

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE GOIÁS Uni-ANHANGUERA
CURSO DE DIREITO**

**A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS
E SUAS IMPLICAÇÕES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.**

ANA CLARA FERNANDES LEMES

GOIÂNIA
Maio/2019

ANA CLARA FERNANDES LEMES

**A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS
E SUAS IMPLICAÇÕES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Centro Universitário de Goiás - Uni-ANHANGUERA, sob a orientação da Prof^ª. Ms. Cassira Lourdes de Alcântara Dias Ramos Jubé, como requisito parcial para obtenção do título de bacharelado em Direito.

GOIÂNIA
Maio/2019

FOLHA DE APROVAÇÃO

ANA CLARA FERNANDES LEMES

A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS E SUAS
IMPLICAÇÕES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora como requisito parcial para obtenção do Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Goiás - Uni-ANHANGUERA, defendido e aprovado em ____ de ____ de _____ pela banca examinadora constituída por:

Profa. Ms. Cassira Lourdes de Alcântara Dias Ramos Jubé

Orientadora

Profa. Ms. Márcia Santana

Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por seus ensinamentos pois através dele tudo é possível. Também a minha família e colegas de turma pelos momentos de alegria.

RESUMO

Os indivíduos que optam pelo procedimento de fertilização *in vitro*, participam de um processo de desenvolvimento de inúmeros embriões, que gira em torno de dezenas ou quinquenas, apenas cerca de um terço ou um quarto desses serão utilizados no procedimento em si, os não aproveitados, ou excedentes são denominados excedentários. Levanta-se, portanto, o seguinte questionamento: qual é o destino dos embriões excedentários? A presente proposta de pesquisa é inserida nesse contexto, por meio do qual tem-se a pretensão de analisar a proteção jurídica conferida ao embrião excedente à luz do princípio da dignidade da pessoa humana basilar da Constituição Federal vigente, bem como adentrar nas teorias acerca da personalidade civil, e é claro nas posições dos excelentíssimos Doutrinadores acerca do tema e princípios da bioética, para investigar a possibilidade de um embrião excedente ser adotado, bem como as implicações jurídicas decorrentes dessa adoção, valendo-se do método dedutivo, bibliográfico, pesquisa analítica e qualitativa.

PALAVRAS-CHAVE: Fertilização *in vitro*. Proteção jurídica. Dignidade da pessoa humana. Personalidade civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O EMBRIÃO HUMANO, PERSONALIDADE, BIOÉTICA E O BIODIREITO	11
1.1. Histórico: Breves ponderações acerca das técnicas de reprodução assistida	11
1.2. O embrião a luz da legislação brasileira	14
1.2.1. <i>Ética da vida embrionária bioética e o biodireito frente ao princípio da dignidade humana</i>	17
1.2.2. <i>Da destinação dos embriões excedentários</i>	19
1.3. A personalidade Jurídica dos embriões	23
1.3.1. <i>Equiparação ao nascituro</i>	23
1.3.2. <i>As teorias acerca da personalidade civil do nascituro</i>	24
1.4. O direito à vida	27
1.5. O direito a filiação	29
2. DA ADOÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES	31
2.1. Conceito e natureza jurídica da adoção	31
2.2. Da possibilidade de adoção de embriões excedentários	32
2.2.1. <i>Caracteres da adoção embrionária e o Projeto de Lei N.º 115, de 2015</i>	38
2.2. Da possibilidade de seleção do embrião frente a manipulação científica em material genético humano	40
3 DAS CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO EMBRIONÁRIA	45
3.1. Gestação unilateral e o conflito aparente frente a paternidade responsável	45
3.2. Do Direito a Identidade Genética	46
3.3. Das implicações jurídicas quanto ao Direito das Famílias.	49
3.3.1. <i>Filiação contraposta a investigação de paternidade.</i>	49

3.3.2. <i>Da inviabilidade em pleitear alimentos em relação aos pais genéticos.</i>	53
3.4. Direito sucessório: da possibilidade de reconhecimento como descendente.	55
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	65

INTRODUÇÃO

A aplicação das técnicas de reprodução assistida ocasiona impactos em nosso ordenamento jurídico, provocando discussões acerca do direito à vida, dignidade e filiação dos embriões excedentários decorrentes da fertilização *in vitro*, devido ao fato da não utilização de todos os confeccionados para a minuta do procedimento.

A realização da fertilização *in vitro*, em grande maioria dos casos pode ocasionar incomodo a mulher que opta passar pelo procedimento, desse modo para diminuir perigos assim como evitar a execução de novos, bem como poupar custos, após a colheita do material genético de ambos os sexos é realizada a produção de embriões. Ocorre que nem todos serão implantados ao útero materno, esses não utilizados são crios preservados em primórdios de seu desenvolvimento para posterior utilização denominados excedentes. Essa é a finalidade básica do congelamento (MALUF, 2015).

Destarte, esse “armazenamento”, provoca impasses, quanto ao período que os embriões permanecem nas clínicas de fertilização e seu destino. A reprodução assistida é disciplinada pela Resolução n. 2168/2017 Conselho Federal de Medicina a qual define normas éticas para a utilização dessas técnicas. Embora exista essa espécie normativa que visa impor limites, restam questões dignas de debate frente a carga princípio lógica da bioética, que serão trabalhadas pelo decorrer da presente monografia.

Ademais, a lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, lei da Biossegurança, cuja finalidade é estabelecer normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, apesar de impor limitações a utilização dos embriões para fins de pesquisa científica, é omissa quanto ao descarte. Acerca do tema o decreto de número 5.991/2005 regula normas da lei da biossegurança, os artigos 63 até 67 permitem e dispõe condições necessárias para a utilização dos embriões excedentes para fins de pesquisa e terapia (DINIZ, 2010).

Com o presente estudo tem-se como pretensão analisar a proteção jurídica conferida ao embrião excedente à luz do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, adentrando nas Teorias acerca da personalidade civil bem como institutos jurídicos tais como a adoção, pleito alimentar e direito sucessório. Para fins de se chegar à conclusão de que o embrião excedente pode ser adotado (MIRANDA, 2016).

Devido ao descarte e pesquisas científicas utilizadas em embriões humanos, muito se é debatido acerca do status jurídico que esse possui dentro do ordenamento jurídico pátrio, constituindo das maiores polêmicas atuais da Bioética e Biodireito devido ao avanço das

tecnologias reprodutivas, existindo na doutrina e jurisprudência diversas posições a respeito, tendendo para o presente a corroborar a corrente doutrinária que se posiciona a favor de conferir status jurídico de pessoa ao embrião para que esse possa ser tanto ser adotado quando possuir os demais direitos atinentes a filiação (CHINELLATO, 2009).

Justificando-se a proposta pois como é demonstrado nos capítulos desse trabalho dentre as possibilidades do destino dos embriões excedentários, a adoção desses por indivíduos impossibilitados de conceber, se apresenta como a principal tutela desses bem como atende o princípio da dignidade humana (MIRANDA, 2016).

O presente estudo abarca disciplinas de Bioética, Biodireito, Direito Civil, Direitos Humanos e Direito Constitucional. Todas as reflexões realizadas no presente trabalho estão alinhadas de acordo com os ensejos da sociedade hodierna, sendo orientado por meio de dois direitos fundamentais mais básicos conferidos a pessoa humana, quais sejam: o direito à vida e a gestação. Assim o método seguido é o dedutivo, bibliográfica, e pesquisa qualitativa realizada com o intuito de analisar os posicionamentos doutrinários e disponíveis sobre o tema, de modo a chegar-se a conclusão esperada.

Este trabalho de conclusão de curso é estruturado em três capítulos. No primeiro capítulo, é estabelecido contexto histórico acerca da embriologia humana bem como as técnicas de reprodução assistida, desenvolvendo uma análise a luz da carga princípio-lógica que assentam a ciência jurídica, para assim delinear a tutela conferida ao embrião em especial o direito à vida pertencente ao embrião excedente bem como a possibilidade de conferir personalidade a esses.

Acerca da delimitação da personalidade do embrião excedentário em especial será utilizada a posição de Silmara Juny Chinellato de Abreu, encontrado em sua obra Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro, bem como seu artigo bioética e direitos de personalidade do nascituro publicado na revista *SientaJuris* no ano de 2004.

Trabalhar-se-á hipótese de que as mudanças de paradigmas advindos das novas tecnologias ocasionam impactos no ordenamento jurídico, passando o nascituro a ter um conceito de maior abrangência, no qual passa a ser todo o ser que fora concebido independente da forma de concepção, seja natural ou por meio de técnicas de reprodução assistida. Dentro desse diapasão o embrião excedentário pode ser compreendido como um nascituro (CHINELLATO, 2004).

Ademais, à luz da bioética, pode-se analisar a vida como uma sequência de fases, a qual evolui desde seu primórdio em estágios de forma gradual a qual “muito supõe que a

resposta a questão quando a vida começa a importar moralmente é a mesma resposta a questão quando começa a vida humana” (MALUF, 2015).

Desde já há de se justificar que o principal foco desse trabalho não é afirmar que existe um marco absoluto inaugural do início da vida humana pois existem diversas posições a respeito, o que buscasse delinear é quando “a vida humana começa a ter significado moral”, para o direito. (ALMEIDA, 1988, p. 9-11).

O segundo capítulo tem como base teórica a tese de doutorado de Adriana Augusta Telles Miranda defendida dentro do programa de pós-graduação *strictosensu* da faculdade autônoma de direito (FADISP), a qual deu origem a publicação da obra *Adoção de embriões excedentários a luz do direito brasileiro*.

Em síntese ela defende que o direito de família deve ser interpretado de acordo com as peculiaridades de cada caso e, admitida teoria concepcionista, conferida ao embrião o status jurídico de pessoa, pode esse ser sujeito passivo do processo de adoção. Bem como a exposição de análise do contexto histórico legislativo da adoção, e decisões dos tribunais superiores em casos análogos. Em síntese à luz do princípio da dignidade humana do direito fundamental a vida, filiação e constituição de família deduz-se a adoção de embriões com fulcro na interpretação a extensiva do artigo treze do Estatuto da Criança e Adolescente (MIRANDA, 2016).

Destarte o terceiro capítulo trata das consequências da adoção do embrião excedente. Como fundamento para esse tem-se a exposição das diversas posições de civilistas acerca de temas em especial ao direito de família, como: Gestação unilateral e o princípio da paternidade responsável e da possibilidade de o filho conhecer os pais biológicos, entre outros. Bem como a posição do excelentíssimo doutrinador Flávio Tartuce, Pablo Stolze Galiano e Rodolfo Pamplona Filho, os quais realizaram grande avanço no desenvolvimento da Função Social da Família.

