



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

A POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO EMBRIÃO COMO SUCESSOR

Autores: ANALU CARIBÉ GONÇALVES TERENCE, RODRIGO DANTAS DIAS

A possibilidade de reconhecimento do embrião como sucessor

Introdução

O princípio da *saisine* é basilar ao direito sucessório e garante a transmissão imediata e automática dos bens para os herdeiros legítimos e legatários no momento da abertura da sucessão, isto é, da morte do autor da herança. No entanto, para suceder é preciso que o herdeiro tenha capacidade sucessória, ou seja, aptidão para receber os bens deixados pelo falecido.

O art. 1798 do Código Civil de 2002 (CC/2002) determina que “legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão” (BRASIL, 2002). Assim, o artigo em questão traz uma regra material para a sucessão hereditária, legitimando as pessoas nascidas ou os nascituros, no momento da abertura da sucessão, para receber o patrimônio deixado pelo falecido.

Todavia, segundo o art. 1799 do CC/2002,

Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

- I – os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
- II - as pessoas jurídicas;
- III – as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação.

Portanto, além da regra geral prevista no art. 1798 do CC/2002, em se tratando da sucessão testamentária, também possuem legitimidade para suceder os citados no art. 1799 do CC/2002. A autorização contida no art.1799, I, do CC/2002, diz respeito a prole eventual, isto é, filhos ainda não concebidos que são beneficiados pelo testador.

O embrião, preservado em laboratório, mas não implantado no útero materno no momento da sucessão, não é diretamente citado em nenhum dos artigos supratranscritos, entretanto, um possível enquadramento do embrião como prole eventual é alvo de questionamentos doutrinários.

O presente estudo tem por finalidade analisar a possibilidade de reconhecer o embrião como prole eventual.

Material e métodos



FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

O método de abordagem utilizado neste estudo foi o dedutivo. No que tange ao método de procedimento, foi utilizado o hermenêutico, com vistas ao CC/2002 e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88). As técnicas de pesquisa aplicadas foram a revisão bibliográfica e a pesquisa documental.

Resultados e discussão

As inovações sociais e científicas criam, a todo instante, novas demandas e debates para o campo do Direito. A polêmica e atual questão envolvendo a possibilidade de reconhecer a legitimidade sucessória do embrião é uma dessas demandas a ser discutida.

A lei só faz referência às técnicas de reprodução assistida quando define as presunções de filiação, não existindo qualquer previsão dos efeitos do uso desses procedimentos na esfera do direito sucessório. “O legislador, ao formular a regra contida no art. 1798 do CC/2002, não atentou para os avanços científicos na área da reprodução humana, ao referir somente as pessoas já concebidas” (DIAS, 2015, p. 131).

Assim, não existe, de fato, uma legitimidade sucessória autônoma, mas, sim, a possibilidade de aplicação analógica das regras da prole eventual.

Gagliano (2017, p. 1756), afirma: “o nascituro, (...), também pode ser beneficiário da herança (art. 1798), consistente naquele ente já concebido, posto não nascido, e com vida intrauterina; diferentemente, a prole eventual caracteriza aqueles que nem concebidos ainda foram”. Deste modo, a legitimidade sucessória da prole eventual ocorre, se, através do testamento, o autor da herança indicar a prole eventual como beneficiária, e desde que o genitor da prole esteja vivo ao tempo da herança.

Os bens da herança, na hipótese de prole eventual, nos termos do art. 1800 do CC/2002, serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador “de ventre” nomeado pelo juiz, que será, salvo disposição em contrário do testamentário, a própria pessoa cujo filho o testador espera ter como herdeiro, e, sucessivamente, as pessoas indicadas no art. 1775 do CC/2002. Os poderes, deveres e responsabilidades do curador rege-se-ão, no que couber, pelas disposições concernentes à curatela dos incapazes.

Por conseguinte, nascendo com vida o herdeiro esperado, ser-lhe-á deferida a herança, com frutos e rendimentos relativos à deusa, a contar da data da morte do testador. Percebe-se, portanto, que a sucessão da prole eventual é condicionada à sua concepção.

O próprio art.1800 do CC/2002, § 4º, estabelece termo final para condição: “§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos” (BRASIL, 2002).

Determinado prazo, que tem início na data de abertura da sucessão, não pode ser alterado mediante autonomia de vontade, pois é um imperativo de segurança jurídica. “A ressalva ‘salvo disposição em contrário do testador’ se refere ao destinatário dos bens componentes do acervo, e não à possibilidade de alteração do prazo peremptório previsto em lei” (GAGLIANO, 2017, p. 1757).

A concepção é diferente do nascimento. O herdeiro esperado não precisa ter nascido no prazo de dois anos fixado na lei, mas, sim, ter sido concebido.

Quanto ao embrião, não é considerado nascituro, pois, não está implantado no útero materno. No entanto, caso a concepção ocorra mediante técnica científica de reprodução assistida, e consequente implantação no útero materno, o que se defende neste trabalho é a possibilidade do mesmo ser enquadrado como prole eventual, desde que, preencha ou requisitos para tanto. Ou seja, a concepção e a implantação devem se dar no prazo de dois anos citado no art. 1800 do CC/2002.

A questão é debatida na doutrina, ao passo que, Gagliano (2017, p. 1761) dispõe “não temos dúvida de que, neste caso, o embrião concebido em laboratório e posteriormente implantado no útero materno (como nascituro), adquirirá o direito sucessório correspondente”.



