

## **Embriões excedentários concebidos após a morte do genitor: um novo desafio para o Direito Sucessório.**

Aluna: Pâmela Marques da Silva \*

Orientadora: Patrícia Mattos Amatos \*\*

**SUMÁRIO:** Introdução. 1. Embriões: sujeitos ou objeto de relações jurídicas? 2. O direito de herança: uma manifestação dos direitos da personalidade. 3. Embriões excedentários e sua concepção pós-mortem. 4. Projetos em tramitação. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

### **RESUMO**

Este artigo se propõe a discutir o direito sucessório dos embriões excedentários concebidos após a morte de seu genitor, sendo este um grande desafio com que vem se deparando o Direito, posto serem as técnicas de reprodução humana assistida uma realidade cada vez mais utilizada pela população brasileira.

**PALAVRAS-CHAVE:** Embriões. Embriões Excedentários. Direitos Sucessórios. Herança. Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

---

\* Acadêmica do 10º período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) - Ubá; E-mail: [pamelamarques@hotmail.com](mailto:pamelamarques@hotmail.com).

\*\* Professora graduada em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora. Especialista em Direito Civil pela PUC/Minas. Mestra em Economia Familiar pela UFV. Professora de Direito Civil do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) e-mail: [patyamato@yahoo.com.br](mailto:patyamato@yahoo.com.br).

## INTRODUÇÃO

O trabalho aqui desenvolvido, fruto de uma pesquisa bibliográfica, faz uma abordagem geral sobre os direitos dos embriões, destacando a polêmica sobre o direito sucessório dos embriões excedentários.

Num primeiro momento, será feita uma abordagem geral sobre os embriões discutindo sua condição de sujeito ou objeto de relações jurídicas, o que passa obrigatoriamente pela discussão acerca do início da personalidade, sendo enfrentadas as três teorias jurídicas que se posicionam frente ao debate.

Na sequência o Direito das Sucessões vigente será apresentado em linhas gerais, realçando o fato de ser o direito à herança uma manifestação dos direitos da personalidade.

Por derradeiro, discute-se o direito sucessório dos embriões excedentários concebidos após a morte de seu genitor, sendo este um grande desavio com que vem se deparando o Direito, posto serem as técnicas de reprodução humana assistida uma realidade cada vez mais utilizada pela população brasileira.

### **1. Os embriões: sujeitos ou objeto de relações jurídicas?**

Entende-se por embrião o primeiro estágio do ser humano em formação, trata-se, por outras palavras, da denominação dada à forma inicial do homem em seu desenvolvimento gestacional. Desta forma, sua existência começa a partir da junção de um gameta feminino - o óvulo; com um gameta masculino - o espermatozóide; dando a origem uma nova célula: zigoto.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O processo de formação dos gametas é denominado gametogênese (Genesis = formação, origem) e ocorre nas gônadas. A formação dos gametas masculinos, os espermatozoides, é denominado espermatogênese e o de formação dos gametas femininos, os óvulos, é denominado ovogênese ou ovulogênese. Os espermatozoides são formados nas gônadas masculinas (testículos), que é o elemento fecundante do esperma e os óvulos, nas gônadas femininas (ovários), onde são produzidos os hormônios. Ambos iniciam-se durante o período embrionário e passam a sofrer sucessivas divisões mitóticas.

O desenvolvimento do embrião começa a partir da implantação do zigoto no útero da mulher e se dará até oito semanas depois da fecundação, etapa conhecida como período embrionário. Após este período, o então embrião passa a ser considerado um feto, assim permanecendo até o nascimento.

Ocorre que o número de embriões fertilizados, via de regra, é superior ao número de embriões a serem implantados, portanto, esses embriões que se encontram em vida extrauterina, são chamados de embriões excedentários.

O congelamento desses embriões foi proposto com o objetivo de que os embriões não utilizados em procedimentos (caso por exemplo a tentativa de fertilização restar-se frustrada) pudessem ser armazenados e implantados posteriormente, reduzindo desconfortos e riscos para mulheres.

Por outro lado, o casal tem a chance de conseguir uma gravidez na primeira tentativa, desta forma, restarão embriões criopreservados, que permanecerão mantidos em nitrogênio líquido, até que o casal decida qual destino deverá ser dado a eles.

Do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando no zigoto. Portanto, biologicamente, a vida tem início no momento da concepção.