Contudo, são estabelecidas hipóteses que trilaram o caminho para se chegar à conclusão de que existe a possibilidade de adotar um embrião excedentário. As normas jurídicas serão submetidas a uma análise interpretativa a luz de princípios do direito, biodireito e bioética com o fim de apresentar aos axiomas e validar os teoremas presentes, adotando as correntes doutrinárias favoráveis à proposta de pesquisa.

1. O EMBRIÃO HUMANO, PERSONALIDADE, BIOÉTICA E O BIODIREITO

1.1.Histórico: Breves ponderações acerca das técnicas de reprodução assistida

A sociedade hodierna é marcada pelo avanço da ciência e tecnologia, o que possibilita a cura de inúmeras enfermidades ou patologias consideradas insanáveis. O que dá a chance aos seres humanos de concretizar as aspirações que tanto almejam. Desse modo existem diversas técnicas para a reprodução artificial assistida, para aqueles que optarem pela realização do procedimento.

A reprodução é questão que esteve presente em diversos documentos legislativos, pode-se citar o Código de Hamurabi, esse conjunto de leis desenvolvido na Mesopotâmia, por volta do século XVIII a.C. previa a possibilidade da intervenção de terceiros para garantir a continuidade da prole. O “Livro das Leis de Manu”, datado aproximadamente de 1200 a.C., também previa a possibilidade de ante a esterilidade do cônjuge, um indivíduo de mesma linhagem poderia intervir na tarefa de inseminar, com o objetivo de produzir descendentes para carregar a linhagem familiar (MALUF, 2015).

Pois bem, reprodução assistida (RHA), consiste na intervenção humana no processo de procriação natural, cuja finalidade é propiciar que indivíduos acometidos pela infertilidade ou esterilidade tenham satisfeita a pretensão de maternidade ou paternidade (ÁVILA, 2006).

Quanto à diferenciação terminológica preleciona Maluf que “infertilidade é a impossibilidade de procriar quando há fecundação, mas o feto não chega a termo, já a esterilidade se configura com a ausência de concepção em dois anos” (MALUF, 2015), em que pese a diferença ambos os termos têm sido utilizados como sinônimos pelos doutrinadores contemporâneos.

A infertilidade pode acometer ambos os sexos sendo reconhecida como enfermidade pelo Controle Internacional de doenças. Indivíduos que são acometidos por essa, podem fazer uso das técnicas de reprodução assistida, que deverá ser indicada por médico especialista tendo tratamento diferenciado para cada caso, segundo Genival Veloso França esses procedimentos são recomendados em indivíduos do sexo masculino quando existem defeitos penianos adquiridos ou congênitos, bem como pode decorrer de: “deficiência na ejaculação, pseudo-hermafroditismo e, na mulher, quando essa apresenta entre outras causas, problemas psíquicos,

pseudo-hermafroditismo, más formações congênitas ou adquiridas” (FRANÇA, 2017, p. 383).

A reprodução assistida pode adotar duas modalidades diversas, quais sejam, a fecundação intraconjugal, homóloga ou homofecundação, quando o material genético a ser utilizado no procedimento pertencer ao próprio casal, bem como a fecundação extraconjugal, heteróloga ou heterofecundação, quando se vale de material genético de doador (FRANÇA, 2017).

Quanto aos procedimentos a serem utilizados, tem-se a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, a primeira ocorre pelo método GIFT (*Gametha Intra Fallopian Transfer*), trata-se da inserção do sêmen na paciente, já a segunda ocorre por meio do método ZIFT (*Zibot Intra Fallopian Transfer*), a fecundação, ou seja, a junção do óvulo e espermatozoide é realizada em laboratório de embriologia, no qual são desenvolvidos os embriões para posterior transferência ao útero materno (DINIZ, 2010).

Para o melhor estudo do embrião excedente será aprofundado o procedimento da fertilização *in vitro*. Para que essa técnica possa ocorrer, o médico responsável tem de avaliar as possibilidades de o casal passar pelo tratamento, assim são examinadas as condições biológicas de cada um (FRAZÃO, 2005).

Realiza-se na mulher um procedimento denominado Laparoscopia, com a finalidade de determinar as chances de produzir óvulos saudáveis, caso se chegue à conclusão de que os óvulos são inviáveis para a realização do procedimento, será explorada a possibilidade de recorrer a doadoras. Quanto aos exames realizados no indivíduo de sexo masculino são realizados testes no líquido seminal, para determinar as chances de êxito na fecundação do óvulo, da mesma forma caso a resposta seja negativa, recorre-se a doadores (FRAZÃO, 2005).

Caso seja comprovada a chance de os gametas femininos e masculinos obterem êxito na fecundação, a próxima fase é o procedimento de fertilização *in vitro*. Com o óvulo já fecundado será realizada sua transferência para o útero da genitora. Conforme preleciona Olmos (OLMOS, 2003, p.192):

Após a coleta e o tratamento, as células masculinas e femininas são reunidas em um mesmo caldo de cultura – geralmente o próprio líquido folicular que envolve o óvulo – e começam a interagir naturalmente. Tudo é tão microscópico no processo de surgimento do embrião que se utiliza o máximo de tecnologia disponível para favorecer a observação. Nas primeiras horas, já se observa a atração dos espermatozoides pelo óvulo e a forma como os primeiros começam, juntos, a dissolver a geléia que envolve o óvulo. Assim que um deles consegue penetrar o óvulo, os dois gametas começam a formar uma única célula. Em seguida, há um período de aproximadamente 17 horas de poucas mudanças, mas depois disso tudo ocorre em grande velocidade. Os núcleos dos gametas entram em um processo de fusão,

formando uma única célula que logo se divide em outras duas, exatamente iguais. Em mais ou menos 48 horas, os embriões estarão com quatro células idênticas, já prontos para serem transferidos ao útero.

Serão implantados na cavidade uterina de três a cinco embriões saudáveis, esse ocorre devido a pesquisas indicarem que um número menor ocasiona maiores chances de gestação infrutífera, e um número maior pode ocasionar gestações múltiplas, trazendo risco abortivo e a saúde da genitora (ARAÚJO, 2008).

Durante o processo são desenvolvidos inúmeros embriões, que gira em torno de dezenas ou quinquenas. Apenas cerca de um terço ou um quarto desses serão utilizados no procedimento *in vitro* (NASCIMENTO, 2011).

Quanto ao aspecto histórico às técnicas fertilização *in vitro*, em 1959 o cientista M. C. Chang fez progresso com a transferência de embriões viáveis em espécies de coelhos. O pioneiro da técnica em seres humanos foi o doutor R. G. Edwards, que pelo ano de 1965, realizou experimentos com a maturação de ovócitos. Para o renomado doutor “o desafio maior deste trabalho está na perspectiva de fertilizar óvulos humanos. A Fecundação *In Vitro* é fácil. Todavia, em breve seremos capazes de ter embriões humanos nas primeiras fases de desenvolvimento” (SGRECCIA, 2001, p. 421).

Em 1978, no Oldham General Hospital, em Manchester nasce Luise Brown o primeiro “bebê de proveta” da história, graças aos estudos do doutor R. G. Edwards, fato que gerou grande impacto tanto na seara jurídica quanto científica, pois até então a infertilidade era considerada um mal irremediável (FRAZÃO, 2005).

O nascimento com vida de Luise, fora notícia que se espalhou por todo o globo, fazendo com que casais com impossibilidade de conceber procurassem a nova técnica. Já em 1980 na cidade de Melbourne localizada na Austrália, estavam registrados 13 casos de gravidez provenientes da técnica de fertilização *in vitro*, o número de pacientes que fez parte do tratamento foi de 103, “entre 86 e 88, só na França, aproximadamente 4.000 mulheres engravidaram após ter seus embriões criados através desse processo” (FRAZÃO, 2005).

Na data de 7 de outubro de 1984, nasce o primeiro “bebê de proveta” da América Latina, cidade de Curitiba Brasil, graças aos esforços do médico Milton Nakamura e sua equipe, a menina Ana Paula nasceu saudável. Quanto ao contexto atual em pesquisa feita no ano de 2018 pela Organização Mundial de Saúde (OMS), chegou-se ao resultado que um em cada dez casais em idade fértil têm algum tipo de patologia para conceber. No Brasil, hodiernamente estima-se que são 8 milhões de casais sofrem com a infertilidade (PASSOS, 2018).

A Espanha é o país pertencente ao continente europeu em que os casais mais procuram as técnicas de reprodução assistida, “com 119.875 ciclos de tratamento realizados, seguido pela Rússia (110.723), Alemanha (96.512) e França (93.918), de acordo com relatório da ESHRE divulgado em 2015” (PASSOS, 2018).

Quanto aos dados da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, são feitos aproximadamente por ano dois milhões de ciclos de fertilização *in vitro*. Apenas no Brasil o número de ciclos teve crescimento de 168,4% no período de 2011 a 2017 (PASSOS, 2018).

Hodiernamente no Brasil estimasse que existem “117 centros de reprodução assistida, dos quais apenas seis instituições oferecem tratamento gratuito e três oferecem tratamento semi-gratuito” (MALUF, 2015, p.197).

Portanto, estabelecido esse contexto, é possível determinar que as técnicas de reprodução assistida vêm crescendo não só no Brasil como no mundo, portanto essas ensejam a grande questão que será discutida nesse Trabalho de Conclusão de Curso, qual seja, a possibilidade de adoção dos embriões excedentes provenientes dessas.

1.2.O embrião a luz da legislação brasileira

Existem diversas posições que tentam estabelecer um conceito de embrião, entretanto ainda não se tem um que chegue a unanimidade, fator preponderante que obstou a formação de posições convergentes foi a introdução do termo “préembrião”, o qual classifica os embriões que possuem menos de 14 dias de desenvolvimento, expressão contida no relatório *Warnock* que fora criado a mando do Governo Britânico em 1985, o qual disciplinava as inovações tecnológicas trazidas pelas técnicas de reprodução assistida frente a princípios morais e éticos (NOGUEIRA FILHO, 2009).

O supramencionado relatório, define que existe diferença moral e ética quanto ao embrião criado com lapso temporal superior ao 14º dia, apenas após esse lapso temporal segundo esse poderia haver a possibilidade de se falar em um ser humano. Os critérios baseados para se definir esse estágio de embrião foram estritamente biológicos, os defensores da teoria do “preembrião”, para diferencia-lo do lapso anterior e superior a 14 dias, argumentam que ocorre a:

Ausência de sofrimento por parte das células do zigoto até o 14º dia de desenvolvimento embrionário; inexistência de uma individualidade do ser humano, pois somente a partir do 14º dia as células perdem sua capacidade pluripotencial e se esvai a possibilidade de formação de gêmeos, passando a ser único o ser a se formar;

e dependência do corpo da mãe – a nidação tem início no 6º dia, mas a união com a mãe, por vínculos orgânico e nutricional, somente se estabelece a partir do 14º dia (NOGUEIRA FILHO, 2009, p. 226).

