

O EMBRIÃO CRIOPRESERVADO COMO SUJEITO DE DIREITOS SUCESSÓRIOS

Daiane Silva Soares Portela¹

Miguel Arcanjo Guilherme²

Yasmin Santos Pereira³

Orientadora: Caroline Bráulio
de Carvalho Sá⁴

RESUMO

O presente artigo tem origem na possibilidade do embrião criopreservado possuir direitos sucessórios, uma vez que por meio da metodologia qualitativa, baseada no caráter subjetivo, foram realizadas pesquisas bibliográficas, doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais, sendo possível identificar as lacunas legislativas acerca do embrião criopreservado, sua personalidade jurídica e capacidade sucessória. Assim, com o decorrer do estudo, percebe-se que existem diversas técnicas de reprodução assistida, e a de criopreservar é uma delas. Unida ao princípio da dignidade da pessoa humana, igualdade entre filhos e do planejamento familiar, advém da Bioética e imerge no mundo do Direito através da Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), trazendo diversos questionamentos nos casos concretos. Com isso, destaca-se que a Sucessão é um instituto de matéria civilista que se refere à maneira de delegar bens aos entes após a morte do *De Cujus*. O Atual Código Civil discorre duas possibilidades de sucessão, a legítima e a testamentária. No que diz respeito ao embrião criopreservado, se mostra bem aceito pela jurisprudência majoritária (STJ) a sucessão testamentária *post mortem*. No entanto, ainda existem muitas lacunas jurídicas acerca do tema. É necessário que a reforma do Código Civil, venha preencher e dirimir tais lacunas, para que através do anteprojeto suscitado no ano de 2024, os questionamentos deste artigo, sejam respondidos.

Palavras-chave: Reprodução Assistida; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Princípio do Planejamento Familiar; *De Cujus*; Código Civil de 2002;

THE CRYOPRESERVED EMBRYO AS A SUBJECT OF SUCCESSORY RIGHTS ABSTRACT

This article is based on the possibility of cryopreserved embryos having inheritance rights. Using a qualitative methodology, based on a subjective nature, bibliographical, doctrinal, legislative and jurisprudential research was carried out, making it possible to identify judicial gaps regarding cryopreserved embryos, their legal personality and inheritance capacity. Thus, as the study progresses, it becomes clear that there are various assisted reproduction techniques, and cryopreservation is one of them. Together with the principle of the dignity of the human person, equality between children and family planning, it comes from Bioethics and enters the world of Law through the Biosafety Law (Law 11.105/2005), raising various questions in specific cases. Succession is a civil matter that refers to the way in which assets are delegated to loved ones after the death of the *De Cujus*. The current Civil Code provides for two types of succession: legitimate and testamentary. With regard to cryopreserved

embryos, the majority of case law (STJ) accepts post-mortem testamentary succession. However, there are still many legal gaps on the topic. It is necessary for the reform of the Civil Code to fill and resolve these gaps, so that, through the draft raised in 2024, the questions in this article can be answered.

Keywords: Assisted Reproduction; Principle of Dignity of the Human Person; Principle of Family Planning; De Cujus; Civil Code of 2002.

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade UNEX de Itabuna/BA, e-mail: daiane.soares@ftc.edu.br.

² Discente do curso de Direito da Faculdade UNEX de Itabuna/BA, e-mail: miguelarcanjoquilherme1999@gmail.com.

³ Discente do curso de Direito da Faculdade UNEX de Itabuna/BA, aprovada no 38º exame da Ordem dos Advogados do Brasil, e-mail: niimsaysantos@gmail.com

⁴ Docente Orientadora da Faculdade UNEX de Itabuna/BA.

1 INTRODUÇÃO

O desejo do ser humano em imortalizar-se é antigo. Mesmo com tamanhos avanços científicos e tecnológicos, estamos longe de sequer experimentar tal conceito. Porém, no âmbito da subjetividade, o ser humano imortaliza sua genética através de sua prole. Há milênios, pais tem protegidos seus filhos, e seus filhos protegendo seus filhos, não apenas por amor, mas para perpetuar seus genes. Tal instinto não é exclusivo dos seres humanos, como amplamente percebido e catalogado no reino animal.

Há uma incógnita no nosso ordenamento jurídico, especialmente, sobre a sucessão do embrião criopreservado, o que influencia em diversos prejuízos no planejamento familiar e no direito à uma fecundação digna. A partir das lacunas jurídicas acerca do tema, surgiu a provocação para desenvolver o problema: O embrião criopreservado é, de fato, sujeito de direitos sucessórios?

