Código Civil, cita que, haveria a implantação do embrião no prazo de dois anos, sendo contado os nove meses para o seu nascimento.

Visão da sociedade

Advindo do direito sucessório, na segurança jurídica e patrimonial, as famílias, onde era determinada uma regulamentação por séculos os conceitos advindos da igreja, e a religião por caráter absoluto. Concerne na decisão sobre direito, os bens e obrigações onde a viúva e filho possuíam seus direitos a sucessão, exceto o bastardo, advindos de outro casamento. Assim, retrocede esse direito, aos primórdios da humanidade ao início que o homem passou a se reunir em grupos de famílias ou clãs.

A obrigação do herdeiro era de preservar a memória de seu autor da herança, seu nome, e da família guardando o luto, obtinha como motivação herdar os bens. Com a evolução da sociedade ao século XX, família era constituído por homem e mulher, ao casamento e aos descendentes gerados dentro desta união, os

descendentes advindos fora de uma união matrimonial não recebia do Estado a tutela, nem direitos inerentes a filiação.

Reprodução Humana e “Post Mortem”

Para tal finalidade, são utilizadas as técnicas de inseminação artificial sendo elas homóloga ou heteróloga, chamadas "mães de substituição" e por fim, a fecundação *in vitro*.

Existem dois modos de fecundação, podendo ser heteróloga e homóloga, na impossibilidade, aos cônjuges ou convivente em utilizar seu material genético, é necessário utilizar os gametas de terceiros (doador), para haver a reprodução, já na homóloga seu processo é realizado com o próprio material genético do marido ou companheiro, e assim, injetado na mulher.

Diante da fecundação *in vitro* a técnica consiste em laboratório utilizando o material genético do casal, pois a fecundação ocorre antes da implantação do embrião no útero da mulher, a respeito disso, apenas é implantado alguns embriões, os demais e mantidos em refrigeração e congelados para fins futuros.

Em outros casos, a mulher não consegue prosseguir com a gestação, faz o uso das reconhecidas "mães de substituição", emprestam o seu útero, para que possa ser implantado o embrião e ocorrer a gestação.

Com as possíveis técnicas, trouxeram para o campo da medicina reprodutiva inovações, na criação de bancos de sêmen, facilitou para o congelamento ou a criopreservação do esperma para fins futuros, sendo possível, a inseminação pós morte do conjugue.

Inseminação Artificial Post Mortem

Com a falta de uma legislação jurídica, as clínicas que realizam procedimentos de reprodução humana assistida, são obrigadas exigir aos pacientes de que assinem um termo, comprovando estar ciente de o procedimento ser bem-sucedido ou não. Ressalta-se junto, o qual o material inaplicável será criopreservado e armazenado, para fins, claro, mediante uma autorização, serem utilizados.

O material genético do homem é doado anonimamente aos bancos de sêmen, quando for utilizado a inseminação após morte do conjugue chamado de

inseminação *post mortem*, utiliza-se os embriões criopreservados ou sejam, aqueles que foram congelados para posterior utilização.

A Carta Magna consagra uma concorrência entre filhos nascidos no casamento, ou fora, a garantia do Princípio da Dignidade Humana está no Direito Constitucional artigo 227, §6º, em que reconhece o direito a filiação, consagrando também após a morte, a qual foi reconhecido e aceito como justo pela sociedade.

O contexto de reprodução assistida gera conflitos, pois, aqueles filhos gerados em laboratório eram chamados de bebês proveta o que gerava discriminação, atualmente não há divergências. Quando o assunto e reprodução pós morte, há conflitos e dúvidas, perante a sociedade, para estes a Lei Natural ou cronológica parece estar modificada, há questionamentos de, como uma pessoa já morta, irá gerar um filho? Pois, no campo de sucessão a prática é visto com desconfiança, e após a morte do genitor, como o filho será herdeiro?

Ainda que possível autorização assinada para a viúva gerar um filho através da inseminação após abertura da sucessão, e o filho concorrer à herança com aqueles já nascidos, não é ético. Assim, ao herdeiro nascido, se sente prejudicado perante seu direito de suceder. Desta forma, a sociedade, não sente a segurança jurídica, os conflitos vertem no judiciário, e vê na obrigação de apaziguar.