Em que pese essa posição, há de considerar que os autores contemporâneos adotam o conceito de que embrião humano é o resultado da junção completa, denominada singamia, do espermatozoide e ovócito, esse procedimento tem a duração de aproximadamente 24 horas, tanto realizado de modo natural *in vivo*, quanto realizado por meio de técnicas de reprodução assistida *in vitro*, essa junção é denominada fecundação, cujo produto recebe o nome de zigoto, que com o seu desenvolvimento se torna um embrião (NOGUEIRA FILHO, 2009).

Segundo Rui Nunes (2005, p. 2), membro da associação portuguesa de bioética, o zigoto tem o iminente potencial de se desenvolver, essa não se “refere a uma mera possibilidade, mas a um programa que possui um dinamismo interno com grande probabilidade de se vir a desenvolver e exprimir”. Essa é a concepção de embrião a ser adotada nesse trabalho.

O Código Civil Brasileiro de 2002 em seu artigo 1.597 *caput* e incisos, fez menção à fecundação artificial homóloga e heteróloga, ao versar da presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância da união conjugal, se limitando somente a prever essas duas, sem disciplinar questões acerca das técnicas de reprodução assistida, em especial a fertilização *in vitro*.

A Constituição Federal vigente, em seu artigo 225, § 1º, inc. II, versa acerca do patrimônio genético e da necessidade de fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e sua manipulação. Assim fora promulgada a Lei 11.105/05, denominada Lei de Biossegurança, que visa regulamentar normas de segurança e estabelece mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados.

A inseminação artificial já vem sendo utilizada no Brasil há décadas, quanto à regulamentação dessa técnica se limita a constar no Código de Ética da Associação Médica Brasileira e Resolução do Conselho Federal de Medicina sendo a mais recente CFM nº 2.168/2017 (MALUF, 2015).

As resoluções são atos legislativos de conteúdo concreto e efeito interno, emitidas por um órgão administrativo. Quanto a natureza jurídica não possui a mesma hierarquia de uma lei, pois essa tem como fonte o Poder Legislativo, “essência da democracia representativa, enquanto os atos regulamentares ficam restritos a matérias com menor amplitude normativa” (SARLET, 2005, p. 34).

Desse modo as resoluções emitidas pelo Conselho Federal de Medicina, não tem força de lei, sendo seu poder destinado à esfera administrativa interna do órgão, e pelo princípio da

legalidade não podem impor obrigações vinculativas a população como um todo (SARLET, 2005).

Insta pontuar, que atualmente não existe legislação em vigor que disciplina todas as implicações decorrentes da fertilização *in vitro*, bem como o destino dos embriões excedentes provenientes desse procedimento (MALUF, 2015). Existem, entretanto, diversos projetos de lei que visam disciplinar o tema, podem ser citados:

O Projeto de lei n. 1.184/03, proposto pelo Senador José Sarney, o qual prevê o regulamento uso das técnicas de Reprodução Assistida para a implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados *in vitro*, no organismo de mulheres receptoras. Também apresenta o conceito de embriões, qual seja: “resultado da união *in vitro* de gametas, previamente à sua implantação no organismo receptor, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento” (artigo 1º, inc. I do PL 1.184/03). O número de embriões a serem produzidos por essa técnica são dois, possibilita a quebra de sigilo do doador dando privilégio a filiação social.

O Projeto de lei n. 2855, de 1997, regulamenta as técnicas e as condutas éticas sobre a Reprodução Humana Assistida, bem como as técnicas de Inseminação Artificial, Fecundação "In Vitro", Transferência de pré-Embriões, Transferência Intrabutária de Gametas e outros métodos. Proposto pelo Deputado Confúcio Moura, prevê que o embrião excedente seja criopreservado, como também autoriza o descarte, esse não prevê quantidade limite de embriões desenvolvidos pelas técnicas citadas (MALUF, 2015).

O Projeto de lei n. 120/03, proposto pelo deputado Roberto Pessoa, dispõe a respeito da investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida. Não prevê quanto ao destino dos embriões excedentes. Preleciona o art. 6º acerca da possibilidade da quebra do sigilo do doador no caso da necessidade clínica, o fruto da fertilização *in vitro*: “tem o direito de saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, a ser fornecido na ação de investigação de paternidade ou maternidade pelo profissional médico que assistiu à reprodução ou, se for o caso, de quem detenha seus arquivos”.

O Projeto de lei n. 90/99, proposto pelo Senador Lúcio Alcântara, esse adota o posicionamento de que a redução embrionária é ato criminoso, bem como veda do descarte dos embriões excedentes. O mais recente projeto que visa à regulamentação da matéria é o PL N. 115, de 2015, quanto a esse será feita análise no capítulo 2.

Não se sabe, devido a questões procedimentais se algum desses projetos chegará a se tornar legislação vigente em nosso ordenamento jurídico. Contudo o debate acerca da bioética

que envolve a fertilização *in vitro*, bem como a questão dos embriões excedentes do procedimento, são questões que merecem destaque no cenário jurídico de nosso país, os quais não devem ficar adstritos a discussões no âmbito do Conselho Federal de Medicina, mas também pela sociedade em geral, devido as questões morais e éticas que a sua prática acarreta.

1.2.1. Ética da vida embrionária bioética e o biodireito frente ao princípio da dignidade humana

Com o avanço da ciência e tecnologia, diversas teses, foram desenvolvidas ocasionando impactos além da esfera individual, proporcionando benefícios e também riscos. Assim emerge a necessidade de um campo do direito que trate de temas diretamente ligados às ciências biológicas e relações sociais, surgem então às disciplinas de bioética e biodireito.

A expressão bioética surge pela primeira vez, por meados de 1971, graças a Van Rens Sealer Potter, que a utilizou no título de sua obra: “*Bioethics: bridge to the future*”. Seus ensinamentos servem de base para diversas doutrinas brasileiras, em especial Maria Helena Diniz dispõe ao conceituar bioética, que essa é uma nova disciplina “que recorrerá às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal” (DINIZ, 2002, p. 9).

Também é um ramo interdisciplinar o qual versa acerca de biologia, medicina, filosofia, direito e ética. Portanto é possível concluir que com o estudo da bioética tem-se a busca por deliberações que acarretem no desenvolvimento de condições de vida digna para a coletividade amparando-se nas controvérsias dos problemas emergentes que permeiam a vida social, tendo como objetivo o alcance de seus conceitos em face dos problemas que concretamente aparecem na escala regional. (MALUF, 2015).

Quanto ao biodireito, esse pode ser definido como ramo do Direito Público, resultado da junção entre bioética a direito, cujo objeto são as relações jurídicas decorrentes dos avanços provenientes da tecnologia, bem como questões atinentes aos princípios do direito como a dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais como a vida (MALUF, 2015).

Para excelentíssima doutrinadora Maria Helena Diniz a seara do biodireito “tem a vida por objeto principal”, as novas inovações trazidas pela biomedicina devem ser disciplinadas pelo direito, pois “o progresso científico não poderá acobertar crimes contra a dignidade humana, nem traçar sem limites jurídicos, os destinos da humanidade” (DINIZ, 2010, p. 8).

O biodireito ingressa em sua grande maioria nas searas cível, penal, ambiental, direitos humanos e constitucional. Quanto a essa última tem-se uma polemica discussão acerca do

direito à liberdade científica direito fundamental constitucionalmente previsto (artigo 5, inciso IX, CF/88), e o direito à vida, assim cabe versar acerca dos princípios do biodireito para definir os limites entre a liberdade individual e a proibição dos abusos (MALUF, 2015).

A instituição de diplomas legais revela-se instrumento para disciplinar as questões relativas à Bioética e Biodireito, assim ambas as disciplinas, devem ser observadas para que a lei possa se ajustar às novas conquistas tecnológicas. Bem como garantir a inserção dessas disciplinas “no meio social concretizando o escopo último de qualquer empreendimento do sujeito de Direito: o resgate da dignidade humana” (SANTOS, 2001, p. 219).

A bioética e o biodireito tem conformidade com os Direitos Humanos, devido ao fato de ambos terem respeito à dignidade humana, desse modo “se houver algum progresso científico que não vise o desenvolvimento humano, deverá ser repudiado, pois contraria as exigências ético/jurídicas dos direitos humanos bioética e o biodireito” (FRANÇA, 2017, p. 400).

Portanto pode-se afirmar que a bioética tem como objetivo principal, segundo Junges (JUNGES, 2013, p. 48):

(...) orientar a humanidade num direcionamento racional mais cauteloso no trato dos avanços biotecnológicos prezando os valores à luz constitucional. Visa também a bioética proteger a dignidade da pessoa humana, os direitos pessoais, princípios e direitos coletivos frente à revolução de novas descobertas biotecnológicas.

O princípio da dignidade da pessoa humana é a matriz e fundamento ao qual é esculpido o Estado Democrático de Direito, estando presente no artigo Art. 1º inciso III da Constituição Federal, o qual deve buscar junto a bioética o respeito a vida humana frente as inovações tecnológicas hodiernas. Portanto “não podem a bioética e o biodireito reduzir a pessoa humana a condição de coisa. Isto porque o fundamento e o fim da sociedade são a valorização e a dignidade humana” (FRANÇA, 2017, p. 402).

Desse modo, surge a necessidade de impor limites à medicina moderna, por meio da aplicação dos fundamentos da bioética, conferindo sempre o respeito aos direitos fundamentais do ser humano, quanto à aplicação das técnicas de reprodução assistida.

Destarte, a questão dos embriões excedentes, filia-se a posição de que seja resguardado sua dignidade na fase pré-nidacional, ou seja, antes da implantação no útero materno, não fazendo a diferenciação moral e ética entre o embrião *in vivo* e *in vitro*, pois o único motivo apontado para discrimina-lós, está no fato de que o primeiro tem a chance de se desenvolver e

o outro é congelado com seu destino incerto ficando basicamente não tendo proteção do Estado-legislador (MARTINS e SCHLINK, 2014).

Tem-se o enfoque de que limites deveriam ser impostos para a manipulação do embrião humano, a proteção jurídica do embrião deve existir, deve receber uma tutela apropriada, devido ao fato de seu estado de vulnerabilidade, a luz do princípio da Dignidade.

1.2.2. *Da destinação dos embriões excedentários*

A realização do procedimento de fertilização *in vitro*, pode ocasionar incomodo a mulher que opta passar pelo procedimento, desse modo para diminuir perigos assim como evitar a execução de novos procedimentos, são formados diversos embriões com quantidade baseada em acordo com o médico responsável e os genitores. Existe regulamentação quanto ao número de embriões a serem implantados no útero da paciente, atualmente no Brasil o número máximo de embriões implantados é de quatro segundo a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 2168 de 21 setembro de 2017 (BRASIL, 2017).