O presente trabalho se justifica visto à crescente evolução das tecnologias de reprodução assistida e suas implicações no âmbito jurídico, especialmente no direito sucessório, demanda uma análise detalhada e atualizada. Este estudo se propõe a explorar esses avanços, com foco específico nos embriões criopreservados, para compreender como a ciência e o direito podem interagir de maneira harmoniosa e ética.

O objetivo geral a partir da problemática é analisar o encadeamento jurídico acerca do embrião criopreservado e seus direitos sucessórios e os objetivos específicos são: conceituar o embrião criopreservado e suas vertentes anteriores, até chegar ao material genético congelado; pesquisar as normas e doutrinas que são a favor do embrião em questão como sujeito de direitos e fazer um contraponto com normas e doutrinas que não

são a favor e analisar a inércia legislativa, mostrando os prejuízos que a mesma pode trazer.

Com isso a grande hipótese de pesquisa é que se o embrião criopreservado ainda é envolto de questionamentos jurídicos, a reforma do Código Civil deve ser a responsável por esclarecer o tema.

Ademais, a metodologia utilizada para a produção do artigo foi o método qualitativo, baseado na abordagem subjetiva. Os dados foram coletados através de pesquisa bibliográfica, de análise legislativa, doutrinária, jurisprudencial e de artigos que versam sobre o assunto.

2 NOÇÕES CONCEITUAIS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

2.1 MARCOS TEÓRICOS

Apesar do presente artigo tratar de avanços tecnológicos atuais na reprodução assistida e suas implicações sobre o direito sucessório, e de modo mais específico, os embriões crio preservados, é importante rememorar que as primeiras tentativas de tal feito não datam nem deste século. A humanidade tem, ao longo de milhares de anos, selecionado animais com características específicas para cruzamento, caracterizando os primeiros passos da reprodução assistida. O gado mais produtivo de leite, com carne mais saborosa, cães com instintos mais apurados para caça, ou até, como babá de seus filhos. Ou selecionando os animais aparentemente mais férteis.

Nesse sentido, a primeira reprodução assistida foi com a técnica de inseminação artificial, realizada em uma cadela, (Moura, Souza, Scheffer, Brum, 2019, p. 23-42) que teve bastante sucesso, dando seus filhotes como frutos para a medicina. Já a possibilidade de auxiliar a reprodução de seres humanos não tardou a surgir na mente dos cientistas séculos atrás:

A primeira tentativa de inseminação artificial em seres humanos foi efetuada no final do século XVIII, mais concretamente em 1785, pelo cirurgião escocês John Hunter, que realizou este processo numa mulher utilizando o sémen do marido que apresentava uma deformidade na uretra impedindo a procriação. No entanto, esta prática só se tornou do conhecimento comum no século XX devido à forte oposição da Igreja contra este desenvolvimento científico. (Carvalho, Rodrigues, 2019, p. 516)

Assim, a infertilidade humana que é um tabu religioso e social, que vem tentando ser solucionado pelo ser humano através da ciência. A Fecundação sem coito, inicialmente foi

tratada como loucura (Lunel, 2004), para chegar a ser relevada com tranquilidade na década presente.

Nesse sentido, após cinquenta tentativas, Louise Brown foi o primeiro bebê a nascer via fertilização in vitro, graças ao trabalho do embriologista Robert Edwards e do ginecologista Patrick Steptoe, em 25 de julho de 1978. A mãe possuía uma obstrução tubária que impedia que os espermatozoides do marido encontrassem seus óvulos. A notícia foi recebida com espanto à época, com reações negativas da comunidade religiosa, e perseguição midiática.

O Brasil, por sua vez, não ficou para trás na pesquisa da fertilização in vitro, nem na obtenção de seus resultados: Anna Paula foi o primeiro dos ditos “bebês de proveta” nascido não só no Brasil, mas na América Latina. O caso acendeu a esperança de milhares de brasileiros que tinham o sonho de gerar filhos.

Atualmente, o Conselho Federal de Medicina, na Resolução CFM Nº 2.320 (2022) considera a infertilidade como um problema de saúde e que a Reprodução Assistida (RA), pode auxiliar no processo de procriação do ser humano. Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS, 2023), uma em cada seis pessoas sofre com infertilidade, em porcentagem, 17,5% da humanidade.