Um outro aspecto diante da sociedade que não está acomodado é a, fecundação in vitro, inseminação heteróloga, e denominadas "mães de substituição".

A técnica da inseminação heteróloga, ocorre a fecundação, com o material genético do doador, desta forma não possui a criança o DNA dos pais que assumir a paternidade, outros entendem que por este motivo deva ser excluído da herança. Mas, encontra-se respaldo jurídico no contexto constitucional, em que considera, como filhos legítimos, incluso o filho adotivo, pois para que seja herdeiro, é preciso possuir filiação biológica ou afetiva e obter registro de nascimento.

As mães de substituição, ao decidir que levará em seu ventre a criança, há grande conflito, pois, domina na sociedade o sentimento de proteger a mãe, e inexplicável não determinar a mãe, a qual não é a que gerou a criança no período de nove meses em seu útero, o judiciário determina a maternidade, em comprovação de exames genéticos.

Com os avanços da ciência, são benéficos para aqueles que desejam ter filhos, e por motivos maiores estão impossibilitados, mas com o assunto de Sucessão já se

torna controversa a matéria, a própria sociedade sinaliza ao legislados o conceito ao que é justo, mas não há uma definição pacífica do entendimento.

Princípios do biodireito

Na tentativa aos métodos, acabam gerando desgastes físicos e psicológicos para os casais, estes que provam amor e carinho perante ao filho que buscam tanto em gerar, pois, ao fato não pode ser deixado de lado perante a Constituição Federal esta, que viabiliza tutelar pelo bem-estar da família, e trazer em seu contexto, privilegiar a Família considerada a base da sociedade brasileira, em especial a proteção do Estado, discipliná-la em um capítulo. Portanto, ao Direito de Família seus princípios podem ser concebidos ao biodireito, visto que protege perante a família na procriação.

Conforme Diniz, (2011, p. 14) 2 ensina que:

“os princípios do biodireito têm caráter humanístico e vinculação direta à justiça. Possuindo como função esclarecer e estabelecer limites para as técnicas médicas, impõem-se de modo peculiar, contribuindo para grandes evoluções no ramo da saúde. (...). Tais princípios são respectivamente: o da autonomia, da beneficência, da não maleficência, da justiça e o da dignidade da pessoa humana”.

O primeiro princípio inspeciona de que, é obrigação do profissional médico guiar-se perante a própria vontade do paciente respeitando os valores religiosos e morais deste. Logo, ao consentimento livre e informado, nas decisões não prescreve em seu modo, quando se trata na incapacidade de tais pacientes ou não obter em fazê-lo, quando independente. Aqueles que há capacidade deverá ser respeitada sua vontade.

O princípio da beneficência concerne no auxílio ao paciente, para o seu próprio bem, poderá o médico interferir, em outras palavras, tais técnicas não são permitidas para não haver desgaste ao paciente.

A não maleficência possui caráter ético, decorrente do *primum non nocere*, prevalecendo de não gerar dano intencional ao paciente, possui papel de atuar aos cuidados na boa ética do profissional médico, evitando tais danos.

O princípio da Justiça, molda-se na imparcialidade, pois todos devem ser tratados igualmente sem distinção, tal princípio está rolado na justiça distributiva, legítima, na racionalidade potencial médica, em atenção do bem-estar perante a sociedade e aos princípios contribuintes em auxiliar e impor limites em técnicas que vão contra na boa ética do profissional.

O princípio da dignidade da pessoa humana moldado na Constituição Federal, art. 1º, inciso III. Concerne na significância perante a igualdade, é contra os tratamentos desiguais e discriminatórios, é contingente para o ser humano estabelecido dentro do ordenamento jurídico. Portanto, o princípio a de ser vinculado por todas relações jurídicas, é vista com importância em que a liberdade, não pode ser cessada, mas obter valorização no respaldo de analisar a efetivação do princípio perante as relações sociais, e garantir uma vida digna.

Empreende-se a bioética, valores que devem ser respeitados pela intervenção da técnica inseminação artificial e dentre outras técnicas, devem-se prevalecer o valor ético em respeito à vida, englobando limites perante a evolução ao meio medicinal, sem condutas que diminuam na sua dignidade.