Ao final da produção de embriões excedentários, estes não utilizados são criopreservados em primórdios de seu desenvolvimento para posterior utilização. Essa é a finalidade básica do congelamento (MALUF, 2015).

Os indivíduos que escolhem a fertilização *in vitro* de seu material genético, em geral, participam de um processo de desenvolvimento de inúmeros embriões, que gira em torno de dezenas ou quinquenas. Apenas cerca de um terço ou um quarto desses serão utilizados no procedimento em si (NASCIMENTO, 2011). Levanta-se, portanto, o seguinte questionamento: qual é o destino dos embriões excedentários?

Entretanto esse “armazenamento”, provoca impasses, quanto ao período que os embriões permanecem nas clínicas de fertilização e seu destino. A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) n. 2168 de 21 setembro de 2017, prevê as normas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, bem como seu enunciado dispõe que o objetivo é a defesa do aperfeiçoamento de suas práticas, com a observância aos princípios éticos e bioéticos, determinado ser o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos (BRASIL, 2017).

Versa em seu texto acerca da proibição da fecundação de ovócitos humanos com finalidade diversa da procriação humana. Quanto ao número de embriões a serem transferidos para o útero da paciente fixa limites levando em consideração a idade sendo mulheres até 35 anos limite máximo de 2 embriões, mulheres entre 36 e 39 anos até 3 embriões, mulheres com

40 anos ou mais: até 4 embriões. Portanto o limite máximo de embriões destinados a implantação é de 4 (BRASIL, 2017).

A mencionada Resolução, em sua subseção IV permite a “doação” de gametas ou embriões, desde que cumpridas as seguintes exigências: é vedado qualquer caráter comercial, não se deve conhecer a identidade entre receptores do material genéticos e doadores prezando a resolução pelo sigilo sendo fornecidas exclusivamente aos médicos, impõe limite acerca da idade para a doação, qual seja 35 anos para mulheres e 50 anos para homens. Devido ao sigilo a seleção das doadoras dos ovócitos fica a cargo do médico assistente, ficando também incumbido de assegurar que a doadora tenha maior correspondência fenotípica com a receptora (BRASIL, 2017).

Quanto à criopreservação ou congelamento de embriões, dispõe a Resolução que é de responsabilidade das clínicas informar aos pacientes o número total de embriões que produzidos para que estes selecionem os que serão implantados, observando o número máximo permitido, os excedentes considerados viáveis, são criopreservados (BRASIL, 2017).

Dispõe ainda que os genitores deverão manifestar, por escrito a destinação dos embriões excedentes, em caso de dissolução da união conjugal, caso de óbito de um ou ambos e quando manifestam a vontade de realizar doação. Quanto a parte mais polêmica de seu texto permite o descarte dos embriões criopreservados com três anos ou mais, mediante autorização expressa dos genitores e os embriões “abandonados”, constituindo aqueles cujo responsável descumpriu o acordo de vontades pactuado com a clínica, ou não forem localizados (BRASIL, 2017).

É possível concluir que essa resolução, não confere a proteção necessária ao embrião excedente, esse lapso temporal de três anos não possui qualquer correlação com a parte biológica, e sim é o prazo conferido para que os pacientes decidam o destino desses. No cenário internacional a questão do descarte dos embriões excedentes é bem controvertida, possuindo diversos prazos. No Reino Unido o prazo máximo recomendável para a criopreservação é de 10 anos, o prazo na França e Espanha é de 5 anos. Nessa última após o decurso do prazo é permitida a eliminação dos embriões excedentes (MALUF, 2015).

Já na Dinamarca os remanescentes não utilizados no procedimento são eliminados após a fertilização, não sendo congelados. Existem países que permitem a doação dos embriões para entidades destinadas a pesquisa científica, como é o caso dos Estados Unidos da América e Bélgica (MALUF, 2015).

A Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005, lei da Biossegurança, é omissa quanto ao descarte e impõe limitações à utilização dos embriões para fins de pesquisa científica. Acerca do tema o Decreto de número 5.991/2005 regula normas da lei da biossegurança, dispondo os artigos 63 até 67, as condições necessárias para a utilização dos embriões em pesquisas (BRASIL, 2005).

A lei de biossegurança traz questão de grande polêmica na doutrina, qual seja, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no procedimento em pesquisas e terapias. O artigo 5 dispõe:

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.

Desse modo, a mencionada lei permite a utilização dos embriões excedentes para pesquisas e terapias, opondo as seguintes limitações ao uso desses, devem ser embriões inviáveis, ou congelados há três anos ou mais, prevendo também que de qualquer modo é necessário o consentimento dos genitores. Quanto aos locais que realizem a pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas é necessário que seus projetos passem por apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa (BRASIL, 2005).

Insta pontuar que para a biologia o embrião inviável é aquele impossibilitado de desenvolvimento celular, devido a defeitos genéticos. Quanto ao potencial reprodutivo do embrião congelado, os especialistas ainda não entraram em consenso acerca da relação entre o prazo de congelamento e o êxito da gestação (MALUF, 2015).

No Instituto Jones de Medicina Reprodutiva, da Escola de Medicina de Eastern Virginia, em Norfolk, na Virgínia, fora realizado procedimento de fecundação que obteve êxito ocasionando um nascimento saudável, de um embrião congelado há vinte anos. Já no Brasil, fora publicada em primeira página da Folha de São Paulo na data de 10 de março de 2008, o caso do nascimento do “menino Vinícius”, proveniente de em embrião excedente criopreservado por oito anos, o qual seria um candidato ao descarte, ou pesquisa à luz da lei da biossegurança (COLLUCCI, 2008).

A constitucionalidade do artigo quinto da lei da biossegurança, fora questionada por meio de interposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 3.510, proposta em Maio de

2005 pelo Procurador Geral da República, partindo da premissa de que a dignidade do embrião deveria ser preservada (STF, 2008, on-line).

Em suma, fora alegada a inconstitucionalidade material por manifesta violação aos artigos 5º, *caput* e artigo 1º, inc. III, os quais versam acerca do princípio da igualdade e Dignidade da Pessoa Humana. A tese central a qual fora baseada é a de que a vida humana se inicia a partir da concepção, adotando portanto a teoria concepcionista, dispondo ainda que o artigo já mencionado artigo da lei da biossegurança não respeita a inviolabilidade do direito à vida, pois segundo nos ensinamentos da teoria adotada o embrião é vida humana, o qual faz jus ao fundamento matriz do Estado Democrático de Direito sendo digno da preservação de sua dignidade (STF, 2008, on-line).

Fora decidido que a lei é constitucionalmente formal, pois não apresenta nenhum vício procedimental. Também chegou-se ao entendimento de que é materialmente constitucional, o relator Ministro Carlos Ayres Britto, baseando seu voto na teoria natalista, a qual considera sujeito de direitos o indivíduo que nasce com vida afirmando que “a escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapareço pelo embrião *in vitro*”, porém a mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio” (STF, 2008, on-line).

Em conformidade com o voto do relator fora a posição da maioria dos ministros, restando cinco vencidos, os quais apoiavam a corrente que conferia dar ao artigo quinto da lei da biossegurança interpretação em consonância com os princípios constitucionais, foram eles: Menezes de Direito, Ricardo Lewandowski, Eros Grau, César Peluso e Gilmar Mendes (STF, 2008, on-line).

O relator termina seus argumentos com a argumentação de que o “embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere à Constituição” (STF, 2008, on-line).

Em que pese o voto da maioria, nesse trabalho há de se filiar as posições dos ministros vencidos, em especial o ilustre Ricardo Lewandowski, o qual em seu voto versou acerca da necessidade de fixar limites éticos e jurídicos à atuação da ciência e da tecnologia em prol da vida, de modo a escapar da “coisificação”, do material genético humano, se posicionando a favor da teoria concepcionista, buscando fundamento no Pacto de *San José* da Costa Rica, de caráter supralegal com ratificação em 2002, o qual preleciona que a partir do momento da concepção todos têm direito à vida, direito o qual ninguém pode ser privado arbitrariamente (STF, 2008, on-line).

Os ilustres ministros manifestaram suas posições acerca da utilização de células tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, permanecendo omissos quanto ao descarte. Os efeitos de tal decisão geram impacto na delimitação da natureza jurídica, pois segundo o acórdão o embrião excedente é um “bem”, portanto fica a cargo do titular do material genético decidir o seu destino segundo suas convicções, posição diversa é defendida por corrente doutrinária, que será destrinchada no tópico seguinte.

1.3.A personalidade Jurídica dos embriões

1.3.1. Equiparação ao nascituro.

A doutrina moderna tem encontrado dificuldade em identificar o momento em que o embrião humano passa a ser denominado nascituro, buscando conceito na etimologia nascituro “é o que está por nascer”, o ilustre jurista Rodolfo Pamplona dispõe que consiste em ente concebido “onde já ocorreu a fusão dos gametas, a junção do óvulo e espermatozoide formando o zigoto ou embrião, nidado (implementado nas paredes do útero materno), porém não nascido” (PAMPLONA FILHO, 2007, p. 38).

Portanto para que o embrião seja abarcado neste conceito é necessária sua implantação no útero materno, fazendo essa corrente diferenciação entre o ser “nidado” e “não nidado”. Todavia existem doutrinas que discordam desse posicionamento, os defensores dessa corrente dispõem que o conceito deve ser interpretado de acordo com os princípios diretores de nosso ordenamento jurídico, como o imprescindível princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Não devendo haver distinções terminológicas entre o ser não nidado, pois como já fora dito ambos têm o potencial para se desenvolver, merecendo tutela jurídica adequada (MIRANDA, 2016).

Para o presente trabalho, adota-se o conceito de nascituro como sendo o ser já concebido e fixado à parede uterina, bem como todo o ser humano concebido, assim abarcando os embriões excedentes, posição defendida pela ilustre jurista Silmara Chinelato Juny (2009, p. 412-466), que inclusive em demonstração de como é um assunto de divergência doutrinária, a própria era contra a equiparação do nascituro ao embrião, mudou seu posicionamento devido a estudos aprofundados em biodireito e influenciada pela emergência das técnicas de reprodução assistida em meados de 1983.

Também a favor da mencionada corrente Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka aduz que (HIRONAKA, 2006, p.1):

O conceito tradicional de nascituro – ser concebido e ainda não nascido – ampliou-se para além dos limites da concepção *in vivo* (no ventre feminino), compreendendo também a concepção *in vitro* (ou crioconservação). Tal ampliação se deu exatamente por causa das inovações biotecnológicas que possibilitam a fertilização fora do corpo humano, de modo que nascituro, agora, permanece sendo o ser concebido embora ainda não nascido, mas sem que faça qualquer diferença o locus da concepção.

