

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

GABRIELA CHAMOUTON

HERANÇA PARA EMBRIÕES EXCEDENTES: A FALTA DE LEGISLAÇÃO E OS
PERCALÇOS PARA A REGULARIZAÇÃO

SÃO PAULO

2024

GABRIELA CHAMOUTON

HERANÇA PARA EMBRIÕES EXCEDENTES: A FALTA DE LEGISLAÇÃO E OS
PERCALÇOS PARA A REGULARIZAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie

ORIENTADOR: João Ricardo Brandão Aguirre

Dedicatória

Dedico a minha vó Maria Lucia,
que virou estrelinha muito cedo
e não pôde me ver formar.

SÃO PAULO

2024

GABRIELA CHAMOUTON

HERANÇA PARA EMBRIÕES EXCEDENTES: A FALTA DE LEGISLAÇÃO E OS
PERCALÇOS PARA A REGULARIZAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito para obtenção do título de
Bacharel no Curso de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Ana Beatriz e Jean Pierre, por terem sido os maiores apoiadores dos meus sonhos e meus maiores fãs desde sempre. Agradeço ao meu irmão Pedro, por ser minha maior inspiração e nunca me deixar desistir de encontrar o meu lugar no mundo.

Agradeço a minha madrinha, Ana Lúcia, por ser a minha fada protetora sempre e a qualquer momento. Agradeço ao meu primo, Henrique, pela ajuda e incentivo que ele me dá sempre e por me dar a esperança de um futuro melhor.

Agradeço às minhas avós, Maria Lúcia, por ter sido a mulher mais forte e resiliente que já existiu e acima de tudo por ter me criado para ser a mulher que sou hoje e Ilda, não só por ter pagado pela minha faculdade, mas também por torcer por mim em cada etapa dessa estrada.

Agradeço ao meu grupo da faculdade, as minhas “Foqueiras”, por terem sido as melhores companheiras e aliadas que eu poderia pedir para passar esses 5 anos de faculdade e viver junto todos altos e baixos dessa estrada, amo vocês.

Agradeço ao meu orientador João Ricardo Brandão Aguirre, que em uma aula no 7º semestre, sem querer, me deu a ideia desse Artigo e me orientou para que ele se tornasse realidade. Obrigada por ter sido um dos melhores professores que eu tive.

Agradecimento especial para o Time de Futsal Feminino do Direito Mackenzie, por me permitirem fazer parte dessa família que mudou a minha vida. Obrigada por me deixarem ser a goleira de vocês, nunca vou esquecer de tudo que o “FF” me proporcionou, muito obrigada moças.

HERANÇA PARA EMBRIÕES EXCEDENTES: A FALTA DE LEGISLAÇÃO E OS PERCALÇOS PARA A REGULARIZAÇÃO

GABRIELA CHAMOUTON

Resumo: O presente artigo tem como finalidade estudar a possibilidade de se deixar herança para embriões que foram fertilizados *in vitro*, entretanto, não foram utilizados, eles são chamados embriões excedentes. O Código Civil prevê que 50% da herança, a chamada legítima, deve ser destinada aos descendentes, ascendentes, cônjuges ou companheiros. Além disso, também define que personalidade civil da pessoa começa no nascimento com vida, mas a põe a salvo, desde a concepção, ou seja, formação do embrião, os direitos do nascituro. Hoje não há nenhuma lei ou artigo no CC que abrange a possibilidade ou não de ser deixar herança para os embriões excedentes, deixando assim em aberto não só a possibilidade, mas também a possível obrigatoriedade em se deixar herança para tais embriões. A metodologia usada para elaboração deste artigo será o princípio da analogia, da doutrina, da Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) e da Lei de Biossegurança.

Palavras Chaves: embriões excedentes, direito assegurado, herança, insegurança jurídica.

Abstract: The purpose of this article is to study the possibility of leaving an inheritance for embryos that were fertilized *in vitro*, but were not used, these are called surplus embryos. The Civil Code provides that 50% of the inheritance, the so-called legitimate, must be allocated to descendants, ascendants, spouses or partners and also defines that the person's civil personality begins at birth alive, but leaves him safe, from conception, or that is, formation of the embryo, the rights of the unborn child. Today there is no law or article in the CC that covers the possibility or not of leaving an inheritance for surplus embryos, thus leaving open not only the possibility, but also the possible obligation to leave an inheritance for such embryos. The methodology used to prepare this article will be the principle of analogy, doctrine, the Resolution of the Federal Council of Medicine (FCM) and the Biosafety Law.

Keywords: surplus embryos, guaranteed rights, inheritance, legal uncertainty

Sumário: 1. Introdução 2. Reprodução Humana Assistida 2.1 Técnicas De Reprodução Assistida 2.1.1. Inseminação artificial 2.1.2. Fecundação In Vitro (FIV) 2.2. Congelamento de embriões 2.3. Regulamentação da Reprodução Assistida no Brasil 3. Direito À Herança 3.1.

Nascituro e o direito a herança 3.1.1. Natureza Jurídica do Embrião 3.2. Direito à Legítima 3.3. Herdeiro Testamentário 4. Direito Assegurado Versus Insegurança Jurídica 4.1. Direitos Assegurados E Seus Possíveis Problemas 4.2. Insegurança Jurídica no que tange a herança para embriões excedentes 5. Doação dos embriões excedentes 5.1. Dificuldade dos embriões receberem herança dos pais biológicos 6. Conclusão 7. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

O Código Civil de 2002 prevê, em seu artigo 2º, que os direitos são assegurados desde a concepção, isto é, mesmo antes do nascimento com vida, alguns direitos, como a herança, são assegurados pelo CC. Importante ressaltar que, do ponto de vista biológico a concepção ocorre quando o espermatozoide fecunda o óvulo, formando um zigoto, isso ocorre geralmente nas trompas de Falópio da mulher, logo após a ovulação.