Fundamentação Jurídica

O Código Civil de 2002 não salienta a respeito do tema, visto que não abrange autorização e nem norma regulamentadora da reprodução assistida, apenas menciona sobre o aspecto da paternidade, limitada e prevê determinadas situações. Dita o Enunciado nº. 267 CJF/STJ da III Jornada de Direito Civil que:

"A regra do art. 1798 do c. C. /2002 deve ser estendida aos embriões formados mediante 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".

Diante do entendimento supracitado não é pacífico, possui controvérsias doutrinárias, aos juristas o embrião encontra-se em posição diferente ao nascituro, o qual não é merecedor de um tratamento igualitário, entendimento do STF sob julgamento da ADI nº 3.510, o qual declara constitucional o artigo 5º da Lei 11.105/2005, Lei de Biossegurança, pois compreendeu que a utilização para pesquisa

de células-tronco embrionárias, não infringem o direito à vida ou o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo assim, transcreve:

"O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. Não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa (teoria 'natalista', em contraposição às teorias 'concepcionista' ou da 'personalidade condicional'). E quando se reporta a 'direitos da pessoa humana' e até a 'direitos e garantias individuais' como cláusula pétrea, está falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, que se faz destinatário dos direitos fundamentais 'à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade', entre outros direitos e garantias igualmente distinguidos com o timbre da fundamentalidade (como direito à saúde e ao planejamento familiar). Mutismo constitucional hermeneuticamente significativo de transpasse de poder normativo para a legislação ordinária. A potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-la, infraconstitucionalmente, contra tentativas levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. O embrião referido na Lei de Biossegurança (in vitro apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição." (ADI 3.510, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 29-5-2008, Plenário, DJE de 28-5-2010.)".

A personalidade civil começa a partir do nascimento, ressalvando a tutela o direito do nascituro, declara o artigo 2º do Código Civil de 2002. Pois, aplica o artigo 1.597, inciso IV do mesmo código, supõe que os filhos projetados em vigência do casamento e aos filhos concebidos a qualquer tempo, tratando por embriões excedentários consecutivos da concepção artificial homóloga, retrata aos embriões fecundados "*post mortem*". Aplica-se também aos artigos 1.798 do Código Civil de 2002, pois prediz na sucessão na tutela do feto seu direito concebido diante da abertura da sucessão.

Por fim, destarte a Resolução nº 1.957 de 2010, limita-se a implantação, dos embriões ao ventre materno, perante o caso ocorrer gestação múltipla, pois há previsão que proíbe a manobra de reprodução embrionária. Ao casal manifestar sua vontade, conforme Resolução 1.358 de 1992 - Conselho Federal de Medicina, recolhido o material genético este e criopreservado resultando em filiação biológica pós morte do autor da sucessão. Diante das divergências doutrinárias há discernimento de todos os direitos de família ou sucessões e filhos concebidos pela técnica de inseminação artificial *post mortem*.

Sucessão

Por vontade do falecido, dá-se o testamento, nomeada por sucessão testamentária, a Lei é a sucessão legítima, aos casos da pessoa falecida não ter deixado nenhum testamento enquanto viva, ou quando faz um testamento parcial, ineficaz ou nulo. Sua ordem cronológica é investigar se há existência, de última vontade, ao quinhão do patrimônio disponível respeitando a legítima, porém deve ser válida e eficaz, contrário disso, a ordem de sucessão legítima entrará em vigor, estabelecida em lei.

Abertura de sucessão

Ocorre momento da morte do autor da herança, apesar da ciência em parte dos sucessores ao fato, em regra, dá-se por último domicílio do falecido, o contexto está no Artigo 1.785 do Código Civil de 2002. Conforme artigo 1.784 do Código Civil de 2002 "passam a ser titulares das relações jurídicas transmissíveis do falecido, os herdeiros legítimos ou testamentários". chama-se direito de *saísine* na transmissão imediata da herança.