Neste sentido, é oportuno apresentar as informações de Gonçalves (2009,86):

“Embora, ao final do século XX, muitos processos biológicos ainda se apresentam como um enigma para os cientistas, a Biologia como Ciência possui leis e princípios que não podem ser modificados. No que diz respeito ao momento em que tem início a vida humana, alguns fatos biológicos são incontestáveis, como: o indivíduo humano começa a existir biologicamente a partir do momento em que ele tem um corpo, e a formação do corpo, de qualquer pessoa inicia-se no momento da fecundação.”

Entretanto, há o entendimento de que até o décimo quarto dia após a fecundação, o embrião não tem vida autônoma. Manifestando-se contrariamente a esta tese, Maluf (2010,97) argumenta: “Não podemos aceitar a tese de que até o décimo quarto dia após a fecundação, o embrião não tem

vida autônoma, e por isso não possa ser considerado como pessoa\ser humano.”

O embrião representa um ser individualizado, com carga genética própria, não se confundindo nem com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe.

Dada sua autonomia existencial, cumpre iniciar a discussão acerca da condição do embrião, isto porque para alguns se trata de coisa, portanto, possível objeto de relações jurídicas, para outros são sujeitos de direitos e obrigações, na medida em que detentores de personalidade jurídica.

Por oportuno, cumpre esclarecer que a personalidade jurídica consiste no conjunto de caracteres próprios do indivíduo, é um direito subjetivo da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a vida, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria e etc. Como um conjunto de atributos inerentes à condição humana, os direitos decorrentes da personalidade são inatos, absolutos, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis contra todos<sup>2</sup>.

Não há como desvincular os direitos da personalidade da proteção à dignidade humana, valor que foi edificado ao longo da evolução da história da humanidade. Na Constituição Federal Brasileira se encontra consagrada a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III da CF)<sup>3</sup>, tratando-se de cláusula geral de tutela da personalidade humana.

Na visão de Claudia Regina Magalhães Loureiro (2009 ,143):

“A personalidade jurídica resulta da entrada do ser humano no mundo jurídico, o que se dá com o início da vida, desde a sua concepção. O embrião, a partir do momento da fecundação, está inserido no mundo jurídico e adquire a personalidade jurídica. Logo, o início da vida é o fato jurídico relevante para o direito, que faz com que o embrião passe a ser sujeito de direitos e deveres na ordem jurídica, tendo a

---

<sup>2</sup> Os direitos da personalidade são inatos, na medida em que se iniciam junto com o início da vida de seu titular, absolutos por não dependerem de intermediários para serem exercidos gerando oponibilidade “erga omnes”, intransmissíveis posto que personalíssimos, não podendo, por decorrência, serem objeto de penhora.

<sup>3</sup> Artigo 1º da Constituição Federal - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

prerrogativa de ver respeitados seus direitos da personalidade subjetivos e absolutos.”

Não obstante existirem outras teorias, a defendida pela citada autora é denominada Teoria Concepcionista, que por sua vez propugna pela tese de que a personalidade começa antes do nascimento, ou seja, desde a concepção, ressalvados apenas os direitos patrimoniais (decorrentes de herança, legado e doação), que ficam condicionados ao nascimento com vida.

Como já mencionado existem outras teorias igualmente defensáveis do ponto de vista teórico que são: a Natalista e a Condicionista. A primeira defende que a personalidade somente se inicia com o nascimento com vida; já a segunda sustenta que o ser humano é pessoa condicional, pois a aquisição da personalidade acha-se sob a dependência de condição suspensiva, o nascimento com vida, não se tratando propriamente de uma terceira corrente, mas de um desdobramento da teoria natalista, visto que também parte da premissa de que a personalidade tem início com o nascimento com vida.

Tendo por base a literalidade da lei, para o direito pátrio o início da personalidade coincide com o nascimento com vida, mas a mesma lei oferece proteção ao nascituro, pois os seus direitos são resguardados desde a concepção, conforme estabelece o artigo segundo do Código Civil<sup>4</sup>.

Para Maria Helena Diniz (2009, 58) “o embrião e o nascituro, têm resguardados normativamente, seus direitos desde a concepção, porque a partir desta passam a ter existência, e vida orgânica e biológica própria, independente da mãe.” Aduz ainda a ilustre jurista que “mesmo o embrião pré-implantatário<sup>5</sup> será suscetível ao resguardo dos direitos da personalidade, sendo-lhe devido o respeito à vida, à integridade física e mental, conforme dispõe o art. 949 do Código Civil.”<sup>6</sup>

Cumpra registrar que para ser sujeito de direitos não é imprescindível ser pessoa haja vista que certos entes<sup>7</sup>, embora não sejam pessoas, são

---

<sup>4</sup> 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.