Quando falamos em fertilização *in vitro*, esse processo acontece um pouco diferente, a concepção ocorre fora do corpo da mulher, em um ambiente de laboratório. O óvulo é fecundado pelo espermatozoide resultando em um embrião. Esse embrião, assim como o zigoto, a luz da constituição já tem seus direitos assegurados.

Durante a fertilização *in vitro* são coletados alguns óvulos para serem fecundados pelos espermatozoides, para que assim, haja mais chances de a fertilização funcionar. Entretanto, muitas vezes alguns embriões que se formaram não serão utilizados pelo casal, desse modo, esses embriões que não foram utilizados recebem o nome de embriões excedentes.

O CC prevê no artigo 1.789, que caso haja herdeiros necessários, ascendentes, descendentes e cônjuges ou companheiros, que metade da herança deverá ser destinada a eles. Já a outra metade da herança, a chamada disponível, o testador, pode deixar para quem quiser, são os chamados herdeiros testamentários. A questão que vem apresentada com o avanço das FIV (Fertilização *in vitro*) é se os embriões excedentes não só têm o direito à herança, mas se eles têm, em qual categoria de herdeiros eles entram, se eles são necessários ou testamentários.

Além de ser uma questão complexa em determinar em qual dos dois nichos os embriões excedentes se encaixam, a questão em si de ser possível deixar herança para tais embriões, já pode causar grande insegurança jurídica, tendo em vista que os embriões

excedentes, quando são doados é de forma sigilosa, isto é, os doadores não têm os dados dos pais biológicos e os donatários não têm informações sobre os pais adotivos.

2. Reprodução Humana Assistida

A reprodução assistida é um conjunto de técnicas médicas utilizadas para auxiliar casais que têm dificuldades em conceber de forma natural. Essas técnicas são projetadas para facilitar a fertilização e aumentar as chances de gravidez. Elas são geralmente empregadas quando há problemas de fertilidade, tanto em homens quanto em mulheres, ou quando há circunstâncias específicas que tornam a concepção natural impraticável ou improvável.

Existem várias técnicas de reprodução assistida, em específico a fertilização in vitro (FIV), uma técnica onde o óvulo é fertilizado pelo espermatozoide em laboratório. Após a fertilização, o embrião é transferido para o útero da mulher.

Essas técnicas são realizadas sob a supervisão de especialistas em reprodução assistida, incluindo ginecologistas, embriologistas e outros profissionais de saúde. A escolha da técnica adequada depende da causa da infertilidade, da saúde dos parceiros e de outras circunstâncias específicas de cada caso.

Embora a reprodução assistida ofereça esperança para muitos casais que enfrentam dificuldades para conceber, é importante considerar não apenas os aspectos médicos e técnicos, mas também as implicações éticas, emocionais e legais envolvidas em cada técnica.

2.1. Técnicas de reprodução assistida

No Brasil, atualmente, as técnicas de reprodução assistida já são bastante avançadas, o que faz com que muitas pessoas com problemas de fertilidade procurem por esses tratamentos. Contudo, apesar do grande avanço científico, a reprodução assistida ainda é um método que suscita questões de ordem jurídica, ética, social, moral, religiosa, psicológica, médica e bioética.

Na atualidade, as principais técnicas de reprodução assistida são a inseminação artificial, a fecundação in vitro (FIV), a transferência intratubária de gametas, a transferência de zigoto nas trompas de falópio, além de técnicas mais complexas que podem envolver doação

de óvulo, congelamento de embrião, doação de embrião, e, até mesmo, a maternidade de substituição.

2.1.1. Inseminação artificial

A inseminação artificial é uma técnica de reprodução assistida em que se introduz o sêmen na cavidade uterina, podendo, nesse caso, ocorrer, ou não, a fecundação, através da fusão do óvulo e do espermatozoide. Já na fecundação artificial, o embrião, fecundado *in vitro*, será transferido para o útero materno.

Esse é um procedimento menos invasivo e menos dispendioso do que outras formas de fertilização assistida, como a fertilização *in vitro* (FIV). No entanto, suas taxas de sucesso podem variar dependendo de vários fatores, como a idade da mulher, a saúde dos óvulos e do esperma, entre outros.

2.1.2. Fertilização *in vitro*

A fertilização *in vitro* permite o encontro entre o óvulo e os espermatozoides fora do corpo da mulher. Esse processo ocorre com a coleta do óvulo e do sêmen dos futuros pais, após essa coleta, os gametas são fundidos, *in vitro*, e, transcorrido um período que pode durar de um a três dias, o embrião é inserido no útero da mãe, para que a gestação inicie. Com isso, a Resolução do Conselho Federal de Medicina, nº 2.168/2017, no Título I – Princípios Gerais, nº 7, estabelece que:

7 – Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de oócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta do oócitos. O número de embriões e serem transferidos não pode ser superior a quatro. (BRASIL, 2017).

A primeira tentativa bem-sucedida de FIV ocorreu em 1978, quando nasceu o primeiro bebê concebido através dessa técnica, Louise Brown. O processo envolveu a coleta de óvulos de uma mulher, sua fertilização em laboratório com espermatozoides e o subsequente implante do embrião resultante no útero da mulher.