Espécies de sucessão

Ocorrem três espécies testamentárias, o Código Civil em seu artigo 1.857, traz consigo que, o testador enquanto vivo este dispõe de seus bens por testamento ou ato da última vontade em eficácia pós-morte. Sequência do mesmo código o artigo 1.786, é legítima em decorrência da Lei, esta dispõe quem será o sucessor do falecido, em virtude de o mesmo em vida não regulou manifesta sua última vontade, por

testamento ou transmissão de seus bens, por último a Espécie Mista, sucessão decorre do ato de última vontade ou por virtude da lei.

Sucessores

Considerados como legatários e herdeiros, o primeiro adquire uma totalidade ou fração de patrimônio do *de cuius* por vontade do testador ou da lei, havendo individualização dos bens. Recebem a coisa certa, ou valores determinados, os legatários. O Direito Brasileiro classifica os herdeiros com base no artigo 1.845 do Código Civil de 2002, os herdeiros necessários, os descendentes, ascendentes e o conjuge, por último com base no artigo 1.850 do Código Civil de 2002, os herdeiros facultativos, podem ser rejeitados pela força de testamento, visto que não possuem proteção legítima, é o caso do companheiro, e aos parentes de até quarto grau.

Em exceção na separação legal ou total de bens, a concorrência na herança ocorre entre os filhos nativos e aqueles gerados durante o casamento ou fora dele. Porém, surge agora uma nova concorrência, aos embriões fecundados post mortem de seu genitor.

O Conselho da Justiça Federal de 2002, na A I Jornada de Direito Civil em seu enunciado nº 107, fixa segundo a regra do art. 1.597, IV do Código Civil, ao término da sociedade conjugal, haverá uma forma de aplicação caso haja uma autorização prévia, expressamente aos ex-cônjuges na utilização dos embriões excedentários, havendo sustentáculo em ser revogada, até o início da efetivação. Desta forma, ao sujeitar-se da inseminação artificial, e necessário a autorização do marido, em que após sua morte possa ser utilizado o seu material genético.

A herança encontra-se em uma situação inusitada, pois com a falta de uma regulamentação, a questão, há de ser analisada a capacidade de herdar, prescreve o artigo 1.799 do Código Civil de 2002, que podem suceder aqueles filhos não concebidos por pessoas indicadas através do testador, em vida abrir da sucessão. Pessoa jurídicas pelo testador, sejam instituídas na forma de fundação, portanto, é averiguar se o indivíduo através da reprodução *post mortem* possa herdar, porém estando dentro da forma expressa, por testamento na indicação da qual será sua progenitora.

A igualdade de filiação em seu princípio antepara a discriminação à criança, pois considera que os filhos são todos iguais e possuem o direito de herdar

igualmente a todos os filhos, pois, não podendo impedir o direito dos filhos contemplado *post mortem*.

As implicações no direito sucessório

O artigo 1.784 do Código Civil, discerne sobre a abertura da sucessão, ao que diz: " aberta a sucessão, a herança transmite-se desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários'. O princípio da Saisine ao qual trata sobre o Direito Sucessório, concerne que não ocorre a sucessão entre vivos, mas, no momento da morte o testador concede seu patrimônio ao todo. Enquanto há o momento da abertura da sucessão, decorre a herança aos legitimados e testamentários imediatamente independentemente de quaisquer formalidades.

O artigo 1.798 do Código Civil, deixa explícito que "legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão", em geral a criança concebida pós morte do autor, a afastaria da herança pela inseminação artificial, na sucessão, apenas fisicamente não nascidas, mas concebidas, obteriam plena capacidade de suceder e considerados herdeiros legítimos. Portanto, observa-se que mesmo com a menção de artigos, não há previsão legal para a técnica *post mortem*.

A sucessão testamentária, em seu artigo 1.799 do código civil, amplifica o rol a legitimados em sucederem por testamento eleger demais beneficiários da herança, as quais sequer concebidas, jurídicas e as jurídicas não constituídas para serem fundação.

Portanto, supracitados artigos, não somente nascituro e pessoa nascida possuem sua garantia em direito sucessório, pois, conforme entendimento, não concebida a pessoa, tem legitimidade em ser herdeiro testamentário, denominada prole ou filiação condicional, pois, para ser realmente herdeiro antes da concepção, deverá o seu testador, indicar a outrem cujo filho quer mercê.