Deste modo, a Reprodução Assistida não é somente a oportunidade de diversas famílias a oportunidade de desenvolver a sua prole e interromper a condenação que o diagnóstico de infertilidade leva ao ser humano, mas um instrumento pelo qual a humanidade tem se aperfeiçoado há milhares de anos.

Já na década de 2020, já se vem de um longo caminho nas técnicas de reprodução assistida, e por conta deste avanço, técnicas diferentes foram criadas para atender de forma individualizada cada indivíduo. Elas se dividem em fertilização heteróloga e homóloga, intracorpórea e extracorpórea, como é o caso da fertilização in vitro (Souza; Alves, 2016, p. 26). A reprodução extracorpórea, é o foco deste estudo.

2.2 TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

As técnicas de reprodução assistida variaram com o passar dos anos e avanços científicos, e é exercida de diferentes maneiras, se amoldando de forma específica a cada caso, e da melhor maneira de concepção escolhida pelo casal. Existem, por exemplo: A Fertilização In Vitro (FIV), a Inseminação Intrauterina (IIU), e a Transferência de Embrião Congelado (TEC).

O Código Civil no seu Art. 1597, III, utiliza o termo “fecundação artificial” para se referir a reprodução assistida. (Brasil, 2002) Ademais, também traduz tanto no inciso supracitado, quanto no inciso V, a técnica homóloga e heteróloga.

Diz-se homóloga quando realizada com gametas provenientes do casal que assumirá a paternidade e a maternidade; e por heteróloga aquela realizada com gametas de terceiro alheio à relação de socioafetividade com a criança gerada (Gagliano; Pamplona; Filho, 2021)

A reprodução intracorpórea ou intrauterina, como o nome já prediz, consiste na estimulação ovárica do indivíduo para viabilizar um ou mais óvulos, preparação em laboratório e inserção do sêmen no canal vaginal durante o período fértil, que o caso da aludida Inseminação Intrauterina (IIU)

A reprodução extracorpórea quer dizer que a fecundação do ovulo é feita fora do útero, o mais famoso exemplo, e responsável pelo nascimento do primeiro bebê através da Reprodução Assistida, é a Fertilização in Vitro:

Na fertilização in vitro, é necessário colher o material do casal (espermatozóide e o óvulo), e em laboratório o espermatozoide é colocado em uma placa de Petri junto com o óvulo, a fertilização ocorre de forma natural, porém no laboratório. (Pereira, de Fátima, 2016, p. 32)

E, claro, dentro das técnicas de reprodução extracorpórea, se encontra a Transferência de Embrião Congelado, o chamado TEC, em que mais de um óvulo é fecundado, e posteriormente congelado, para que se tenham múltiplas tentativas de gravidez de sucesso. E são justamente esses óvulos fecundados excedentes, que trazem ao Direito, tamanha controvérsia.

A criopreservação de embriões e gametas, é uma técnica utilizada nos mesmos moldes da fertilização in vitro, no entanto, o embrião é congelado para ser utilizado posteriormente e não implantado de imediato no ventre da receptora.

A criopreservação ou congelamento de material biológico reprodutivo encontra-se entre as principais técnicas complementares de reprodução assistida. (Gasda, Élio Estanislau, 2015).

O Conselho Federal de Medicina (CFM 2022), deixa expresso que o que não for fecundado, ou seja, os embriões excedentes, devem ser criopreservados e não descartados. Da mesma forma, a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/2005), no seu Art. 5, após três anos de congelamento, os embriões criopreservados podem ser descartados ou

utilizados para pesquisas, desde que os genitores previamente expressem, afinal, o que está em jogo é o direito à vida, à sua dignidade e liberdade de reprodução.

A proposta dos procedimentos de criopreservação é minimizar os danos celulares e contribuir para que ocorra maior regeneração embrionária após o reaquecimento (Dalcin, Lucci, 2010).

O embrião criopreservado, é a porta chave para o direito à liberdade de reprodução e de planejamento familiar. Além de se apresentar como a melhor solução para a infertilidade. Contudo, ainda é uma lacuna, que deve ser preenchida com respeito à dignidade da pessoa humana.