Patrick Steptoe e Robert Edwards¹ colaboraram na realização do primeiro nascimento bem-sucedido por meio da técnica de FIV, quando nasceu Louise Brown.

O nascimento de Louise Brown marcou um marco histórico na medicina reprodutiva e demonstrou que a concepção poderia ocorrer fora do corpo humano, oferecendo esperança para milhões de casais em todo o mundo que lutavam contra a infertilidade.

Após o sucesso do nascimento de Louise Brown, Steptoe continuou seu trabalho no campo da medicina reprodutiva, ajudando a aprimorar e expandir as técnicas de FIV e contribuindo para o desenvolvimento de outras abordagens de reprodução assistida.

O legado de Patrick Steptoe perdura até hoje, e sua dedicação à pesquisa e inovação na área da fertilidade deixou um impacto duradouro na vida de inúmeras famílias em todo o mundo. Ele é lembrado como um visionário e pioneiro na medicina reprodutiva, cujo trabalho revolucionou a maneira como a infertilidade é tratada e abriu novas possibilidades para casais que desejam ter filhos.

Com o desenvolvimento dessas pesquisas foram definidas três etapas que geralmente se desenvolvem ao longo de aproximadamente quinze dias. Conforme as diretrizes médicas apresentadas pelo Hospital Sírio-Libanês, essas etapas são:

1. Estimulação ovariana: Nesta fase, são administrados medicamentos para estimular os ovários a produzirem múltiplos folículos contendo óvulos.
2. Coleta dos óvulos: Após a estimulação ovariana, os óvulos são coletados por meio de um procedimento minimamente invasivo chamado punção folicular.
3. Fertilização e transferência embrionária: Os óvulos são fertilizados em laboratório com o esperma do parceiro ou doador. Os embriões resultantes são cultivados em laboratório por alguns dias antes de serem transferidos para o útero da mulher.

¹ STEPTOE, Patrick; EDWARDS, Robert. Pioneiros da fertilização in vitro. Suas contribuições revolucionaram a medicina reprodutiva, levando ao nascimento do primeiro bebê de proveta, Louise Brown, em 1978.

Essas etapas são essenciais no processo de fertilização in vitro e são cuidadosamente monitoradas e gerenciadas pela equipe médica especializada para maximizar as chances de sucesso da gravidez.

Ademais, durante a FIV, normalmente, são produzidos mais embriões do que os necessários para uma transferência uterina imediata. Nesses casos, os embriões excedentes podem ser congelados e armazenados para uso futuro.

No contexto da reprodução assistida, a fecundação pode ser classificada em três tipos distintos, essas classificações destacam as diferentes formas pelas quais a fecundação pode ser realizada em procedimentos de reprodução assistida, com base na origem dos gametas utilizados e nas preferências e necessidades do casal envolvido. São elas:

(i) Reprodução homóloga: Neste caso, são utilizados os gametas (espermatozoides e óvulos) que pertencem ao próprio casal que está buscando a técnica de reprodução assistida.

(ii) Reprodução heteróloga: Aqui, ocorre a doação de gametas por parte de um terceiro para a realização da inseminação. Isso significa que os gametas utilizados não são dos próprios membros do casal, mas sim de doadores externos.

(iii) Modalidade mista: Esta modalidade envolve a fecundação de diferentes maneiras. Pode incluir a fecundação de uma mulher com sêmen proveniente de vários homens, incluindo o parceiro dela, ou a utilização de óvulos provenientes da parceira do casal que deseja ter filhos.

2.2. Congelamento de embriões

A criopreservação de embriões é uma prática comum em muitas clínicas de reprodução assistida. Após a fertilização in vitro (FIV), podem ser produzidos mais embriões do que os necessários para uma transferência uterina imediata. Nesses casos, os embriões excedentes podem ser congelados e armazenados para uso futuro.

O processo de criopreservação envolve a redução da temperatura dos embriões para um nível muito baixo, geralmente em torno de -196°C , usando nitrogênio líquido. Esse

ambiente extremamente frio impede a atividade celular e mantém os embriões em um estado de hibernação metabólica, onde permanecem viáveis por longos períodos.

Ao armazenar embriões congelados, os casais têm a oportunidade de adiar a transferência embrionária para um momento mais adequado, permitindo a sincronização com o ciclo menstrual da mulher ou proporcionando tempo para resolver questões médicas, emocionais ou financeiras. Além disso, a criopreservação oferece uma opção para futuras tentativas de gravidez sem a necessidade de passar por todo o processo de estimulação ovariana e coleta de óvulos novamente.

A criopreservação de embriões também é útil em situações como preservação da fertilidade para pacientes que enfrentam tratamentos médicos que podem afetar sua fertilidade, como quimioterapia ou radioterapia, ou para pessoas que desejam preservar seus embriões por razões pessoais, como adiar a gravidez até estarem prontos para serem pais.

É importante notar que a criopreservação de embriões requer instalações e equipamentos especializados para garantir a segurança e a viabilidade dos embriões congelados. Além disso, existem considerações éticas e legais envolvidas, incluindo a necessidade de consentimento informado dos pacientes e a definição de políticas para o armazenamento e descarte de embriões congelados.

E são os direitos desses embriões que se encontram em uma zona cinzenta, tendo em vista que o artigo 2º do Código Civil, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, põe a salvo os direitos desde a concepção, ou seja, desde a formação do embrião. A questão a ser tratada é em relação ao direito que esses embriões têm da herança de seus pais biológicos.