Segundo, Dias (2011, p. 33), preceitua:

"A determinação de que se interprete as cláusulas testamentárias (grifo do autor) buscando identificar o desejo do testador nada mais é do que lhe assegurar as garantias constitucionais mesmo após a morte. Porém, há que se relativizar a garantia de respeito á última manifestação de vontade. Justifica-se a restrição à

liberdade de testar do titular do direito de propriedade para assegurar a preservação de sua família. Daí a instituição dos herdeiros necessários (grifo do autor), que limita à metade a disponibilidade do titular do patrimônio”.

Os embriões excedentários e os direitos sucessórios

A respeito dos embriões criopreservados e concebidos, ora, não são considerados nascituros, ocorre que em sua relação jurídica acaba sendo indefinida, requer proteção, este para ser considerado na sucessão legítima, deve ser implantado ao útero da mulher, desta forma, terá sua herança concebida.

Desta forma, implantado ao útero da mulher em consentimento com de cujus ao tempo de sua morte, terá sem dúvidas sua filiação reconhecida e assegurado direito na herança, mas aos embriões fecundados e não implantados, terá consequentes consequências jurídicas:

 Não poderá herdar por sucessão legítima, o qual não tem a condição de nascituro e a mãe não obtêm o direito de implantá-lo no momento que preferir ou achar oportuno. O de cujus não será titular de relação jurídica nova.

 Poderá herdar, desde que o de cujus disponha em seu testamento, sendo aplicado a analogia a prole eventual, indicando que será a mãe do beneficiário. Ao caso, busca a vontade do testador.

 Na inseminação pós-morte, quando o sêmen ou óvulo do de cujus, seja fertilizado após sua morte, assim, não se fala em direitos sucessórios.

Ao entendimento de Eduardo de Oliveira Leite (citado por, Gustavo Tepedino, p.415, nota 36):

 “Vale, pois, ressaltar que a doação de gametas (esperma+óvulo) não gera ao seu autor nenhuma consequência parental relativamente à criança daí advinda. A doação é abandono a outrem, sem arrependimento, nem possibilidade de retorno. É conforme se afirmou acima, medida de generosidade, medida filantrópica.”

Em entendimento de Gustavo Tepedino:

 “Daí decorre que, estabelecidas a paternidade e a maternidade de quem encomendou o material genético, tão pouco importará a origem genética do esperma doado, para efeito de estabelecimento da filiação ? a doação, como visto acima, não acarreta qualquer vínculo parental. A procriação assistida, portanto, prova o vínculo de paternidade, determinando quem são os genitores, por vínculo

não sanguíneo, do mesmo modo como, na adoção plena, cancela-se a origem biológica em favor da integral recepção voluntária na família adotiva.”

Maria Christina de Almeida, assevera no decorrer de seu artigo:

“É fato que o elo biológico que une pais e filhos não é suficiente a construir uma verdadeira relação entre os mesmos. Basta verificar nas demandas de paternidade que, muitas vezes, o filho conhece seu pai por meio do DNA, mas não é reconhecido por ele por meio do afeto. Em outras palavras, a filiação não é um dado ou um determinismo biológico, ainda que seja de natureza do homem o ato de procriar. Em muitas das vezes, a filiação e a paternidade derivam de uma ligação genética, mas esta não é o bastante para a formação e afirmação do vínculo; é preciso muito mais. É necessário construir o elo, cultural e afetivamente, de forma permanente, convivendo e tornando-se, cada qual, responsável pelo elo, dia após dia.”

Posicionamento da doutrina

Diante de uma concepção positivista, Diniz (2009, p. 550) assegura, diante da inseminação *post mortem*, pode pretender. “O nascimento de órfão, e que não se deve ter a presunção de paternidade desses filhos concebidos após a morte do marido (convivente), visto que, o casamento se extingue com a morte.”

A mesma assegura que, ainda que se quer poderia aferir, aos filhos seus direitos sucessórios, de modo que não foi gerado em ocasião da morte de seu pai genético, por via testamentária herdeiro, seria possível em manifesto a vontade do doador genético for firmado em testamento.

Segundo Carbonera (*apud* FALAVIGNA e COSTA, p. 214).