<sup>5</sup> EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTARÓRIO: são utilizados em técnicas de reprodução assistida e visa prevenir a transferência de embriões portadores de doenças graves.

<sup>6</sup> Artigo 949 do Código Civil - No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

<sup>7</sup> Tais como: espólio, massa falida, condomínio, embrião e nascituro.

sujeitos de direitos e deveres por expressa força de lei, pois são dotados de direitos e deveres pelo ordenamento. Tem-se assim que, apesar de associadas, ser pessoa e ser sujeito de direitos, são situações jurídicas distintas, podendo-se afirmar que toda pessoa é sujeito de direito, mas nem todo sujeito de direito será pessoa.

Defendendo a Teoria Concepcionista, conclui-se que os embriões, quando no ventre materno, são sujeitos das relações jurídicas que os envolvem, vez que detentores dos direitos da personalidade, sendo pessoas em potencial. Já os embriões excedentários, apesar de serem detentores dos direitos fundamentais não podem ser considerados pessoas, tendo em vista a incerteza acerca da sua implantação.

Conforme ensinamento de Maria Cláudia Chaves (ano, página):

“Por outro lado, não devemos ignorar a realidade fática. Já existem alguns milhares de embriões estocados. Seus destinos não podem ser desprezados pelo ordenamento jurídico. Alguns ainda poderão ser implantados, devendo a estes, então, o respeito ao direito à vida em primeiro lugar. Para os demais, condenados que são aos experimentos científicos, resta a proteção a sua dignidade, pelo que tais experimentos não devem ter outra finalidade que o aprimoramento de tratamento de doenças relativas aos próprios embriões ou de doenças em seres humanos que necessitem emergencialmente deste tipo de tecido. Qualquer outro tipo de especulação científica, como clonagem ou aproveitamento de tecidos, deverá, em princípio, ser abolida”.

## **2. O direito de herança: uma manifestação dos direitos da personalidade.**

A herança consiste num conjunto de bens, direitos e obrigações, que o *de cuius* transmite para os seus sucessores via sucessão testamentária, assim denominada aquela que tem origem num testamento, e na falta ou incompletude deste, via sucessão legítima.

Os titulares do direito de herança são conhecidos como sujeitos passivos de transmissão hereditária. Ostentam essa condição os que participam da sucessão por integrarem o rol legal ou testamentário, sendo corretamente designados - sucessores.

Cumprido destacar que o direito à herança tem assento constitucional, sendo assegurado como direito fundamental do cidadão submetido às leis brasileiras no artigo 5º XXX da Constituição Federal que assim estabelece: “é garantido o direito de herança.”

Para os sucessores, detentores que são do direito de herança, o direito à transmissão sucessória consiste de uma manifestação dos direitos da personalidade, estando a aquisição da herança condicionada ao nascimento com vida, em que pesem as exceções afetas ao nascituro e à prole eventual.

Quando da abertura da sucessão, ocorre a imediata transferência dos bens por força da adoção pelo ordenamento jurídico brasileiro do “droit de saisine”<sup>8</sup>. No entanto, pelas mais diversas razões, um sucessor pode não ter sido contemplado, tal fato não exclui o direito sucessório do verdadeiro herdeiro, podendo o mesmo buscar o reconhecimento do seu direito através de via judicial, ajuizando a ação denominada de petição de herança.

Com a referida ação, que possui dupla eficácia: declaratória e condenatória, o autor pretende o recebimento do quinhão hereditário, em face de sua qualidade de herdeiro. A sentença declara sua condição de sucessor e condena quem está na posse da herança a entregá-la.

### 3. Embriões excedentários e sua concepção *pós-mortem*.

Dentre as técnicas de reprodução humana assistida está a inseminação artificial que é usada quando o casal não tem condições de procriar, por haver obstáculos à ascensão dos elementos fertilizantes pelo ato sexual; podendo ser homóloga ou heteróloga.

---

<sup>8</sup> Princípio do “droit de saisine”: palavra de origem francesa, cujo significado é APODERAR-SE, de acordo com esse princípio, a transmissão da posse e propriedade dos bens que integram a herança, para os herdeiros, se dará independentemente de qualquer outro ato, passando a serem possuidores e proprietários a partir do momento da morte, visto que é desnecessária qualquer ação do beneficiário para recolher o seu direito.

Será homóloga quando o material genético inoculado à mulher for do próprio marido ou companheiro; e heteróloga quando a condição de filho independer do vínculo biológico, ou seja, quando o material genético for de terceiro.