2.3. Regulamentação da Reprodução Assistida no Brasil

No Brasil, a regulamentação da reprodução assistida é um assunto complexo que envolve tanto questões médicas quanto éticas e legais. Começou a ganhar forma há algumas décadas com resoluções do Conselho Federal de Medicina, que estabeleceram diretrizes para esses procedimentos. Mais recentemente, a Resolução CFM 2168/2017 consolidou e atualizou

essas normas, cobrindo aspectos como consentimento informado e idade limite para a utilização das técnicas.

Além das regulamentações do CFM, a reprodução assistida também é abordada em legislações específicas, como o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Por exemplo, o Código Civil estabelece regras sobre filiação em casos de reprodução assistida, garantindo direitos tanto para os pais biológicos quanto para as crianças.

No entanto, ainda há muitas questões em aberto, como o acesso a esses tratamentos pelo SUS, a utilização de barriga de aluguel e a preservação da fertilidade. A regulamentação visa garantir que essas técnicas sejam utilizadas de forma ética e responsável, protegendo os direitos de todos os envolvidos, especialmente das crianças concebidas por meio delas.

3. Direito à Herança

O direito à herança, de acordo com o artigo 5º, inciso XXX, da Constituição Federal, é um direito fundamental da pessoa humana. Segundo, Leonardo Estevam de Assis Zanini² (2024) em sua doutrina de Direito Civil, Direito das Sucessões:

O direito das sucessões serve aos vivos, apresentando-se como um conjunto de normas jurídicas que regulam a transmissão do patrimônio de uma pessoa que morreu a seus sucessores³. A definição usa a palavra patrimônio porque a sucessão hereditária envolve a passagem, para o sucessor, tanto do ativo como do passivo do defunto. O herdeiro substitui o falecido, assumindo todo o patrimônio deixado, isto é, tanto os direitos como as obrigações⁴.

É previsto no Código Civil, em seu artigo 1.786, que “a sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”, isso é, existem dois tipos de sucessões, a sucessão legítima, denominada "ab intestato", se dá quando o falecido não deixa testamento, e seus bens são distribuídos conforme as disposições legais aplicáveis. Em contrapartida, a sucessão testamentária ocorre quando o *de cujos* deixa um testamento, expressando sua vontade quanto à distribuição de seus bens após o falecimento.

²Leonardo Estevam de Assis Zanini é um renomado jurista brasileiro, conhecido por suas contribuições significativas para o campo do Direito das Sucessões. Zanini é autor de várias obras doutrinárias de referência sobre o tema e atua como professor universitário, compartilhando seu conhecimento e experiência com as gerações futuras de juristas. Suas análises e interpretações têm influenciado positivamente a prática e a teoria do Direito das Sucessões no Brasil.

³ HAUSMANINGER, Herbert; SELB, Walter. *Römisches Privatrecht*, p. 329.

⁴ MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das sucessões*, v. 6, p. 13.

3.1. Nascituro e o direito a herança

O termo "nascituro" refere-se ao ser humano concebido, mas ainda não nascido. No contexto do direito das sucessões, o nascituro pode ter direito à herança se atender aos requisitos legais estabelecidos pela legislação aplicável.

Em muitos sistemas jurídicos, incluindo o brasileiro, o nascituro é reconhecido como titular de direitos, inclusive o direito à herança. Isso significa que, se uma pessoa falece deixando bens e é conhecido ou presumido que estava grávida no momento de seu falecimento, o nascituro pode ser incluído na sucessão como herdeiro.

No entanto, as leis que regem a sucessão de um nascituro podem variar dependendo do país e da jurisdição. No Brasil, o Código Civil estabelece em seu artigo 1.798 que o nascituro pode ser beneficiário de uma herança, desde que nasça com vida.

Portanto, em geral, se o nascituro vier a nascer com vida após a morte do autor da herança, ele terá direito à sua parte na herança, juntamente com os outros herdeiros legítimos. No entanto, se o nascituro não sobreviver ao parto, seu direito à herança pode ser transferido para outros herdeiros, conforme previsto pela lei.

É importante ressaltar que essas questões podem ser complexas e podem ser influenciadas por diversos fatores, incluindo as circunstâncias específicas de cada caso e as disposições testamentárias do falecido.

3.1.1. Natureza Jurídica do Embrião

O fator decisivo para que o embrião não possa ter direito a herança diz respeito a sua natureza jurídica. Não só no Brasil, mas em vários lugares do mundo, a discussão em relação a classificação do embrião é de grande complexidade.

Alguns juristas, como a Maria Helena Diniz, defende a teoria concepcionista, isso é, para eles o nascituro é uma pessoa, possuindo seus direitos resguardados em lei. Sendo assim, o ainda não nascido tem seus direitos reconhecidos desde a concepção, ainda no ventre materno.

Mas a teoria seguida por Flávio Tartuce é a natalista, que defende que o nascituro não pode ser considerado pessoa, já que o Código Civil prevê que somente se adquire personalidade jurídica após o nascimento com vida. Dessa forma o nascituro não possui direitos, mas mera expectativa de direitos.

Essa última teoria, além de ser a que prevalecia entre os autores modernos/clássicos do Direito Brasileiro, é que dá base para a aprovação da Lei de Biossegurança (nº 11.105/2005), que normatiza pesquisas com embriões humanos. O artigo 5º torna permissíveis tais pesquisas, dessa forma tornando claro que o embrião não é pessoa já que pode ser utilizado como objeto de pesquisa.