“O Direito não deve decidir de que forma a família deverá ser constituída ou quais serão suas motivações juridicamente relevantes. Em se tratando de relações familiares, seu campo de atuação deve se limitar ao controle de observação dos princípios orientadores, deixando às pessoas a liberdade quanto à formação e condução das relações. ”

Segundo Pereira (2007, p. 88), gera direito a procriação, de modo que a Inseminação Artificial atua em auxílio para os casais impossibilitados de terem filhos, contribuindo para o avanço da ciência, ao ramo da medicina reprodutiva e desta forma permitindo o direito para a procriação.

Surge o questionamento, de forma que, qual diferença possui do filho gerado após falecimento do pai, ao que houve autorização e consentimento deste por ato legítimo, preservando seu material genético para a utilização após sua morte?

Tal indagação surge pela evidência expressa na Constituição Federal, a qual santifica igualdade entre os filhos independentemente da situação jurídica que os pais se encontram, tal motivo, não é admissível dentro do nosso ordenamento, pois qualquer limitação pela lei, em direito dos filhos concebidos pela fecundação *post mortem*.

Conclusão

Este trabalho pretende compreender sobre O Direito de Herança do Embrião Congelado, o qual deriva por técnica da Reprodução Assistida, utilizada durante o patrimônio do casal ou após morte do seu companheiro, e outros fins, a partir de doutrinas apresentadas, Leis que denotam a respeito do assunto, e princípios indagados no percurso do contexto abordado.

Para se atingir uma primeira compreensão, quais fins têm o Embrião congelado, ao filho gerado pela técnica da Reprodução Assistida durante patrimônio ou após morte de seu genitor, necessário saber se será sucessor para adquirir seus direitos, entre abordagens no desenvolvimento do trabalho, à Leis que protegem tais direitos desses embriões ou nascituros, como também há posicionamentos doutrinários que defendem tal tese.

Com isso, o trabalho apresenta hipóteses em que há divergências doutrinárias acerca do tema, ainda é um assunto sensível, complexo diante da sociedade, o Direito não conseguiu acompanhar sucessivamente a Técnica, por conta da tamanha evolução do campo da Medicina e meio Digital, ao assunto, requer compreensão e estudos aprofundados para se chegar a uma hipótese e conclusão legítima.

Enquanto não há Lei específica para concluir o futuro dos Embriões, é regulamentada por normas éticas diretamente do Conselho Federal de Medicina, principal órgão regularizador para a Reprodução Assistida, em sua Resolução de nº 2.294/21, a Reprodução Assistida pode ser tanto homóloga e heteróloga, autorizada pela lei brasileira.

Indaga-se, a Reprodução Humana em que o procedimento da criopreservação (congelamento) do gameta masculino e feminino, que após a fecundação pode vir a

nascer mesmo pós morte dos pais, mesmo que a lei brasileira autoriza tal técnica, o ordenamento jurídico traz consigo indagação ao caso, pois se esse filho nasça, teria ele direito à herança e a filiação.

O artigo. 1.597, do Código Civil de 2002, em seus respectivos incisos III e IV, estabelece a presunção de paternidade ao companheiro ou marido aos respectivos embriões in natura e criopreservados (congelados) sendo fertilizados durante a junção do patrimônio do casal, seja da união estável ou por inseminação artificial homóloga póstuma a qual ocorre quando o marido/companheiro deixa seu material genético para que este seja utilizado após sua morte, dada presunção de paternidade a qualquer tempo.

Aos legitimados a suceder retrata o artigo 1.798, do Código Civil de 2022 pessoas nascidas ou concebidas em momento da abertura da sucessão, obtendo por duas modalidades. Quanto ao artigo 1.799, este aplica a respeito das exceções a respeito de sucessão testamentária, seu inciso I, inspeciona que pode o testador, nomear como herdeiro o filho não concebido, em constância de vivo ao tempo de morte do cujus falecido. Em relação ao prazo, o artigo 1.800, §4º, inspeciona o prazo de dois anos para concepção do herdeiro esperado, após, na abertura da sucessão.