Portanto, segundo os defensores dessa corrente o nascituro é pessoa, sendo titular dos direitos inerentes a essa condição assim como o embrião. Também compartilha desse entendimento Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 210) que em sua tese de doutorado propõe que a nomenclatura embrião deve versar acerca dos seres fecundados, assim tanto nascituros quanto embriões decorrentes da fertilização *in vitro*.

Ao estender a proteção conferida ao nascituro para o embrião excedente, é adotar as mesmas posições acerca da delimitação da personalidade, assim serão destrinchadas as teorias acerca da personalidade civil do nascituro no próximo tópico.

1.3.2. As teorias acerca da personalidade civil do nascituro

Pode-se conceituar a personalidade como “a soma de caracteres corpóreos e incorpóreos da pessoa natural ou jurídica, ou seja, a soma de aptidões da pessoa” (TARTUCE, 2017, p. 122). A fim de delimitar a personalidade do nascituro foram desenvolvidas três teorias, quais sejam a natalista, personalidade condicional e concepcionista.

A Teoria natalista, preleciona que a personalidade jurídica tem início com o nascimento com vida, mesmo que por poucos segundos. Sendo considerada pela doutrina a adotada pelo Código Civil Brasileiro, conforme se extrai do art. 2, “A personalidade civil da pessoa natural começa com o nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002). Portanto, para os adeptos dessa teoria o prelúdio da personalidade civil é o nascimento com vida.

Um dos maiores defensores da teoria natalista é Silvio Rodrigues (2002, p. 36) o qual dispõe que: “nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei não lhe confere personalidade, a qual só será conferida se nascer com vida”. Pensamento também adotado pelo ministro Ayres Brito, no julgamento da já mencionada ADI n. 3510, bem como são a favor os juristas Sílvio Rodrigues, Caio Mário da Silva Pereira, San Tiago Dantas e Sílvio de Salvo Venosa.

Em que pese o respeito à posição dos ilustres juristas citados acima, estes realizam uma interpretação em conformidade com o dispositivo legal, conferindo ao nascituro apenas a

expectativa de vida humana, constituindo um ser em formação, chegando à conclusão de que esse não é pessoa humana pelo simples fato de que a legislação prevê dessa forma, resguardando os possíveis direitos que irá adquirir se nascer com vida (CHINELLATO, 2004).

A base da adoção da teoria natalista no ordenamento jurídico pátrio é o texto do artigo segundo primeira parte do Código Civil, entretanto a segunda parte desse dispositivo tem caráter exemplificativo, põe a salvo os direitos do nascituro desde a concepção. Essa teoria nega ao nascituro os direitos fundamentais inerentes à personalidade jurídica entrando em colapso com diversos dispositivos do Código Civil e legislação esparsa, que conferem a esse direitos, como o reconhecimento de paternidade a presente no artigo 1609, parágrafo único do Código Civil, bem como artigo 26 parágrafo único, da Lei n. 8.069/1990, pode receber doação com fundamento legal no artigo 542 do Código Civil, entre outros.

Já a teoria da personalidade condicional sustenta que, a personalidade civil do indivíduo se inicia a partir do nascimento com vida, se sujeitando o nascituro a uma condição suspensiva, ocasionando uma expectativa de direitos, desse modo caso venha a nascer com vida é titular de direitos. São adeptos a essa teoria os juristas Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes e Clóvis Beviláqua (TARTUCE, 2017).

O doutrinador Flávio Tartuce (2017, p. 123) faz críticas a essa teoria, aduzindo que versa a respeito de questões patrimoniais, não abarcando a tutela jurídica em si, além do mais, sujeita o nascituro a condição, ocasiona o reconhecimento de “que o nascituro não tem direitos efetivos, mas apenas direitos eventuais sob condição suspensiva, ou seja, também mera expectativa de direitos”.

Portanto é possível se chegar à conclusão de que a teoria da personalidade condicionada tem como natureza primordial a teoria natalista, pois a condição suspensiva a qual se sujeita tem efeito *ex tunc*, nascendo com vida o recém-nascido se torna titular dos direitos que teria na condição de nascituro. Sendo que ambas as teorias, sujeitam o nascituro a uma condição de ente de capacidade reduzida, baseadas em um direito extremamente patrimonialista, as quais não abarcam o contexto da sociedade hodierna marcada pelo avanço das técnicas de reprodução assistida (PAMPLONA FILHO, 2007).

Ao final, ambas as teorias não dão solução ao questionamento ético mais relevante apontado envolvendo o nascituro, como para ambas esse não tem personalidade, assim não possui status jurídico de pessoa. Desse modo, como aduz Flávio Tartuce (2017) em crítica a teoria natalista “o nascituro seria uma coisa?”.

Silmara Juny de Abreu Chinellato (2003), também faz críticas quanto às teorias mencionadas acima, para jurista no ordenamento jurídico brasileiro não se adota predominantemente a nenhuma das duas teorias citadas acima, a natalista está presente apenas em primeira parte do artigo segundo do código civil, não estando em consonância com os demais dispositivos de mesmo código, nem com a interpretação sistemática legal.

Já a personalidade condicionada não sustenta amparo pois os direitos fundamentais inerentes a personalidade humana como a vida não se impõe a condição suspensiva, não dependendo portanto do nascimento, e sim lhe são conferidos para resguardar sua integridade. Portanto para a excelentíssima dotradora o Código Civil adota a teoria concepcionista (CHINELLATO, 2003).

A divergência doutrinária que cerca o início da personalidade deu impulso ao surgimento da teoria concepcionista, advinda das doutrinas de direito francês, os adeptos a essa prelecionam que o nascituro tem status jurídico de pessoa humana sendo titular de direitos resguardados prontamente pelo ordenamento jurídico. Portanto, desde o momento da concepção, constituindo essa a junção do material biológico feminino e masculino, o nascituro é dotado de personalidade jurídica podendo figurar como sujeito de direitos e obrigações (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2018).

A teoria concepcionista adotada majoritariamente nesse trabalho é defendida por Silmara Juny Chinellato, Pontes de Miranda, Rubens Limongi França, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Roberto Senise Lisboa, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Francisco Amaral, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Antonio Junqueira de Azevedo, Gustavo Rene Nicolau, Renan Lotufo e Maria Helena Diniz (TARTUCE, 2017).

Adriana Augusta Telles de Miranda aduz que a Lei 11.804/2008, dispõe acerca dos alimentos gravídicos em seu artigo primeiro e segundo resguardam a integridade, vida e desenvolvimento saudável do nascituro, também adota a teoria concepcionista (MIRANDA, 2016).

Algumas doutrinas classificam Maria Helena Diniz como adepta a teoria natalista, fato não compatível com suas lições. Chegam a essa conclusão pois a ilustre jurista divide a personalidade jurídica em formal e material. Desde o momento da concepção o nascituro é titular da personalidade formal pois essa é inerente aos direitos da personalidade, ao nascimento com vida irá adquirir a personalidade material a qual é inerente aos direitos patrimoniais. Ao

final de suas ponderações chega ao entendimento de que a teoria concepcionista vai de encontro com os princípios e diretrizes do ordenamento jurídico pátrio, filiando-se a essa (DINIZ, 2005).

Destarte a concepção é o marco inaugural da tutela jurídica tanto do embrião quanto do nascituro, pois nesse momento inicia-se a existência de vida biológica própria, essa proteção advém da personalidade jurídica. Dispõe Maria Helena Diniz (2010, p.595) que o embrião humano:

É um ser com individualidade genética, dotado de alma intelectual e de instintos. Os cientistas descobriram que os genes responsáveis pelo crescimento embrionário, denominados “hox”, atuam, no ser humano, com grande velocidade nos primeiros dias da concepção, cumprindo a fantástica tarefa de estabelecer a estrutura do corpo: a cabeça, os membros e os órgãos. Assim sendo, o embrião, por ter carga genética, é um ser humano *in fieri*, merecendo proteção jurídica, desde a concepção, mesmo quando ainda não implantado no útero ou criopreservado. Por isso, deverá haver tutela jurídica desde a fecundação do óvulo em todas as suas fases (zigoto, mórula, blástula, pré-embrião, embrião e feto).

O artigo 1.597, VI do Código Civil, confere ao embrião excedente advindo concepção artificial heteróloga o status de filho, para fins de presunção da concepção na constância do casamento. Além disso a teoria concepcionista já fora adotada pelo STJ, proferido acórdão pelo relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira por meio do julgamento do Recurso Especial de número 399. 028-SP, o qual decidiu que o nascituro tem o direito de receber indenização por danos morais, em caso que se tratava da morte de seu genitor (MIRANDA, 2016).

Contudo a teoria concepcionista vem ganhando impulso, tanto nas doutrinas modernas e jurisprudência. Assim admitindo a corrente filiada o nascituro e embrião devem ser considerados como pessoa humana sendo-lhes conferidos os direitos inerentes a essa condição, como o direito à vida, filiação e a tese defendida nessa monografia o direito a adoção.

1.4.O direito à vida

Quanto ao marco inaugural do início da vida humana existem diversas posições, Christian de Paul de Barchifontaine em sua obra bioética e o início da vida, apresenta cinco visões, a genética, embriológica, neurológica, ecológica e metabólica (BARCHIFONTAINE, 2010).

Para os defensores da visão Embriológica, a vida tem início apenas na 3ª semana após a fecundação, pois cientistas realizam pesquisas no sentido de que até doze dias depois de fecundado o embrião pode fragmentar-se formando mais de um indivíduo. Assim essa visão

parte da ideia da singularidade do indivíduo, é a corrente utilizada para os defensores das técnicas contraceptivas nos primórdios da gravidez, também fora citada no julgamento da já mencionada ADI 3.510/DF. Tem-se, portanto, a problemática de não se admitir a formação de um ser humano somente pelo fato da remota possibilidade que o embrião tem de se dividir (MIRANDA, 2016).

A visão Neurológica, se apoia em pesquisas acerca da atividade elétrica cerebral (AEC), como para indicar o óbito clínico dos pacientes, faz-se o uso de aparelhos capazes de mensurar essa, os teóricos apontam que deve ser utilizado o mesmo raciocínio para determinar o início da vida. Entretanto não se tem uma visão majoritária da data em que a AEC se inicia, existem posições que a fixam na oitava semana e outras na vigésima (BARCHIFONTAINE, 2010).

A visão ecológica dispõe acerca da fixação do marco inicial da vida humana, com a capacidade de sobreviver fora do útero materno, essa já fora adotada pela Suprema corte dos Estados Unidos na decisão que descriminalizou o aborto em alguns estados. Já a visão metabólica preleciona que não deve existir a fixação de um início para determinar a vida, pois essa é um processo contínuo (BARCHIFONTAINE, 2010).

Para a presente monografia há de adotar a visão Genética, a que define que a vida humana tem início com a fecundação ou fertilização termo utilizado para a produção de embriões *in vitro*, nesse momento é gerado um indivíduo dotado de direitos, também sendo o marco inaugural do desenvolvimento humano, portanto merece a proteção e o respeito conferidos aos demais seres humanos, tanto os embriões *in vivo* e *in vitro* (GARCIA, 2006).