Ao considerar o embrião como um mero objeto de direito, sujeito a regulamentações específicas, a teoria natalista oferece uma abordagem equilibrada que busca conciliar interesses complexos, como os direitos reprodutivos, a ética médica e os avanços científicos. Além disso, ao reconhecer a personalidade jurídica apenas após o nascimento com vida, esta abordagem oferece segurança jurídica e clareza nas relações jurídicas, especialmente em questões relacionadas à filiação, herança e responsabilidade civil.

3.2. Direito à legítima

Quando se fala em herança é necessário entender como é feita a partilha. A partir da morte do *de cujos* se dá início a sucessão, que é provada com o registro público da declaração de óbito. Sendo assim, é no exato momento do falecimento que há a abertura da sucessão, transmitindo-se automaticamente a herança aos herdeiros legítimos e testamentários.

Nesse momento, o primeiro passo é descobrir se há testamento, sendo necessário, atender as vontades do testamentário, ou se o patrimônio será dividido, mediante abertura de inventário, entre os herdeiros de acordo com a ordem da vocação hereditária.

Nos dois casos o primeiro passo é observar se a legítima foi devidamente respeitada, isto é, se 50% do patrimônio do *de cujos*, está reservada para seus herdeiros necessários, que são eles descendentes, ascendentes, cônjuges ou companheiros, como prevê o artigo Art. 1.789,

do Código Civil, “Havendo herdeiros necessários, o testador só poderá dispor da metade da herança.”.

Já os outros 50%, a chamada parte disponível, pode ser deixada para qualquer pessoa. O problema que existe está relacionado ao direito dos embriões. Isso se dá pois, além de ser turva a possibilidade de deixar herança para eles, outra questão que aparece é se existe a necessidade de deixar, isto é, se o embrião é um herdeiro necessário.

3.3. Herdeiros testamentários

Herdeiros testamentários são aqueles que são designados como beneficiários de uma herança por meio de um testamento. Isto é, são as pessoas que recebem parte do patrimônio de alguém de acordo com as disposições expressas em seu testamento.

Um testamento é um documento legalmente reconhecido no qual uma pessoa (testador) declara suas vontades e instruções em relação à distribuição de seus bens após sua morte. Os herdeiros testamentários são aqueles que são nomeados pelo testador para receberem parte de seus bens, que podem incluir familiares, amigos, instituições de caridade ou outras entidades.

Os herdeiros testamentários têm direito à herança de acordo com as disposições do testamento, desde que estas estejam em conformidade com a lei e não violem direitos legítimos de outros herdeiros, como os herdeiros legítimos (aqueles que têm direito à herança de acordo com as regras estabelecidas pela lei em caso de ausência de testamento).

É importante ressaltar que a validade e eficácia de um testamento estão sujeitas a certas formalidades e requisitos legais, que podem variar dependendo da legislação local. Uma vez que a legítima é respeitada, o testamenteiro tem direito de deixar a outra metade de seus bens para quem ou para o que quiser. Desta forma, nos olhos da lei, entende-se que seria possível se deixar herança para os embriões excedentes.

Todavia, essa não é uma questão simples, uma vez que pode surgir a obrigatoriedade de se deixar parte da legítima para tais embriões, e não só ser uma opção, mas sim uma

obrigação legal, tendo em vista que os embriões excedentes podem passar a ser considerados descendentes do falecido.

Dessa forma, podem surgir inseguranças jurídicas em relação ao procedimento do inventário, tendo em vista que a possibilidade de se deixar herança para os embriões excedentes tornará tal processo ainda mais demorado. Isso porque, já que pode demorar para que tais embriões sejam utilizados, o momento do nascimento será incerto, além do fato de a identidade e a localização dessa criança serem desconhecidos. Sendo assim, torna-se impossível a transmissão da herança.

4. Direito Assegurado Versus Insegurança Jurídica

O direito assegurado refere-se à garantia legal ou proteção fornecida por um sistema jurídico a determinados direitos, interesses ou propriedades. Isso implica que há clareza, estabilidade e confiança nas normas legais e na aplicação da lei, permitindo que os cidadãos exerçam seus direitos de maneira previsível e segura.

Por outro lado, a insegurança jurídica ocorre quando há incerteza, falta de clareza ou inconsistência nas leis, regulamentos ou decisões judiciais. Isso pode surgir devido a mudanças frequentes na legislação, interpretações contraditórias da lei pelos tribunais, falta de aplicação consistente da lei ou ambiguidade nas normas legais.

A presença de insegurança jurídica pode ter várias consequências negativas, incluindo dificuldades para os cidadãos compreenderem e cumprirem suas obrigações legais, aumento do custo e da complexidade das transações comerciais, desestímulo ao investimento e ao desenvolvimento econômico, bem como violações dos direitos individuais devido à arbitrariedade ou ambiguidade das leis.

Portanto, o direito assegurado promove a estabilidade e a confiança no sistema jurídico, enquanto a insegurança jurídica pode minar esses princípios fundamentais, prejudicando o funcionamento eficaz da justiça e a proteção dos direitos dos cidadãos.

Uma questão muito recorrente quando se discute o direito é sobre a os limites entre ética e lei. Isso ocorre mais ainda quando falamos de questões de vida e com o avanço da FIV, tais discussões são cada vez mais colocadas em pauta.