Em constância do artigo. 227 no âmbito do Direito Constitucional inspeciona em seus respectivos parágrafos, o qual reconhece a igualdade entre os filhos independente de sua natureza, ao artigo estabelece o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana em constância da paternidade, partindo desses dispositivos, ao filho por meios da infertilização in vitro, garantem o direito sucessório, quando seu pai vem a falecer, havendo interpretação distinta, encaminha ao tratamento distintivo dentre os filhos, e desta forma será violado o artigo 227, §6º da Carta Magna.

Desse modo, ainda não há Projeto de Lei específico/aprovado para finalmente concluir e dar um fim acerca do direito de herança aos filhos concebidos pela Inseminação Artificial *post mortem*, sendo assim acaba ficando a cargo dos doutrinadores, aos operadores de direito, considerando acerca dos princípios e regras impostas perante a constituição, e principalmente preservando a dignidade do herdeiro e da cláusula pética.

Referências bibliográficas

Olivieri, AC. *Mitologia, religião, ciência, filosofia, senso comum*. Disponível em: <http://educacao.uol.com.br/filosofia/ult3323.jhtm>. Acesso em: 22 set. 2022.

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: Um pouco de história. *Rev. SBPH*, Rio de Janeiro. V 12, n. 2, p 23 -42, dez 2009. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 22 set. 2022.

Souza, MCB; Decat de Moura, M; Grynszpan, D (orgs). *Vivências em tempo de reprodução assistida: o dito e o não-dito*. Rio de Janeiro: Revinter, 2008. Disponível em: <<http://pepsic.bvsalud.org/pdf/rsbph/v12n2/v12n2a04.pdf>>. Acesso em: 04, julho de 2022.

Lenz S.; Lauritzen, J. G. Ultrasonically guided percutaneous aspiration of human follicles under local anesthesia: a new method of collecting oocytes for in vitro fertilization. *Fertil Steril*, 38, p. 673-7, 1982.

LEITE, Leonardo. Reprodução Assistida. **Ghente.org**, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.ghente.org/temas/reproducao/art_inseminacao.htm > Acesso em: 01, julho de 2022.

MIRANDA, Fátima. Direito a sucessão hereditária do embrião fecundado post

mortem. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <<https://amitafamitaf.jusbrasil.com.br/artigos/257625464/direito-a-sucessaohereditaria-do-embriao-fecundado-post-mortem>>. Acesso em: 01, julho de 2022.

OS EMBRIÕES EXCEDENTARIOS E OS DIREITOS SUCESSÓRIOS. **Tribuna**, 2013. Disponível em: <<https://tribunapr.uol.com.br/noticias/os-embrioes-excedentarios-e-os-direitos-sucessorios/#:~:text=O%20direito%20sucess%C3%B3rio%20decorre%20da,ao%20tempo%20de%20sua%20morte.>>. Acesso em: 19, setembro de 2022.

VENEZIA PUPULIM, Vitoria. Possibilidade de reconhecimento da vocação hereditária ao embrião fecundado post mortem. **Jus.com.br**, 2017. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/62545/possibilidade-de-reconhecimento-da-vocacao-hereditaria-ao-embriao-fecundado-post-mortem>>. Acesso em: 19, setembro de 2022.

PROJETO LEGALIZA IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES APÓS MORTE DE UM DOS MEMBROS DO CASAL. **Senado Notícias**, 2022. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/07/04/projeto-legaliza>>

[implantacao-de-embrioes-apos-a-morte-de-um-dos-membros-do-casal](#)>.

Acesso em: 19, setembro de 2022.

CFM ATUALIZA CRITÉRIOS PARA TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA NO BRASIL. **Conselho Federal de Medicina**, 2021. Disponível em <<https://portal.cfm.org.br/noticias/24558/>>. Acesso em: 19, setembro de 2022.

CRIOPRESERVAÇÃO DE EMBRIÕES. **Androlab Clínica da Fertilidade**, 2022. Disponível em <<https://www.androlab.com.br/tratamentos/criopreservacao-de-embrioes/>>. Acesso em: 28, agosto de 2022.

FERTILIZAÇÃO IN VITRO. **Cegonha Medicina Reprodutiva**, 2022. Disponível em: <<https://www.cegonha.med.br/tratamentos-reproducao-humana-infertilidade/fertilizacao-in-vitro/>>. Acesso em: 19, setembro de 2022.