A vida é o direito mais básico conferido a todas as pessoas sem distinção pela Constituição Federal, se mostrando esse pré-requisito, para a existência dos demais, assegurados pelo ordenamento jurídico pátrio. O direito à vida constitui parte do rol dos direitos da personalidade, e segundo as correntes doutrinárias adotadas não é necessário o nascimento com vida para ser titular.

A criopreservação não é um empecilho para a aquisição do direito em questão, pois esses podem ser implantados posteriormente, para que completem seu desenvolvimento. A problemática se insere, entretanto, quanto ao descarte, tema já trabalhado (MIRANDA, 2016).

Portanto defende a presente monografia a adoção dos embriões excedentes para garantir a preservação de seus direitos fundamentais, bem como beneficiar pessoas impossibilitadas de conceber.

1.5.O direito a filiação

A relação que se desenvolve entre uma pessoa e àquelas que a geraram também ocorre entre os que receberam como se a tivessem gerado bem como na relação de prole advinda de técnicas de reprodução assistida (GONÇALVES, 2018).

O Código Civil, no artigo 1.596, estabelece a filiação dispondo o princípio da igualdade entre filhos também previsto na Constituição Federal, proibindo qualquer distinção ou discriminação relativas a filiação, não se fazendo mais diferença entre filhos legítimos e ilegítimos. Portanto pode-se afirmar que a filiação ocorre por meio da “reprodução de forma natural ou de forma mecânica, inserida na classificação de filiação biológica e não biológica, diante da igualdade constitucionalmente prevista” (MIRANDA, 2016).

Já o artigo 1.593 do Código Civil dispõe que a relação de parentesco pode ser tanto natural ou civil. Assim o dispositivo reconhece diversas formas de parentesco além daquele da adoção, admitindo o vínculo que decorre das relações de afeto provenientes das técnicas de reprodução assistida. Bem como o já mencionado dispositivo 1597 de mesmo diploma legal admite a presunção de filhos concebidos na constância do casamento os provenientes da reprodução artificial (BRASIL, 2002).

Quanto aos aspectos jurídicos decorrentes da adoção embrionária, Eduardo Oliveira Leite (1995, p. 63) dispõe que “os adágios *mater semper certa est e pater semper incertus este*, tornam-se relativos conduzindo o jurista a se interrogar sobre a validade de certos princípios tidos como adquiridos”.

Pois tais princípios estabelecem a certeza da paternidade e maternidade, entretanto esses conceitos devem ser interpretados a luz dos princípios do direito moderno, tendo posto que ambos não são seara apenas do vínculo biológico e sim também do vínculo afetivo e psicossocial, podendo a criança “ ter três pais (o doador do esperma, o pai adotivo, o marido da mãe) pode igualmente ter três mães (a mãe biológica, a mãe portadora e a mãe de recepção) ” (MIRANDA, 2016).

Destarte, a filiação é um direito, e conforme a posição doutrinária adotada para a presente monografia o embrião e o nascituro são indivíduos titulares de direito, mercedores de proteção, assim a adoção garante o direito ao não abandono, para que esses possam ter garantida a sua dignidade concretizando o direito a filiação.

A Constituição Federal, assegurou ampla proteção a família com todas as suas formas e extensões, prevalecendo os vínculos de afetividade e afinidade. Maria Berenice Dias preleciona que “a paternidade passou a compreender o parentesco psicológico que prevalece

sobre a verdade biológica e a realidade legal” (DIAS, 2017). O raciocínio da ilustre jurista vai de acordo com o que a doutrina moderna denomina de desbiologização da paternidade.

Portanto, no capítulo seguinte será feita análise da construção do vínculo familiar por meio do instituto da adoção no qual a vontade é soberana de constituir relações afetivas é fator preponderante, não sendo o fator biológico foco. Será utilizada a nomenclatura “Adoção” ao em vez de “Doação” como algumas doutrinas apresentam, pois como já mencionado se é contra a coisificação do embrião excedente (MIRANDA, 2016).

2. DA ADOÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTES

2.1. Conceito e natureza jurídica da adoção

A natureza jurídica da adoção é motivo de divergência doutrinária. Durante a vigência do Código Civil de 1916 era considerado de natureza essencialmente contratual, bem como negócio jurídico bilateral pois a codificação previa a anuência de ambas as partes e solene pois se perfazia mediante escritura pública presentes as disposições do artigo 372 a 375 do supracitado diploma legal (BRASIL, 1916).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 a adoção passou a ter caráter complexo e se perfazer mediante sentença judicial. O Código Civil de 2002 possui título próprio de modo a versar acerca do presente ato jurídico nos artigos 1.618 a 1.629, em 3 de agosto de 2009 fora promulgada a Lei Nacional da adoção de número 12.010, essa revogou diversos dispositivos presente no Código Civil acerca do instituto, modificando os artigos 1.618 e 1.619. Atualmente o instituto é consolidado pela Lei 8.069/1990 Estatuto da Criança e Adolescente (DINIZ, 2005).

Quanto a visão moderna da conceituação do instituto Paulo Lobo (2008 p. 248) sustenta que “A adoção é ato jurídico em sentido estrito, de natureza complexa, pois depende de decisão judicial para produzir seus efeitos. Não é negócio jurídico unilateral”. Portanto segundo a doutrina moderna a adoção não possui caráter essencialmente contratualista, como prelecionava a codificação privada anterior, assim não é negócio jurídico e sim ato jurídico pois os efeitos são modulados pela lei e assistidos pelo poder público.

Desse modo, Adoção é ato jurídico complexo e solene por meio do qual o adotado é inserido no núcleo familiar do adotante, esse o recebe na qualidade de filho gerando o estado de filiação com todas as implicações jurídicas dele resultantes. A adoção consiste em modalidade de parentesco civil, não se restringindo apenas ao adotante e adotado e sim com toda a instituição família (DIAS, 2017).

Destarte, pelos argumentos já expostos pode-se afirmar que a adoção depende de sentença judicial para se perfazer, tanto quanto em relação a maiores e menores, prevendo o artigo 47 do Estatuto da Criança e Adolescente que essa deve ainda ser registrada civilmente por meio de mandado (BRASIL, 1990).

O processo irá correr perante a Vara de família quando o adotado atinge a maior idade civil, e perante a Vara da Infância e Juventude quando menor, ambos os casos com a intervenção do Ministério Público (TARTUCE, 2018).

Não é admitida a modalidade extrajudicial de adoção no ordenamento jurídico pátrio, sendo essa matéria discutida na IV Jornada de Direito Civil, ocasião em que fora aprovado o Enunciado 272 do CJF/STJ, o qual preleciona ser indispensável a atuação jurisdicional. Esse tem o condão de esclarecer o conteúdo presente no artigo 10, III do Código Civil, pois pelo texto desse dispositivo seriam averbados os atos jurídicos extrajudiciais de adoção em registro público (GONÇALVES, 2018).

2.2. Da possibilidade de adoção de embriões excedentários

Defende-se no presente trabalho a adoção do embrião excedente assim como o nascituro, conforme princípios semelhantes à de crianças e adolescentes versada no Estatuto da Criança e Adolescente, assim como é necessária a criação de preceitos próprios de forma a atender suas especificidades (CHINELLATO, 2004).

No ordenamento jurídico pátrio não há expressa menção a adoção do nascituro bem como o embrião excedente, o Código Civil, a Lei 12.010/2009 e o ECA são omissos a respeito. Já o Código Civil de 1916 em seu artigo 372 versava acerca da possibilidade de adoção de nascituros bem como incapazes não se configurando na ausência de consentimento do indivíduo que estiver com a guarda desse (MIRANDA, 2016).

Essa omissão nas codificações hodiernas causa discordância doutrinária acerca da possibilidade ou não da adoção de nascituros. José Carlos Teixeira Giorgis (2014, p.2) argumenta que essa espécie de adoção não é mais permitida em nosso ordenamento, para esse visando o melhor interesse do adotado deve haver uma relação de afetividade entre esse e o adotante, fato que não se configuraria no caso dos embriões, apesar do consentimento dos genitores.

Também preleciona que o parentesco decorrente da adoção é definitivo e irrevogável, assim tal ato jurídico seria submetido a evento futuro e incerto, a uma eventualidade, devido ao fato de não se pode afirmar que o nascituro ou embrião nascerá com vida. Em consonância ao entendimento supracitado a doutrinadora Maria Berenice Dias (2017, p. 441) cita a convenção de Haia artigo 4º, letra “c”, item 4, para fundamentar seu entendimento, citando que essa prevê

ser necessário a autorização da genitora após o nascimento da criança, quanto a adoção internacional.

Os adeptos de tal corrente são os doutrinadores Antônio Chaves, Carlos Roberto Gonçalves, José Carlos Teixeira Giorgis e Maria Berenice Dias. Segundo tais doutrinas a Lei nº 12.010/2009, que modificou o art. 166, §6º do ECA, expressa que a autorização dos genitores ou quem detenha o poder familiar produzirá efeitos somente após o nascimento do adotado, em suma para esses esse dispositivo traduz a vontade do legislador pátrio em conceder um lapso temporal para que os genitores repensem a decisão (MIRANDA, 2016).

Ao expressar sua posição a respeito da matéria Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 427-428), considera inviável devido ao fato da ausência de previsão legal tanto no Código Civil de 2002 quanto no ECA, para que exista tal forma de ato jurídico é necessário texto a seu respeito como o Código Civil de 1916 prelecionou. Ademais segundo seus ensinamentos a teoria Natalista fora adotada pelo diploma legal em vigor, assim não possuindo personalidade até o nascimento com vida não se pode admitir a adoção de nascituros bem como embriões.

Com todo o respeito às posições supracitadas, corrente diversa prevê que a adoção de nascituro é plenamente compatível com os princípios que norteiam a base de nosso ordenamento, essa será a base de fundamentação para esse trabalho.

Como já mencionado anteriormente o artigo 372 do Código Civil de 1916 previa de modo expresso a possibilidade de adoção do nascituro em seu texto: “não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro.” É sabido que a expressão nascituro fora eliminada da nova codificação civil, o artigo correspondente 1.621.

Juristas como Silmara J. A. Chinelato Almeida (1999, p. 5) fazem críticas a omissão legislativa, para essa a nova codificação representa um regresso combatido pela jurisprudência pátria por diversas vezes, violando o princípio da vedação ao retrocesso. Ao findar seus argumentos apoiando-se na teoria concepcionista, versa que o nascituro ao possuir status jurídico de pessoa, não há empecilho a sua inserção no conceito de criança presente no artigo segundo do Estatuto da Criança e Adolescente, o qual considera criança, para seus efeitos, a pessoa até doze anos de idade incompletos.