Essa dificuldade em balancear essas questões vem trazendo, cada vez mais, dificuldades em lidar com assuntos sensíveis. Tendo em vista, que as questões legais dos embriões começaram a ganhar destaque na década de 1990, mas foi só com a promulgação da Lei de Biossegurança⁵ que foram estabelecidas diretrizes para o uso de embriões em pesquisas científicas e em técnicas de reprodução assistida. quando se coloca em pauta a discussão do direito à herança a questão fica ainda mais complexa.

Sendo assim, surge uma dúvida: se os direitos que são assegurados pela Constituição Federal e pelo Código Civil, podem se tornar direitos adquiridos e ainda, se esses direitos podem trazer insegurança jurídica. Isso porque, a dificuldade em aceitar tais mudanças podem vir a gerar um caos no sistema judiciário, fazendo com que cada vez mais, o Poder Legislativo tenha que se envolver e possa positivar tais levantamentos.

4.1. Direitos Assegurados e seus possíveis problemas

Os direitos assegurados são garantias legais que proporcionam aos cidadãos proteção e segurança em diversas áreas da vida. No entanto, esses direitos também podem apresentar desafios ou problemas em determinadas situações. Alguns desses problemas incluem, a interpretação equivocada, já que as leis e os direitos podem ser interpretados de maneira diferente por diferentes autoridades ou indivíduos, levando a disputas legais e incertezas sobre como aplicar corretamente esses direitos.

Além disso, podem gerar conflitos de direitos, uma vez que, em algumas situações, os direitos de um indivíduo podem entrar em conflito com os direitos de outros ou com interesses públicos, exigindo uma análise cuidadosa para equilibrar esses interesses conflitantes. Isso, sem contar a possível dificuldades na aplicação, pois mesmo que os direitos estejam garantidos por lei, pode haver obstáculos práticos ou burocráticos que dificultam o exercício desses direitos, como acesso limitado à justiça, falta de recursos ou demora nos processos legais.

⁵ Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005. Dispõe sobre a Biossegurança de Organismos Geneticamente Modificados. Brasília.

Mais um problema que pode surgir está ligado as mudanças na legislação, tendo em vista que, as leis podem ser alteradas ao longo do tempo devido a mudanças nas políticas governamentais, opiniões públicas ou necessidades sociais, o que pode afetar a extensão ou o alcance dos direitos assegurados. E ainda, o que mais pode causar distúrbio é a falta de implementação, já que, em alguns casos, embora os direitos estejam estabelecidos por lei, pode haver falta de implementação adequada ou eficaz por parte das autoridades competentes, deixando os cidadãos desprotegidos ou incapazes de exercer seus direitos.

No mais, os direitos assegurados podem ser violados ou abusados por indivíduos, organizações ou até mesmo pelo Estado, resultando em injustiças, discriminações ou privações para certos grupos ou indivíduos. Sendo assim, é de extrema importância que se continue o monitoramento, proteção e fortalecimento dos sistemas jurídicos e da justiça para garantir que os direitos fundamentais sejam respeitados e aplicados de maneira eficaz.

Nesse sentido, há reconhecimento dos direitos da paternidade ainda no útero, o nascituro pode ainda ser credor de prestações alimentícias, receber doações e legados e recolher a título sucessório.

4.2. Insegurança Jurídica no que tange a herança para embriões excedentes

A insegurança jurídica em relação à herança de embriões excedentes é um tema de grande relevância e complexidade, especialmente considerando o contexto da evolução das técnicas de reprodução assistida e os dilemas éticos e legais associados a elas. Embora os embriões excedentes sejam resultado comum de procedimentos como a fertilização *in vitro* (FIV), as questões legais que surgem em torno de sua herança são frequentemente difíceis de serem solucionadas devido à falta de regulamentação clara e jurisprudência estabelecida.

Em muitos países, os embriões excedentes são considerados propriedade dos pais biológicos ou do estabelecimento médico onde foram criados e armazenados. No entanto, quando se trata de questões de herança, a situação pode se tornar muito mais complicada. Os embriões excedentes não se encaixam facilmente nas categorias tradicionais de propriedade ou pessoa, o que levanta questões sobre como eles devem ser tratados legalmente em caso de falecimento dos pais biológicos ou da instituição médica.

Além disso, a ausência de legislação específica sobre o assunto pode resultar em interpretações variadas e decisões judiciais inconsistentes, aumentando ainda mais a incerteza e a insegurança jurídica. Questões éticas também surgem, incluindo o status moral dos embriões excedentes e se eles devem ser considerados como indivíduos com direitos próprios.

Outro aspecto a ser considerado é o desejo dos pais biológicos em relação ao destino dos embriões excedentes em caso de falecimento. Enquanto alguns podem desejar que os embriões sejam descartados, doados para pesquisa médica ou transferidos para outros casais, outros podem querer que os embriões sejam herdados por seus herdeiros.

Portanto, a insegurança jurídica em relação à herança de embriões excedentes destaca a necessidade urgente de uma regulamentação mais abrangente e clara que leve em consideração não apenas as questões legais, mas também as preocupações éticas e morais envolvidas. Isso garantiria uma abordagem mais consistente e equitativa para lidar com essa questão complexa, protegendo ao mesmo tempo os direitos e interesses de todas as partes envolvidas.

5. Doação dos embriões excedentes

A doação de embriões excedentes é uma prática comum em clínicas de fertilidade e reprodução assistida, na qual os embriões que não serão utilizados pelos pais biológicos são doados para outros casais ou para fins de pesquisa científica. Essa prática levanta uma série de questões éticas, legais e emocionais que precisam ser consideradas cuidadosamente.