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Isto posto, o inconveniente está justamente na exigência legal do referido prazo de dois anos. Afinal, se a concepção ocorrer após os dois anos, a criança será reconhecida filha do autor da herança, no entanto, não poderá ser considerada herdeira, pois sua concepção ocorreu fora do biênio previsto.

Tal interpretação, que impede o reconhecimento da capacidade sucessória dos filhos havidos por inseminação artificial após o fim do biênio previsto no art. 1800 do CC/2002, faz distinção entre os filhos, visto que discrimina quem terá direito a herança do *de cuius*.

A CFRB/88, em seu art. 226, § 6º, proíbe essa diferenciação, ao dispor que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988). A equiparação dos filhos, constitucionalmente garantida, é reforçada pelo art. 1596 do CC/2002, “que reafirma o princípio da igualdade entre os filhos no que concerne a todos os direitos e qualificações, sejam eles nascidos ou não de justas núpcias, sejam eles adotivos, restando proibidas quaisquer formas de discriminação” (GONÇALVES, 2017, p. 77).

Outro dispositivo que contraria a interpretação citada é o art. 1597 do CC/2002, que prevê que presumem concebidos na constância do casamento os “filhos havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido” (BRASIL, 2002). Autores de renome, como Gonçalves, apontam a complexidade da questão:

Se, (...) na sucessão legítima, são iguais os direitos sucessórios dos filhos, e se o Código Civil de 2002 trata os filhos resultantes de fecundação artificial homóloga, posterior ao falecimento do pai, como tendo sido ‘concebidos na constância do casamento’, não se justifica a exclusão de seus direitos sucessórios. Entendimento contrário conduziria à aceitação da existência, em nosso direito, de filho que não tem direitos sucessórios, em situação incompatível com o proclamado no art. 227, §6º, da Constituição Federal (GONÇALVES, 2017, p. 78).

Assim como Pereira;

Se o filho havido artificialmente, após a morte do pai, reputa-se concebido ‘na constância do casamento’, estaria aparentemente preenchido o requisito para sua legitimação sucessória: seria ele, para efeitos legais, um nascituro (e não mero concepturo), plenamente equiparado ao que, já concebido por processo natural, apenas não houvesse ainda nascido quando da abertura da sucessão. (PEREIRA, 2017, p. 49).

E Dias;

(...) nada justifica excluir o direito sucessório do herdeiro por ter sido concebido post mortem. É necessário dar ao dispositivo interpretação constitucional, pois o filho nascido de concepção póstuma ocupa a classe dos herdeiros necessários. A normatização abrange não apenas as pessoas vivas e concebidas no momento da abertura da sucessão, mas também os filhos concebidos por técnica de reprodução humana assistida post mortem. Sob qualquer ângulo que se enfoque a questão, é descabido afastar da sucessão quem é filho e foi concebido pelo desejo do genitor. (DIAS, 2015, p. 133).

No entanto, apesar dos dispositivos supratranscritos estarem favoráveis ao tratamento igualitário ao filho havido após o biênio da prole eventual, considerações de ordem prática são invocadas para justificar a falta de legitimação sucessória de filhos artificialmente concebidos *post mortem*. De acordo com Ascensão (2000, p. 128),

Toda a dinâmica da sucessão está arquitetada tendo em vista um desenlace da situação a curto prazo. Se se admitisse a relevância sucessória destas situações nunca seria praticamente possível a fixação do mapa dos herdeiros e o esclarecimento das situações sucessórias. E a partilha que porventura se fizesse hoje estaria indefinidamente sujeita a ser alterada. (apud PEREIRA, 2017).



CIÊNCIA E TECNOLOGIA:
IMPLICAÇÕES NO ENSINO, PESQUISA E EXTENSÃO

FEPEG

F Ó R U M
ENSINO • PESQUISA • EXTENSÃO • GESTÃO

REALIZAÇÃO:



APOIO:



ISSN: 1806-549X

Considerações finais

A questão é complexa, tendo em vista a regra constitucional da absoluta igualdade entre os filhos e a disposição do art. 1597 do CC/2002 a respeito da presunção de paternidade.

Sob esse contexto, fica claro que existe uma interpretação questionável em que se valorizam direitos de terceiros em prol do direito da criança, a quem é assegurado o direito a filiação e todos os direitos que deste decorrem. Segundo Dias (2015, p.133), “vedar reconhecimento e direito sucessório a quem foi concebido mediante fecundação artificial depois da morte pune, em última análise, o afeto, a intenção de ter um filho com a pessoa amada. Pune-se o desejo de realizar um sonho”.

Conclui-se, que o tema em questão merece maior atenção da doutrina e principalmente do legislador. Afinal, a reprodução assistida é um direito fundamental que decorre do princípio da liberdade, e está progressivamente fazendo parte da sociedade brasileira. Entretanto, o atual espaço que o ordenamento jurídico brasileiro destina ao assunto é pequeno perante sua grandeza.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em < <https://goo.gl/yatscy> >

BRASIL. **Código Civil de 2002**. Instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em < <https://goo.gl/NBXxqU> >

DIAS, M. B. **Manual das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GAGLIANO, P; PAMPLONA FILHO, R. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro, volume 7: Direito das Sucessões**. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

PEREIRA, C. M. S. **Instituições de Direito Civil – vol. VI/ Atual**. Carlos Roberto Barbosa Moreira. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.