Desse modo equiparando o nascituro ao conceito de criança não há empecilhos legais para a adoção, tendo em vista que os requisitos legais para se perfazer presentes no ECA em

momento algum o excluem do rol de adotandos, pois não há limite de idade para que a adoção ocorra, nem a previsão de que somente pessoas nascidas podem ser adotadas.

Márcio Martins Moreira (2003, p. 51) preleciona que embora o ECA seja omissivo quanto a adoção do nascituro, predomina a corrente que realiza interpretação segundo o princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de considerar que o artigo 1.621 do Código Civil de 2002 continua a reger a matéria. Segundo o ilustre jurista “a possibilidade jurídica de adoção do nascituro aviva outra vez a presunção legal de personalidade já concebida e outra vez reafirma sua condição de pessoa, ente humano capaz de direitos na órbita civil”.

Ademais ao considerar a evolução que sofreu o instituto da adoção comparando o código civil de 2002 com seu antecessor, hodiernamente tem-se um instituto mais humanizado devido ao fato que “o adotado é filho em caráter pleno e irrevogável, independentemente da consanguinidade, pois os filhos são filhos, com iguais direitos e deveres na ordem civil, ou seja, participam do direito patrimonial e sucessório” (MIRANDA, 2016, p. 145).

A matéria no Código de 1916, era voltada para o caráter eminentemente contratualista, o parentesco civil proveniente da adoção não desvinculava o adotado do vínculo sanguíneo com os genitores originais, somente o instituto da adoção plena possibilitava ao adotante o ingresso no novo núcleo familiar rompendo o vínculo com o parentesco anterior.

Para Caio Mario Pereira (2001, p. 224) a adoção presente na nova codificação é voltada para o bem-estar do adotado, versa que era necessário codificação que rompesse com a cultura de “filiação de segunda classe, muito presente na sociedade hodierna, para assumir a paternidade social como a grande verdade, suplantando o excessivo biologismo, tão presente na cultura latina”. Portanto o Código Civil de 2002 apresenta grande progresso com sua carga principiológica, assim a omissão quanto a adoção do nascituro não deve ser considerada motivo para obstar a sua possibilidade.

Grande defensor dessa corrente para Flávio Tartuce (2018, p. 503), é plenamente viável “o reconhecimento do nascituro como filho, conforme prevê especificamente o art. 1.609, parágrafo único, do CC. Se for possível reconhecê-lo como filho, por que não seria possível adotá-lo? ”. Ainda faz esse críticas a corrente doutrinária que prega não ser possível a adoção do nascituro, argumenta que (2018, 503-504):

“Há um contrassenso nesse entendimento que nega a possibilidade de adoção. Aliás, há quem entenda que a adoção não é possível, pois há necessidade de consentimento da mãe, após o nascimento da criança. De qualquer forma, esse último entendimento está balizado em uma análise específica da inviabilidade da medida, o que, contudo, não significa o amparo na doutrina natalista. Como o devido respeito, não concordamos com o entendimento, ainda majoritário, de que a adoção a nascituro não

seria possível, por supostamente não haver norma autorizadora para tanto. Ora, a norma autorizadora para a adoção de nascituro é o Estatuto da Criança e do Adolescente (...) (Lei n. 8.069/1990) ”.

Em consonância com esse posicionamento, Silmara Juny de Abreu Chinelato (2004, p. 355), é a principal defensora da adoção do nascituro, leciona essa possibilidade nada mais é do que a do que a concretização dos direitos de quarta geração da pessoa humana.

Já o doutrinador Silvio Venosa (2009, p. 272), assevera que o legislador pátrio ao não positivizar a respeito da adoção do nascituro não aproveitou a chance de ser claro e coeso, além do fato de admitir tal adoção se mostra a solução de maior adequação aos princípios adotados pela própria codificação, pois frente a clara omissão é necessário explorar a possibilidade da minuta de analogia de acordo com o ECA, para equipará-lo ao conceito de criança, não devendo prevalecer a interpretação literal do artigo 1.621 do Código Civil de 2002.

Para Paulo Luiz Netto Lobo (2004, p. 274), não há empecilho legal para a adoção do nascituro, devido ao fato de que preleciona o artigo segundo do Código Civil vigente, os direitos do nascituro são resguardados desde a concepção, inclusive o de ser adotado, ou seja, mesmo para os que são contra lhe conferir personalidade, os direitos dessa futura pessoa lhe são reservados, apenas se concretizando caso venha a nascer com vida. Aduz que essa solução contempla o “melhor dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, assegurando uma família para a futura criança, quando a gestante não deseje assumir a maternidade”.

O Estatuto da Criança e Adolescente prevê no artigo terceiro que a criança e ao adolescente possuem o resguardo a todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, bem como os artigos quarto e quinto prelecionam ser dever da família, da comunidade, da sociedade em geral bem como do poder público resguardar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Portanto não há limite impostos em que não se permita estender esses direitos ao nascituro e embriões (BRASIL, 1990).

Destarte é presente no artigo oitavo parágrafos quarto e quinto do já mencionado estatuto, a proteção a vida do nascituro, sendo assegurado a genitora o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher, bem como estabelece ser dever o Poder Público por a disposição assistência psicológica à gestante. O parágrafo quinto do mencionado dispositivo se mostra a mais clara proteção e abertura quanto a possibilidade de adoção do nascituro ao prever

assistência já mencionada a gestantes que manifestem interesse em entregar seus filhos para a adoção (MIRANDA, 2016).

Ao minutar análise dos dispositivos supracitados Guilherme Freire de Melo Barros (2010, p. 32), dispõe que é necessário orientar a gestante quanto os efeitos da adoção, bem como deve-se abrir a possibilidade para sua ocorrência pois não se pode obrigar a genitora a assumir a maternidade. Aduz que “ainda que se pretenda a manutenção da família natural, a mulher não deve ser compelida, pressionada a criar a criança, sob pena de ser arrepende em momento posterior e rejeitar a criança, o que é muito mais traumático para ambos”.

Embora a corrente doutrinária majoritária prevê o afastamento da adoção do nascituro e em consequência do embrião excedente, os fundamentos que a justificam se mostram supérfluos quando ponderados em consonância aos princípios já mencionados. Além do, mas o argumento levantado pela doutrina de que a falta de possibilidade em obter consentimento do adotado e a ausência da convivência da genitora no caso do embrião obstam a adoção, em sentido contrário se posiciona Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 148-149), que prevê:

O nascituro terá o estágio de convivência após seu nascimento, pois quando ainda no ventre materno, sua genitora já informou o desejo da não maternidade, e os tramites legais permitem que a família substituta leve o bebe para casa por ocasião da alta no hospital, sem deixa-lo com outra família substituta. Já na adoção do embrião, com a nidação, este passará por nove meses no ventre materno, “sentindo” a presença da sua genitora.

Quanto a matéria, em 22 de novembro de 2017 fora sancionada a lei n. 13.509, essa dispõe sobre adoção e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Ao minutar análise das alterações quanto ao instituto da adoção o artigo 19-A tem a seguinte redação: “A gestante ou mãe que manifeste interesse em entregar seu filho para adoção, antes ou logo após o nascimento, será encaminhada à Justiça da Infância e da Juventude” (BRASIL, 2017).

Embora não mencione de forma expressa em seu texto acerca da possibilidade de adoção de nascituros a legislação é considerada por juristas, modo de facilitação do processo adotivo. Até o presente momento não houve grandes questões a serem levantadas que gerem divergência doutrinária acerca dessa legislação, cabe pontuar, entretanto que novamente o legislador desperdiçou a oportunidade de se manifestar acerca do assunto em questão, ficando a expressão “antes ou logo após” um tanto quanto vaga quanto a abertura da possibilidade de adoção do nascituro.

Insta fazer menção ao Projeto de Lei 478/2007, minutado pelos deputados Luiz Bassuma e Miguel Martini, conhecido como o Estatuto do Nascituro, o projeto foi aprovado pela Comissão de Finanças e Tributação da Câmara. Hodiernamente encontra-se na Comissão de constituição e Justiça, pendente de análise (MIRANDA, 2016).

O supramencionado projeto de lei, levanta várias questões relevantes trabalhadas nessa obra, a principal é disposta no em seu artigo segundo, o qual define o conceito de nascituro como é o ser humano concebido, mas ainda não nascido. No parágrafo único de mesmo dispositivo inclui o embrião *in vitro* no conceito de nascituro dispondo: “o conceito de nascituro inclui os seres humanos concebidos “*in vitro*”, os produzidos através de clonagem ou por outro meio científica e eticamente aceito” (Art. 2º parágrafo único do PL N.478/2007).

Outra inovação presente em seu texto é expressa no artigo treze, dispondo que a possibilidade de adoção no nascituro concebido em ato de violência sexual. Em que pese o fato de essa disposição legal somente prever a adoção decorrente estupro é possível analisar tal dispositivo de forma extensiva, técnica utilizada na hermenêutica jurídica, o que torna plenamente possível a adoção dos embriões excedentes (MIRANDA, 2016).

O presente assunto é amplamente discutido em congressos científicos internacionais que versam a respeito de reprodução assistida, assim é possível perceber sua importância. Aduz Martha Ramírez-Gálvez (2011, p. 577) que as inovações tecnológicas na área da reprodução assistida tornam possível a adoção, em estágios iniciais da reprodução, como o caso dos embriões que recebem o status de filho. Cita essa um depoimento em sua obra reprodução assistida e adoção de crianças: “Eles estavam dentro de um tubo de ensaio (...). Eles estariam mofando num freezer se eu não os tivesse tirado de lá. Eu os alimentei dentro do meu útero durante nove meses. Eles não existiriam sem o meu corpo”.

Em 12 de janeiro de 1996, fora promulgada a lei de n. 9.263 denominada Lei do Planejamento Familiar, essa tem a finalidade de regulamentar o artigo 226, § 7º da Constituição Federal esse versa sobre o planejamento familiar. O artigo nove de tal legislação dispõe acerca das técnicas de concepção cientificamente aceitas, garantindo a liberdade de opção, assim pode ser feita interpretação do dispositivo no sentido de possibilitar a adoção do embrião excedente (MIRANDA, 2016).

Quanto a posição da jurisprudência, por meio do REsp n. 1.281.093/SP, o Superior Tribunal de Justiça, decidiu por maioria a deferir a adoção unilateral de uma menor impúbere, essa fora gerada por fecundação heteróloga, com a adoção de material genético masculino. A genitora da menor optou pelo procedimento de reprodução assistida e a companheira possuía o

desejo de adotar a criança. No julgamento foram decididas questões controvertidas como a adoção homo afetiva, entretanto o enfoque principal a ser tratado nessa monografia é o deferimento da adoção de vida gerada por procedimento de fertilização *in vitro* (REsp n. 1.281.093/SP, 2012).