Do ponto de vista ético, a doação de embriões excedentes envolve questões relacionadas ao status moral dos embriões e ao direito de decidir sobre seu destino. Alguns argumentam que os embriões têm um valor intrínseco e que a doação deles para pesquisa ou para outros casais pode ser vista como uma forma de desrespeitar sua dignidade. Outros defendem que, dado o grande número de embriões excedentes criados durante tratamentos de fertilização *in vitro*, é ético e até mesmo moralmente necessário encontrar uma forma de utilizar esses embriões de maneira responsável e benéfica.

Do ponto de vista legal, a doação de embriões excedentes é regulamentada de maneira diferente em diferentes países e regiões. Algumas jurisdições têm leis específicas que regem a doação de embriões, estabelecendo requisitos e procedimentos para garantir que a doação seja feita de forma ética e legalmente válida. Isso pode incluir requisitos de consentimento informado, restrições sobre quem pode doar e quem pode receber os embriões, e regulamentações sobre como os embriões podem ser usados.

Além disso, a doação de embriões excedentes pode ter um impacto emocional significativo tanto para os pais biológicos quanto para os receptores. Para os pais biológicos, pode ser um processo difícil de lidar emocionalmente, já que estão renunciando a embriões que representam uma parte de sua jornada de fertilidade. Para os receptores, pode ser uma oportunidade emocionante de realizar o sonho de ter um filho, mas também pode ser um processo emocionalmente desafiador, pois estão recebendo embriões que são geneticamente relacionados a outra pessoa.

Em resumo, a doação de embriões excedentes é uma prática complexa que envolve questões éticas, legais e emocionais importantes. É essencial que essas questões sejam abordadas de maneira cuidadosa e compassiva, garantindo que os direitos e interesses de todas as partes envolvidas sejam respeitados e protegidos.

5.1. Da dificuldade dos embriões excedentes receberem herança dos pais biológicos

A questão de se os embriões excedentes podem receber herança de seus pais biológicos é um tema complexo e sujeito a interpretações legais variadas em diferentes jurisdições. Em muitos países, os embriões são considerados propriedade dos pais biológicos ou da instituição médica onde foram criados e armazenados, e como tal, não têm capacidade legal para herdar.

No entanto, em alguns casos, especialmente se os pais biológicos especificaram em um testamento a intenção de que os embriões excedentes recebam uma parte de sua herança, pode haver uma base legal para tal.

Tal possibilidade se torna ainda mais improvável quando levamos em consideração as regras para a doação dos embriões. Uma vez que os donatários e os doadores não sabem quem recebeu e quem doou, respectivamente.

Dessa forma, se faz necessário uma lei ou artigo no Código Civil, que não permita a sucessão para embriões excedentes. Isso porque, além de ser indefinido o momento que o embrião realmente passará a ser detentor de direitos, isso é, momento em que a criança irá nascer, o fato do sigilo entre os doadores e os donatários torna a possibilidade de se encontrar a criança ainda mais improvável. Assim, cria-se, uma insegurança jurídica em relação ao processo sucessório, pois um processo que já é de alta complexidade se tornaria ainda mais por falta de informações em relação á obrigatoriedade de se deixar herança para esses embriões.

6. Conclusão

Diante de tudo que foi abordado ao longo desse artigo, no tocante da herança para embriões excedentes, a falta de legislação e os percalços para a regularização, a conclusão que se tira desse trabalho é a que segue.

O Direito não consegue, instantaneamente, tomar ciência de todas as mudanças que ocorrem na sociedade. Assim, é preciso um tempo para que todos os campos sejam abordados e atualizados, pois são poucos os casos em que ele está a frente dessas transformações.

No Direito Civil, mas especificamente na área de Família e Sucessões não é diferente, tendo em vista que, com os novos métodos para a reprodução, as leis que regem tais procedimentos ainda não englobam todas as questões que precisam. Isso se dá, pois a simples regulamentação das técnicas de reprodução assistida não são mais suficientes para lidar com as ramificações e dúvidas que podem surgir em relação a herança para os embriões excedentes.

No Brasil, as técnicas de reprodução assistida estão cada vez mais sendo utilizadas em razão do seu grande desenvolvimento. Existem vários métodos que podem ajudar casais que tem dificuldade em reproduzir de forma natural, mas o que serviu de plano de fundo desse artigo foi o de fertilização *in vitro*.

O método de fertilização *in vitro*, permite que a fecundação, ou seja, o encontro do espermatozoide com o óvulo, seja feito fora do corpo da mulher, formando assim o embrião que posteriormente será implantado no útero. Importante relembrar que nem todos os embriões

que se formaram serão utilizados, dessa forma uma parte deles é armazenada, são os chamados embriões excedentes.

E é exatamente esses embriões que são objeto desse estudo, já que eles se encontram em uma zona cinzenta na qual não se sabe ao certo se tais embriões teriam ou não direito a herança. Isso ocorre, pois, o Código Civil em seu artigo 2º defini que, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”, isso é, mesmo sem nascer, o embrião, quando levamos em conta a teoria da concepção, já tem alguns de seus direitos assegurados, sendo um deles a herança.

Entretanto, a teoria a ser levada em consideração é a teoria natalista a qual define que o embrião não tem direitos, apenas expectativas, que só serão obtidas a partir do nascimento. Sendo assim, o embrião é um mero objeto de direito.