Silvio Rodrigues (ano, página), ao falar sobre os tipos de inseminação artificial, informa que:

“(...) homóloga é a inseminação promovida com o material genético (sêmen e óvulo) dos próprios cônjuges; heteróloga é a fecundação realizada com material genético de pelo menos um terceiro, aproveitando ou não os gametas (sêmen ou óvulos) de um ou de outro cônjuge; e, por fim, embriões excedentários são aqueles resultantes da inseminação promovida artificialmente, mas não introduzidos no útero materno.”

O mais comum é a implantação dos embriões quando vivos seus genitores, contudo, a legislação não proíbe a inseminação *post mortem* e a Constituição Federal consagra no artigo 226 a igualdade entre filhos. Assim sendo, não se pode admitir legislação infraconstitucional restritiva do direito do filho assim concebido.

Por todo o exposto, conclui-se que na inseminação homóloga, a partir de sua implantação o embrião já será sujeito de direito sucessório. Por outro lado, ainda que não tenha havido a concepção ao tempo da morte do proprietário do sêmen, o filho terá direito sucessório, se o genitor deixar expressamente o seu consentimento para que a fertilização pudesse ocorrer depois de sua morte.

Neste sentido Vargas (2008) afirma e, na sequência, conclui:

“(...) o embrião excedentário, implantado post mortem, está apto a suceder na herança, pois a concepção já ocorreu. Urge destacar, também que não fere a Teoria Natalista, consagrada no CC, pois defendemos que a garantia de tal direito só existirá se ocorrer o nascimento com vida. Ainda, ao nascer com vida, dá-se o início da personalidade; e o embrião que outrora não tinha natureza jurídica definida, poderá, agora, ser reconhecido não só como ser humano, mas também como filho do falecido, conforme previsão legal. Como filho, terá seus direitos de herdeiro necessário protegidos. Ademais, a CF/88 condena qualquer discriminação entre os filhos. Assim, se existirem outros herdeiros que se encontrarem na mesma classe na ordem de vocação, aquele embrião será merecedor de quinhão de mesmo valor quantitativo.”

“Diante de todo o exposto, fica comprovado o direito de suceder na herança no caso de implantação *post mortem*, oriunda de fecundação homóloga; pois o ordenamento jurídico brasileiro, analisado em sua unicidade, permite tal garantia. Ademais, o doador da carga genética que deu origem ao embrião desejava, sim, o desenvolvimento do mesmo, tanto que o congelamento foi de embriões e não de sêmen; e, como todo pai, ele gostaria de ter a certeza de que seu filho terá o respaldo necessário para a garantia de seu bem-estar.”

Igual raciocínio deve ser aplicado ao embrião oriundo de inseminação heteróloga, desde que haja o consentimento informado do marido a fim de que a esposa proceda à realização do processo de inseminação.

Por derradeiro, vem se entendendo que o mecanismo processual disponível para que se reivindique tal direito sucessório é a petição de herança, contudo, há que se considerar o disposto na Súmula n. 149, Supremo Tribunal Federal: “É imprescritível a ação de investigação de paternidade, mas não o é a de petição de herança”.

Venosa assim orienta: “O prazo extintivo para essa ação inicia-se com a abertura da sucessão e, no atual sistema, é de 10 anos, prazo máximo permitido no ordenamento. No sistema de 1916, o prazo era de 20 anos.” Assim, tem-se um problema prático a ser enfrentado e para o qual a lacuna legal é incontestável, pois, nada obsta que a implantação do embrião excedentário date de mais de 10 (dez) anos após a concepção, neste caso ainda que se reconheça seu direito sucessório, não há instrumento processual para defendê-lo.

#### 4. Projetos em tramitação.

Diante da lacuna legislativa já anunciada, encontram-se em tramitação perante o Congresso Nacional os seguintes projetos de lei que se propõem a regradar o direito sucessório dos concebidos *post-mortem*:

- PL. nº 2.855/97, de autoria do Deputado Confúcio Moura, prevê a possibilidade de inseminação *post mortem*, estando o reconhecimento da paternidade condicionado a prévia e expressa manifestação do casal.
- PL. nº 90/99, de autoria do Senador Lúcio Alcântara, veda em caso de inseminação *post mortem*, o reconhecimento da paternidade.

- PL. nº 1.184/03, de autoria do Senador Roberto Requião, autoriza o reconhecimento da filiação, desde que o depositário do sêmen tenha autorizado em testamento a utilização pela esposa ou companheira.