3.0 BIOÉTICA, BIODIREITO E OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

Como ciência viva, o Direito bebe de diferentes fontes. Fontes estas, que são mutáveis, sempre mutáveis, evoluindo de acordo com o desenvolvimento da civilização, pois, ao contrário do que dizia Kelsen, em seu magnum opus, a Teoria Pura do Direito (1934), o Direito não pode ser separado dos fatores políticos, sociais e filosóficos. Portanto, não existe matéria estranha ao Direito, visto que ele rege quem somos, e para onde vamos, e se constrói no tempo em que se insere.

No concernente aos avanços tecnológicos acerca da manipulação de material biológico do ser humano, a Bioética surge como ramo filosófico apto para dirimir tais questões, no âmbito de novas ciências, buscando definir questões cruciais, e por vezes, polêmicas. A fertilização in vitro é somente um desses muitos pontos polarizadores. O debate acerca dos limites que a medicina pode ir, no que tange as liberdades do corpo, ganhou folego no período pós Segunda Guerra Mundial já que os horrores cometidos não poderiam ser repetidos.

Modernamente, o genocídio de judeus nos campos de concentração nazistas revelou mais que o simples extermínio de seres humanos. As experiências levadas a cabo por médicos nazistas, em nome da ciência, chocaram a comunidade internacional. Entre 1945 e 1946, quando do Tribunal de Nuremberg, essas atrocidades foram julgadas e condenadas. Desse julgamento surgiu o Código de Nuremberg, revisado em 1964, constituído de regras sobre a experimentação em seres humanos (Xavier, 2009, p. 3)

Em sua etimologia, Bioética nada mais é que a “ética da vida” cuja principiologia de estudo é “[...] os valores, os princípios, os sistemas morais e éticos que subsidiam a formação e a emissão de juízos sobre a conduta e o comportamento concernentes às várias

instâncias da vida e da natureza como um todo: dos humanos, dos animais, do planeta.” (Ribeiro, 2002, p. 11).

Esses sistemas morais e éticos, a partir do momento em que se tornam positivados no ordenamento jurídico, é que formam o Biodireito. Os estudos do Biodireito são a positivação (ou tentativa desta) das normas bioéticas (Júnior, 2004), entendendo, portanto, pela proteção da vida, sem exceções.

Temos, como exemplo a nível de legislação nacional, a Lei Orgânica da Saúde (Brasil, 1990) que regula ações e serviços de saúde, e a Lei nº 11.105/05, conhecida como Lei de Biossegurança, que legisla acerca dos OGMs (organismos geneticamente modificados) e derivados, objetivando estimular o avanço científico na área de biotecnologia (Brasil, 2005). Nesta última legislação, figura entre esses organismos, o embrião humano, que ainda na qualidade de fecundado in vitro, é protegido juridicamente, sendo que para todo e qualquer procedimento com estes embriões, é necessária prévia autorização de seus genitores, o que coaduna com princípios basilares do Direito das Famílias.

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. (grifo nosso)

A biotecnologia, como ramo da ciência responsável pelos avanços na reprodução assistida, vem avançando a passos largos, enquanto o Direito ainda parece cambalear ao tentar acompanhá-la. Por isso, que a Bioética vem revolucionando o debate acerca do Direito da Família, e nesse sentido, deve-se rememorar, que a própria Constituição Federal de 1988 não estabeleceu taxativamente o que é família, mas seu artigo 226 concede proteção especial ao núcleo familiar.

Nesse sentido, definir o que é família tem sido tarefa hercúlea de se estabelecer. O que se pode afirmar, é que o Direito das Famílias se encontra em momento crucial, em uma realidade em que as formas de estabelecer uma família são diversas, inclusive, através da fertilização in vitro. E é aqui, que Biodireito e o Direito das Famílias se intersecciona, visto que alguns de seus princípios são inevitavelmente importantes no que tange os embriões criopreservados, sendo eles: O princípio da dignidade da pessoa humana, a igualdade entre filhos, e o princípio do planejamento familiar.

Obviamente, não há ramo do direito que não seja pautado na dignidade da pessoa humana. Assim, coroado no art. 1º inciso III da Constituição Federal, tal direito, como acima

discutido, particularmente tornado relevante após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, se tornou símbolo das democracias, cujas Cartas Magnas foram escritas com tal princípio em mente. Nesta mesma toada, á toda família deve ser protegida sua dignidade para florescer, se estabelecer, visto que que são alicerce de toda nação, e necessária ao desenvolvimento do ser humano.