Importante ter em mente as regras de partilha para entender primeiramente em qual classe de herdeiros os embriões se encaixariam. Na primeira etapa após a abertura da sucessão, ou seja, após a morte do *de cujus* é preciso ver se o mesmo deixou testamento e se as regras testamentárias foram obedecidas.

É necessário que 50% do patrimônio do falecido, a chamada legítima, esteja destinado aos seus herdeiros necessário, que são os descendentes, os ascendentes e os cônjuges ou companheiros. Respeitada essa divisão, os outros 50%, a parte disponível, pode ser deixada para qualquer pessoa que o testamentário deseje.

Tendo essa regra em mente, a primeira questão que é levantada é se os embriões seriam ou não herdeiros necessários, visto que eles seriam descendentes do falecido. Se esse for o caso, se tornaria não só uma possibilidade, mas também uma obrigação deixar herança para eles.

Se o problema fosse só esse, seria fácil solucioná-lo, entretanto, os embriões excedentes que são armazenados em laboratório, muitas vezes não são utilizados pelos seus pais biológicos e sim são doados para outro casal. Essa doação tem regras, uma vez que os donatários e os doadores não têm informações uns dos outros, tornando-se assim impossível de ter qualquer comunicação ou ao menos saber onde esse embrião irá se desenvolver.

O último ponto a ser analisado é em relação a possível insegurança jurídica que a herança para os embriões excedentes podem causar, considerando que o processo de inventário já é de grande complexidade e demorado. Caso se torne obrigatória tal prática, o curso do inventário será ainda mais moroso, em razão da dificuldade de se localizar a criança que nasceu a partir desse embrião.

Em conclusão, ao se observar todos os pontos que foram abordados, torna-se claro que se faz necessária a implementação de uma lei e/ou artigo no CC que regularize a não possibilidade de se deixar herança para embriões excedentes. Tal formalização é de extrema urgência, considerando que com o aumento da utilização da fertilização *in vitro*, podem surgir pais que queiram, deixar parte de suas heranças para seus embriões, podendo, dessa forma abrir um precedente que será difícil de controlar.

7. Referência Bibliográfica

ARRUDA, ANNA CLARA MILHOMEM. **A personalidade jurídica do nascituro**. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 16 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 16 abr. 2024.

CÂMARA, Eduarda Gonçalves. **A dicotomia entre o sigilo dos doadores de gametas e o direito à identidade genética do nascido de reprodução assistida heteróloga**. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). **CFM publica atualização das regras para reprodução assistida no Brasil**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/cfm-publica-atualizacao-das-regras-para-reproducao-assistida-no-brasil/>. Acesso em 17 abr. 2024.

DE GOES, Adriana. **Doação de embriões: saiba mais sobre o assunto**. Disponível em: <https://adrianadego.es.med.br/doacao-de-embrioes-saiba-mais-sobre-o-assunto/#:~:text=O%20processo%20de%20desenvolvimento%20embrion%C3%A1rio,forem%20transferidos%20podem%20ser%20doados.> Acesso em 16 abr. 2024.

DE MENDONÇA, Leonardo Araújo Porto. **Dos direitos do nascituro e do embrião no direito brasileiro**. In: JUSBRASIL. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dos-direitos-do-nascituro-e-do-embriao-no-direito-brasileiro/325703422>. Acesso em 18 abr. 2024.

GÊNESIS. **Embriões Excedentes: O que são e o que fazer com eles?** Blog Gênesis. Disponível em: <https://www.genesis.med.br/2023/03/03/embrioes-excedentes-o-que-sao-e-o-que-fazer-com-eles/>. Acesso em 17 abr. 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, Direito de Família**. 16ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2019.

JUSBRASIL. **As teorias da concepção e o nascituro no direito brasileiro**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/as-teorias-da-concepcao-e-o-nascituro-no-direito-brasileiro/475128655>. Acesso em 20 abr. 2024.

MARINHO, Maria Edelvacy Pinto. **Embriões: em busca de um estatuto**. *Revista de informação legislativa*, v. 42, n. 165, p. 219-229, 1995.

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

SCHUPP. **Quais são as etapas da fertilização?** Disponível em: <https://schupp.com.br/blog/quais-sao-as-etapas-da-fertilizacao/>. Acesso em 01 maio 2024.

SILVA, Pabla Renata de Lima. **A repercussão do Direito Sucessório em face dos métodos de reprodução assistida**. 2013.

Supremo Tribunal Federal (STF). **"STF decide que embrião é vida humana"**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=504929&ori=1>. Acesso em 06 maio 2024.

Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3510**. Relator: Ayres Britto. Julgado em 29/05/2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=583645&prcID=2299631#>. Acesso em 06 maio 2024.

XAVIER, Débora Regina de Souza. **Direito sucessório dos embriões excedentários**.

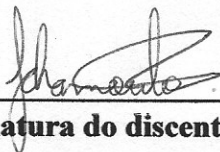
ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. 3ª Edição. Indaiatuba, São Paulo, Editora Foco, 2024.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Gabriela Chamouton discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 41907019, período matutino, turma D, tendo realizado o TCC com o título: HERANÇA PARA EMBRIÕES EXCEDENTES: A FALTA DE LEGISLAÇÃO E OS PERCALÇOS PARA A REGULARIZAÇÃO sob a orientação do(a) Professor(a) João Ricardo Brandão Aguirre declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 09 de maio de 2024.



Assinatura do discente