## 5- Conclusão

Pâmela, sua conclusão não está boa, não gostaria que você fizesse um apanhado de todo o trabalho, pois esta já foi a sua proposta na introdução. Quero que você sustente aqui o direito sucessório dos embriões excedentários, sobretudo dos concebidos após a morte do genitor, pois esta é a grande questão do seu trabalho.

Após a realização do presente trabalho, frente a exposições das doutrinas no tocante a grande polêmica sobre a personalidade e os direitos sucessórios dos embriões excedentários concebidos *pós-mortem*, percebo que encontram-se posicionamentos diversos na doutrina, não existindo lei específica para regular tal direito.

Todavia, a legislação não proíbe a inseminação post mortem, haja vista que a Constituição Federal viabiliza o projeto parental, como evidenciado no artigo 226. Ademais, o Código Civil, em seu artigo 1597 expõe sobre a existência da inseminação post mortem, restando ao operador do direito posicionar-se quanto aos aspectos da filiação e da sucessão.

Não obstante existirem outras teoria acerca da personalidade jurídica dos embriões, eu defendo a concepcionista, haja vista que os embriões são sujeitos das relações jurídicas. Apesar de somente os embriões já no ventre materno serem considerados pessoas, os excedentários também são detentores dos direitos fundamentais.

No que tange a inseminação artificial homóloga e heteróloga, a partir de sua implantação o embrião já será considerado sujeito de direito sucessório. Por outro lado, em relação a concepção dos embriões concebidos após a morte do proprietário do sêmem, o filho terá direito sucessório, desde que o genitor deixe expressamente o seu consentimento ou o marido\companheiro, no caso da inseminação heteróloga.

Conclui-se, portanto, que se adotadas tais medidas restam plenamente viáveis juridicamente os efeitos sucessórios da inseminação post mortem. Além disso, se o filho concebido mediante fecundação

**artificial post mortem, não tiver o seu direito resguardado, poderá reivindicar seu direito sucessório através da ação de petição de herança.**

Leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/21747/reproducao-assistida-post-mortem-e-seus-aspectos-sucessorios/3#ixzz2AslUdDYE>

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

**Estão faltando as citações de Maria Helena Diniz**

LOUREIRO, Claudia Regina de Oliveira Magalhães da Silva. **Introdução ao biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de bioética e biodireito**. São Paulo: Atlas, 2010.

**GONÇALVES, Carlos Roberto. Curso de direito civil brasileiro. São Paulo:Saraiva, 2011.**

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Direito das Sucessões brasileiro: disposições gerais e sucessão legítima. Destaque para dois pontos de irrealização da experiência jurídica à face da previsão contida no novo Código Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 65, 1 maio 2003 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4093>>. Acesso em: 25 out. 3912.

CHAVES, Maria Claudia. Os embriões como destinatários de direitos fundamentais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 537, 26 dez. 2004 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6098>>. Acesso em: 27 out. 3912.

FRAZÃO, Alexandre Gonçalves. A fertilização in vitro: uma nova problemática jurídica. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 42, 1 jun. 2000 . Disponível em:<<http://jus.com.br/revista/texto/1850>>. Acesso em: 28 out. 3912.

NICOLAU JÚNIOR, Mauro. Inseminação artificial, clonagem do ser humano e sexualidade. Os efeitos produzidos na família, do presente e do futuro. O necessário olhar ético ante os direitos fundamentais e os princípios constitucionais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 884, 4 dez. 2005 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/7619>>. Acesso em: 28 out. 3912.

VARGAS, Aline de Castro Brandão. Embrião *criopreservado implantado post mortem tem direito sucessório?* Disponível em <http://www.iuspedia.com.br> . 25 abril. 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões.** – 8.ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

### **Sugestões de leitura:**

***Os embriões como destinatários de direitos fundamentais*** **Maria Claudia Chaves** <http://jus.com.br/revista/texto/6098/os-embrioes-como-destinatarios-de-direitos-fundamentais#ixzz2AFpNzqbd>

### **O Direito Sucessório Do Filho Concebido Por Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem. Janaina Farias**

COCO, Bruna Amarijo. Reprodução assistida post mortem e seus aspectos sucessórios. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3238, 13 maio 2012 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/21747>>. Acesso em: 31 out. 3912.

\*\*\*

---

**Livraria Jus Navigandi**

Leia mais: <http://jus.com.br/revista/texto/21747/reproducao-assistida-post-mortem-e-seus-aspectos-sucessorios/3#ixzz2AslaktDG>