Já o princípio da igualdade entre filhos, conforme o § 6º do art. 227, da Constituição Federal (Brasil, 1988) é a segunda base essencial. Esta descrição alude que os filhos, independentemente da sua origem, sejam considerados iguais em relação a direitos e qualificações. Tal utilização aos filhos biológicos e adotivos na família sejam considerados iguais, bem como os filhos dos métodos de reprodução. Este ponto existe para igualar filhos quanto à herança, alimentos e formas de paternidade e maternidade.

No caso do embrião criopreservado, o princípio do planejamento familiar se faz de mister interesse.

“Não obstante os necessários limites impostos, não se pode negar que o direito à procriação é de grande relevância para a ontologia do ser humano. Indiretamente, ele recebe, também, proteção da ordem jurídica, por ser consectário do direito à vida e à liberdade, inclusive de planejamento familiar.” (De Sá, Teixeira, 2006, p.245).

A proteção ao embrião criopreservado se encontra amparado por este princípio, e também na Lei Federal nº 9.263/96 (Brasil, 1996), A legislação e a doutrina ordinária do país vão à formação consoante ao desenvolvimento científico, mas com respeito aos valores da ética e cultura para a vida humana em qualquer um dos estágios e respeitando a fé e a diversidade de costumes. Com o advento da reprodução assistida, se tornando nova forma de conceber filhos, nada mais lógico que o Biodireito abarque esses novos modos de constituir família, dando esperança para vasta camada da população, que por inúmeros motivos, não conseguem conceber filhos de forma convencional.

Entretanto outras perguntas surgem. Tal proteção conferida ao embrião criopreservado, lhe é conferida em respeito à dignidade da pessoa humana? É o embrião pessoa humana? E se, não sendo pessoa, como pode ele ter direitos sucessórios? Nossa legislação ainda não traz respostas contundentes, mas as divergências doutrinárias são diversas, e, portanto, imprescindíveis para minuciar como pode o embrião criopreservado, ser titular de direito sucessório.

4.0 DIFERENTES INTERPRETAÇÕES E SOLUÇÕES JURÍDICAS SOBRE OS DIREITOS SUCESSÓRIOS DO EMBRIÃO CRIOPRESERVADO

Logo que a melodia sai dos meus lábios, ela se torna passado. Só posso viver no presente, mas ele não consegue ser apreendido, pois é pura efemeridade. É o que diz o historiador Leandro Karnal (2020), no seu livro “O que aprendi com Hamlet?” Mas, em que se codifica o presente de um embrião criopreservado? Em qual momento ele está realmente concebido? E ele é sujeito de direitos sucessórios após essa concepção?

Interrogações que o Direito Civil no seu período atual vem questionando-se. É sabido que o Art. 6º do Código Civil considera que a existência da pessoa natural termina com a morte, essa, considerada pela doutrina majoritária como morte cerebral. Mas é aí em que se encontra a problemática: O embrião criopreservado está vivo ou morto? Ele é sujeito de direitos? Existe capacidade sucessória?

Conforme o Jurista Carlos Maximiliano, o Direito Sucessório se realiza no dever de alimentar os herdeiros, bem como deixar-lhes patrimônio a fim de cuidar do seu futuro. A sucessão pode ser legítima, conceituada como a transmissão da herança desde logo aos herdeiros, no Art. 1.784 no Código Civil, bem como reafirmada a partir do Princípio de Droit de Saisine (a transferência automática dos bens aos herdeiros legítimos do rol do Art. 1.829 do Código Civil). Ademais, a sucessão também pode acontecer de forma testamentária, em testamento público, cerrado ou privado, consoante o Art. 1.857 do Código Civil e seguintes.

No que diz respeito ao embrião criopreservado, diversos são os contrapontos no ordenamento Jurídico, tendo em vista que, este é um assunto em complementação jurídica, com diversas lacunas. Enquanto o atual Código Civil adota a teoria Natalista, em que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida (Art. 2º do CC), o doutrinador Elimar Szaniawski (2019 p. 256), afirma que:

O direito consoante afirmamos que adotou a teoria concepcionista de aquisição da personalidade, constituindo-se o embrião mesmo fora do corpo materno, um ser humano em desenvolvimento e possuidor de personalidade a partir da concepção. Uma vez sendo o embrião, desde a concepção um ser distinto da mãe, possuidor de autonomia genética biológica será ele uma pessoa, sujeito de direito e não objeto de direito (grifo nosso). (Szaniawski, 2019, p. 256)

A Teoria Conceptionista almeja conferir ao embrião qualidade de ser vivo desde o momento da fecundação, mas tal conhecimento é rechaçado pelo STF. Em 2008, A ADI 3510, que discutia sobre a proteção constitucional do direito à vida e a dignidade da pessoa humana do embrião e inconstitucionalidade da realização de experimentos em embriões criopreservados, decidiu por afastar tais direitos e princípios, permitindo a pesquisa de células troncos em embriões inutilizados.

INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. O Magno Texto Federal não dispõe sobre o início da vida humana ou o preciso instante em que ela começa. [...] 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. Onde 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.

Corroborando ainda mais pelo afastamento da Teoria Concepcionalista, o ministro relator Ayres Britto afirmou em seu voto que este não tem nem direito a vida, pois seria conferir ao embrião "direito a útero", o que é flagrantemente inconstitucional (STF, ADI 3.510, DF). Percebe-se que a mais alta instância do país afasta, de forma clara, tal teoria.

Vê-se que pelas regras do ordenamento jurídico brasileiro, o embrião não tem personalidade civil, e de acordo com a medicina, nem vivo está. Falta a ele uma qualidade essencial: Se encontrar intrauterinamente. Obviamente, sendo o embrião fecundado fora do corpo humano, se não há um útero, não existe expectativa de vida. Portanto, a expectativa de direito do embrião criopreservado só existe mediante sua caracterização intrauterina, e em nenhum momento antes.

Logicamente, por lhe faltar tal qualidade, não deveria ser titular de direitos sucessórios, porém, excluí-lo de tal fere mortalmente o princípio do planejamento familiar, portanto, o STJ conferiu ao embrião in vitro direitos sucessórios, abrindo nova lacuna sobre qual a melhor teoria a ser adotada em nosso ordenamento jurídico.

5.0 A CAPACIDADE SUCESSÓRIA DO EMBRIÃO CRIOPRESERVADO

Como outrora discutido, o embrião criopreservado como um todo, é um tema em aberto no atual Código Civil. Há divergências sobre sua personalidade civil e capacidade sucessória, por este caso, não se pode haver um ultimato acerca dos dois pontos.

No entanto, independente das divergências, para a Quarta Turma do STJ, no REsp 1918421 / SP, 2021/0024251-6, os embriões congelados já são considerados como materiais genéticos que podem ser implantados, respeitando o testamento post mortem, e ainda confere a estes direitos sucessórios a partir do testamento:

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.

REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. **LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL.** (STJ REsp 1918421 / SP, 2021/0024251-6)

Por este caso, a sucessão testamentária (Art. 1857 do Código Civil de 2002), poderia ser encaixada nos casos concretos. Sob a ótica do STJ, o ordenamento jurídico visa o planejamento familiar e reconhece que o embrião criopreservado é um material genético que deve ser respeitado conforme a Resolução do Conselho Federal de Medicina. No entanto, a abertura da sucessão também é de grande preocupação, pelo ponto de vista de que a possível vida do embrião criopreservado é somente uma mera expectativa e é um dos motivos pelos quais ainda é nomeado como “material genético” pelos tribunais.

Deve-se destacar, entretanto, que não se tratou de conferir todos os direitos do nascituro, em analogia, ao embrião criopreservado. Como se encontra na jurisprudência do STF, o embrião ainda se encontra na qualidade de bem de direito, material genético. Os direitos sucessórios conferidos pelo STJ ao embrião crio preservado post mortem de um dos genitores são, antes de tudo, decisão dos pais genéticos, e, portanto, não obrigatórios, devendo se amoldar a cada caso concreto, podendo cada família decidir o que fazer de melhor: doa-los, transplanta-los ou descarta-los. Tais fatos polêmicos, que podem gerar confusões, como por exemplo, se um dos genitores vier a falecer enquanto existir um de seus embriões congelados, como ficará a sucessão deste, caso seja implantado e nasça com vida? Se existir a autorização expressa e formal, consoante o Resp acima, ele pode herdar. Mas, e se essa autorização não existir?

As lacunas jurídicas podem trazer prejuízos irreversíveis na vida de homens com câncer, por exemplo. Visando a preservação da fertilidade, a criopreservação é indicada para homens com câncer, antes do tratamento com quimioterapia, radioterapia ou alguma intervenção cirúrgica que possa provocar infertilidade (Skrzypek, Krauze, Trottmann, 2007). Da mesma forma, com mulheres, que descrevem a perda da fertilidade, consequente ao tratamento do câncer, como evento tão dramático quanto o diagnóstico do câncer (Niemasik, Letourneau, Dohan, Katz, Melisko, Rugo, 2012). Além disso, quanto mais o direito permanece inerte, é fortalecida a ideia da negativa do planejamento familiar e desrespeitado o direito de autonomia reprodutiva conferida às famílias.

Em vista disso, a Reforma do Código Civil de 2002 deve em obrigatoriedade tratar

sobre a criopreservação de embriões, abordando tanto as possibilidades de sucessão, quanto a capacidade sucessória destes. No anteprojeto da reforma do Código Civil, é abordada na Seção IV, a reprodução assistida Post Mortem nos seguintes artigos:

Art. 1.629-Q. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa após a sua morte, seja óvulo, espermatozoide ou embrião, desde que haja expressa manifestação, em documento escrito, autorizando o seu uso e indicando: I – a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem o gestará após a concepção; II – a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião. Parágrafo único. Em caso de filiação post mortem, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos de uma relação paterno-filial.

Art. 1.629-R. Não serão permitidas a coleta e a utilização de material genético daquele que não consentiu expressamente, ainda que haja manifestação de seus familiares em sentido contrário.

Entretanto, não existe nenhuma novidade mencionada no anteprojeto. O mesmo praticamente repete o que já está pautado na Lei de Biossegurança e no Conselho Federal de Medicina. O que se almeja é que o Código Civil trate com profundidade sobre o assunto, abrindo uma nova pauta e debatendo mais uma vez o tema, chegando a especificar e solucionar o principal questionamento deste artigo: O embrião criopreservado possui direitos sucessórios ou não? E se possui, quais são eles?

6.0 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo buscou aprofundar em um território ainda relativamente inexplorado no âmbito da legislação: os direitos sucessórios de embriões criopreservados. Identificando algumas lacunas, para, assim, haver uma reflexão mais detalhada sobre o assunto. Assim, é válido ressaltar que há uma limitação em relação à legislação brasileira no que tange aos embriões criopreservados. O confronto entre as diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais também colocam a complexidade intelectual em questão, considerando que não há um entendimento pacífico a respeito dos embriões serem ou não sujeitos de direitos sucessórios.

Embora alguns afirmem que a concepção é suficiente a fim de considerar que há personalidade jurídica do embrião, outros questionam tal afirmação, havendo, então, conflitos. A próxima questão a ser levantada seria a natureza como entidade com direitos sucessórios. Alguns especialistas sustentam que a personalidade jurídica do embrião se

inicia desde a concepção, enquanto outros contestam essa visão, gerando um debate robusto e contínuo.

Em consonância, é preciso mencionar que o presente artigo decidiu não adotar uma posição definitiva sobre esta questão, visto que estamos às vésperas de uma reforma do vigente Código Civil. Isso se deve ao caráter dinâmico das discussões jurídicas e à diversidade de perspectivas que emerge do debate intenso, tanto entre doutrinadores quanto entre a própria legislação. A problemática dos embriões criopreservados permanece aberta a revisões futuras e novas interpretações que possam surgir com o progresso da sociedade, com o advento de novas evidências científicas e com a reforma do Código Civil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.080 de 19 de setembro de 1990. Brasília/DF. Senado Federal.

Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8080.htm#:~:text=L8080&text=LEI%20N%C2%BA%208.080%2C%20DE%2019%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20as%20condi%C3%A7%C3%B5es%20para,correspondentes%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 07 de maio de 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro 2002. Brasília/DF. Senado Federal. Disponível

em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm Acesso em: 17 de março de 2024.

BRASIL. Lei nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005. Brasília/DF. Senado Federal.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm. Acesso em: 07/05/2024

CJCODCIVIL. Relatório Geral Apresentado em 26/02/2024: minuta de texto final ao anteprojeto. Disponível em:

<https://legis.senado.leg.br/comissoes/arquivos?ap=8019&codcol=2630>. Acesso em: 11/05/2024.

DE SÁ, Maria de Fátima Freire; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Direito de Família na perspectiva biojurídica. **Meritum**, [s. l.], v. 1, ed. 1, p. 235-256, 2006. Disponível em:

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4046900>. Acesso em: 3 maio 2024.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. Direito de Família. 22. ed. rev. e atual., de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 5, p. 18-22.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Manual de Direito Civil: volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. 2460 p. Revista, ampliada e atualizada.

Incluindo um capítulo sobre o direito civil e a pandemia da Covid-19. Acesso em: 17 de março de 2024.

GASDA, Élio Estanislau. Criopreservação de embriões humanos no contexto da saúde sexual e reprodutiva. Revista Pistis & Praxis: Teologia e Pastoral, v. 7, n. 3, p. 635-661, 2015. Acesso em: 17 de março de 2024

GONÇALVES, Ferraz. Conceitos e Critérios de Morte. Revista Nascer & Crescer - Birth and Growth Medical Journal, [s. l.], v. XVI, ed. 4, p. 245-248, Dez 2007. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.16/1123>. Acesso em: 13 abr. 2024.

JÚNIOR, Enéas Castilho Chiarini. Noções introdutórias sobre Biodireito. Revista Âmbito Jurídico, 2004. Acessado em <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista18/nocoos-introductorias-sobre-biodireito/>. Acesso em: 20 de jan-2023.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Os sete pecados capitais do novo direito de família. In Revista dos Tribunais, ano 94, vol. 833, março de 2005, p. 76.

LUNEL, Pierre. Un bébé s'il vous plaît! Démons et merveilles de la procréation assistée. Editions Anne Carrière, Paris, 2004. Acesso em: 17 de março de 2024.

MAXIMILIANO, Carlos. Direito das sucessões. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, p. 143. Acesso em: 04/05/2024

MOURA, Marisa Decat de; SOUZA, Maria do Carmo Borges de; SCHEFFER, Bruno Brum. Reprodução assistida: um pouco de história. Revista da SBPH, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 23-42, dez. 2019. Disponível em: Acesso em: 17 de março de 2024

NADER, Paulo. Curso de Direito Civil V.05 Direito da Família. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.205

NIEMASIK EE, LETOURNEAU J, DOHAN D, KATZ A, MELISKO M, RUGO H, et al. Patient perceptions of reproductive health counseling at the time of cancer diagnosis: a qualitative study of female California cancer survivors. J Cancer Surviv. 2012 Sep;6(3):324-32. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/22752834/>. Acesso em: 18 de abril de 2024

OMS. Perspectiva Global Reportagens Humanas. In: Relatório da OMS diz que 1 em cada 6 pessoas, no mundo, é afetada por infertilidade. [S. l.], 4 abr. 2023. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2023/04/1812312>. Acesso em: 17 maio 2024.

PEREIRA, Karla Keila Pereira Caetano Souza, DE FÁTIMA, Oslânia de Fátima Alves. As Principais Técnicas De Reprodução Humana Assistida. Saúde e Ciência em Ação, [S. l.], v. 2, n. 1, p. 26-37, 26 out. 2017. Disponível em:

<http://www.revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICS/article/view/182>. Acesso em: 21 março de 2024.

RESOLUÇÃO CFM Nº 2.320, DE 1º DE SETEMBRO DE 2022, Conselho Federal de Medicina. Acesso em: 17 de março de 2024

RIBEIRO, Cléa Regina de Oliveira. O conceito de pessoa na perspectiva da bioética secular: uma proposta a partir do pensamento de Tristram Engelhardt. 2002. Tese (Doutorado em Serviços de Saúde Pública) - Faculdade de Saúde Pública, University of São Paulo, São Paulo, 2002. doi:10.11606/T.6.2002.tde-21012021-144839. Acesso em: 2024-04-06.

SOUZA, Karla Keila Pereira Caetano; ALVES, Oslânia de Fátima. As principais técnicas de reprodução humana assistida. Saúde & Ciência em Ação, Goiânia, v. 2, n. 1, p. 26-37, jan./jun., 2016. ISSN 2447-9330. Disponível em:
<http://revistas.unifan.edu.br/index.php/RevistaICS/article/view/182>

SKRZYPEK, J.; KRAUSE, W. Sperm cryopreservation in cancer patients. Reproduct Med Endokrinol, v. 2, 2007. Disponível em: <https://www.kup.at/kup/pdf/6430.pdf>. Acesso em: 17 de abril de 2024

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

Xavier, ED. A Bioética e o conceito de pessoa: a re-significação jurídica do ser enquanto pessoa. Rev. bioét.(Impr.). [Internet]. 3º de novembro de 2009 [citado 3º de abril de 2024]; 8 (2). Disponível em: https://revistabioetica.cfm.org.br/revista_bioetica/article/view/277