No âmbito do Conselho Nacional de Justiça, em análise a ação de suprimento de registro civil com multimaternidade em setembro de 2014, de número 027/1.14.0013023-9. Decisão fora tomada no sentido de fazer constar no registro civil do nascituro os nomes do pai e das duas mães, bem como de seus ascendentes, pois no caso em tela as conviventes receberam mediante doação os gametas masculinos, assim todos acordaram e manifestaram expresso desejo de suportar os efeitos decorrentes da filiação (CNJ:0031506-63.2014.8.21.0027/2014).

As jurisprudências supracitadas permitem chegar à conclusão de que o direito não é ciência inerte, deve acompanhar os ensejos e peculiaridades da população. Desse a hermenêutica a ser realizada no Direito das Famílias deve estar a atinente aos preceitos e princípios que orientam todo o ordenamento jurídico, admitindo assim a teoria concepcionista a considerar o embrião excedente como pessoa, para que seja sujeito passivo do processo de adoção, reconhecendo assim não só o direito à vida como também o direito de reprodução tanto da maternidade quanto paternidade (MIRANDA, 2016).

2.2.1. Caracteres da adoção embrionária e o Projeto de Lei N.º 115, de 2015

Apesar de o Estatuto da Criança e Adolescente versar somente a respeito da adoção de pessoa já nascida, e as ponderações minutadas a favor da corrente doutrinária que tende a equiparar o nascituro e embrião ao conceito de criança para todos os fins legais decorrentes em especial a adoção. Cabe fazer menção a já citada no capítulo 1 a Resolução CFM N° 2168 de 21 de novembro de 2017, prevê a “doação” de gametas e embriões excedentes, já feitas críticas a tal expressão, o que já abre portas a interpretação no sentido de permitir a adoção desses.

Destarte a adoção é meio para concretização do direito à vida do embrião, e a grandeza desse instituto repousa no fato de permitir a àqueles que foram privados da convivência familiar a sua colocação no seio de uma família. Wilson Donizeti Liberati (2009, p. 11), preleciona que a Declaração Universal dos Direitos da Criança firma em seu sexto princípio que essa necessita ter seu desenvolvimento em um ambiente de afeto, bem como segundo esse “a família é o primeiro agente socializador do ser humano”.

Outrossim, tal ato jurídico visa proteção do direito fundamental das crianças e adolescentes à convivência familiar, presente no 227 da Constituição Federal, bem como lhe

são asseguradas a igualdade entre filhos, direitos esses que conforme os fundamentos já expostos alcançam o nascituro bem como embriões excedentes (BRASIL, 1998).

No presente trabalho, tende-se a defender a posição de Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 157), a qual se posiciona a favor da inserção de menção expressa a adoção de nascituros e embriões no Código Civil de forma a garantir os direitos previstos no artigo 20 do ECA e 1.596 do CC, segundo essa, a redação seria minutada de forma a inserir um parágrafo único no artigo 1.618 restando da seguinte forma:

Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Parágrafo único: A adoção de nascituro poderá ser efetivada, nos termos do parágrafo único do artigo 13 do Estatuto da Criança e Adolescente (Lei no 8.069/1990). A adoção de embrião excedentário dar-se-á na forma da lei.

O argumento para a inserção citada acima repousa no fato de que o *caput* e parágrafo primeiro do artigo 13 do ECA, dá a possibilidade de a gestante manifestar o direito de entregar a prole para a adoção, sendo por obrigatoriedade e sem constrangimento encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude. Assim a menção ao nascituro feita no Código Civil, possibilita a genitora a partir do momento em que tem ciência de sua gravidez, caso deseje pode optar por manter o nascituro em seu ventre, posteriormente ao nascimento, as medidas necessárias serão tomadas para que seja entregue a família já previamente cadastrada, para que esse tenha o amparo nesse estágio de seu desenvolvimento (MIRANDA, 2016).

Quanto a segunda parte da inserção no dispositivo citado, além de positivar a adoção do embrião excedente prevê também o desenvolvimento de lei específica para sua regulamentação.

Essa legislação específica ou lei da Adoção Embrionária, como propõe Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 158-159), seria a manifestação por parte do Poder Público de proteção para garantir o direito à vida e desenvolvimento dos embriões excedentes viáveis, configurando-se segundo essa como verdadeira “medida de segurança, com o objetivo de resguardar a origem genética do embrião(...). Sugere-se ainda que essa lei crie um banco de dados dos doadores e receptores disponíveis”.

Com a adoção do embrião excedente, a genitora teria satisfeito seu desejo de maternidade, bem como seria possível solução quanto ao descarte desses, em consonância está a posição de Martha Ramirez-Gálvez (2011, p. 577), a qual preleciona que “a experiência

corporal da maternidade é destacada para justificar a existência de programas de adoção de embriões”.

Acerca do tema em 04 de março de 2015, fora recebido pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC), o Projeto de Lei N.º 115, de 2015, de autoria do deputado Juscelino Rezende Filho Institui, essa tem a pretensão de estatuir o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

A principal disposição que possui relação com o tema trabalhado, é a previsão expressa no Projeto de Lei acerca da adoção dos embriões excedentes, segundo a redação do artigo 32: “ Os destinos possíveis a serem dados aos embriões criopreservados são a implantação pelo(s) beneficiário(s), entrega para a adoção ou envio para pesquisa científica” (art. 32 do Projeto de Lei N.º 115, de 2015).

Ao introduzir a expressão “adoção” em seu texto, o supramencionado projeto, concretiza fatos já expostos no presente trabalho, além do fato de expressamente positivar a possibilidade de o embrião ser sujeito passivo do processo de adoção, e não ser um objeto que pode ser “doador”.

A iniciativa do projeto já demonstra apoio pela posição doutrinária que tende a “descoisificar o embrião humano”, entretanto há de se ressaltar que apesar da inovação trazida por esse, é um fato que fora destinação de um único artigo de todo o projeto. Assim ainda se mostra necessária a criação de lei específica para a adoção em que seja desenvolvido um procedimento adequado de adoção embrionária (MIRANDA, 2016).

Contudo a possibilidade de adoção do embrião excedentário, bem como do nascituro é cabível a luz do ordenamento jurídico pátrio, além de ser modo de concretização dos direitos fundamentais conferidos a esses.

2.2. Da possibilidade de seleção do embrião frente a manipulação científica em material genético humano

Aqueles que desejam adotar segundo o Estatuto da Criança e Adolescente devem passar por processo de habilitação regido pelo artigo 197 e parágrafos desse estatuto, esse consiste em preenchimento de questionário e estudo social é minutado. Esse questionário tem questões acerca das condições do sujeito passivo do processo, ou seja, as características da criança que pretendem adotar (BRASIL, 1990).

O estudo social, é realizado por equipe técnica equipe Inter profissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, durante a fase inicial de tramitação do processo de habilitação, os pretendentes são submetidos a avaliação, psicológica e social. Essas avaliações ocorrer através de entrevistas, após a minuta dessas, laudos são produzidos pelos especialistas os quais determinaram se esses podem prosseguir para a adoção (artigo 197-C, da lei n. 8.069/90).

Por meio desse estudo é analisada a situação econômica do adotante bem como o histórico familiar. A última questão do questionário diz respeito aos motivos que conduziram o desejo de adoção, bem como as características físicas do adotado, buscando definir o “sexo; a cor da pele; a cor do cabelo, se liso ou crespo; a idade; se aceita irmãos (de outra idade); se aceita gêmeos” (MIRANDA, 2016, p. 161).

Existem questões acerca de deficiências físicas, enfermidades tratáveis e não tratáveis, se os postulantes aceitam adotar crianças ou adolescentes nessas condições. Dispõe o artigo 197-C, § 1º do ECA o fato de ser obrigatória a participação dos postulantes em programas oferecidos pela Justiça da Infância e da Juventude, com a finalidade de orientação psicológica e apoio a família, que inclua o incentivo a adoção a adoção inter-racial, de crianças ou de adolescentes com deficiência, com doenças crônicas ou com necessidades específicas de saúde, e de grupos de irmãos. Este parágrafo teve sua redação dada pela lei nº 13.509, de 2017 (BRASIL, 1990).

Portanto as características do adotado são escolhidas de modo prévio pelo adotante, no momento do preenchimento do estudo social, a finalidade é propiciar a maior semelhança entre a criança ou adolescente com o núcleo familiar que irá pertencer, que será selecionada pela equipe técnica equipe Inter profissional (MIRANDA, 2016).

Quanto a adoção de embriões, a prática se mostra semelhante, pois a resolução do Conselho Federal de Medicina N. 2168/2017, no item IV Doação de Gametas ou Embriões, número 7, dispõe que “A escolha das doadoras de oócitos é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que a doadora tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora”. Desse modo, quanto ao fenótipo, esse diz respeito a cor da pele e outras características físicas, bem como ocorre no preenchimento de questionário previsto no ECA (BRASIL, 2017).

Dispõe também a supracitada resolução em seu item IV, número 5 que é dever das clínicas que realizam procedimentos de reprodução assistida, bem como possibilitam a doação

de material genético manter registro de caráter permanente com as características fenotípicas dos doadores (BRASIL, 2017).

Há de pontuar que a seleção do embrião de acordo com as características fenotípicas que buscam ser mais semelhantes à dos futuros genitores não ocasiona modificação do genótipo desses. Conforme preleciona Maria Helena Diniz (2010, p. 460), genótipo consiste em um “conjunto de informações contidas nos cromossomos de uma célula a qual se denomina genoma”. Portanto essa seleção não se confunde em modo algum com manipulação genética, na qual é feita modificação nos genes humanos.

Acerca do tema Flávio Tartuce (2018, p. 386), levanta importante questionamento, qual seja a criação de um verdadeiro “cardápio de espermas” dentro das clínicas de reprodução assistida, “em que o casal escolhe o material genético de acordo com as características gerais dos doadores? Nesse sentido, seria possível, criar um ser humano geneticamente superior? Por quê? ”

Ambos os questionamentos feitos pelo ilustre doutrinador se mostram negativos, com a justificativa inserida em sua obra. Pois segundo o supracitado jurista não seria plausível ou mesmo recomendável na seara ético-jurídica a criação de cardápios de esperma afim de se buscar a perfeição genética, tal fato contraria expressamente diversos princípios e fundamentos presentes em nosso ordenamento jurídico, além disso “a clonagem ou reprodução equânime dos seres humanos encontra-se vedada expressamente pelo artigo 6, VI da Lei de Biossegurança” (TARTUCE, 2018, p. 386).

Destarte pela observância a ética é vedado de modo expresse pela a resolução do CFM N. 2168/2017, no item Normas Éticas Para a Utilização das Técnicas de Reprodução Assistida, número 5, o fato de que as técnicas de reprodução assistida “não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto para evitar doenças no possível descendente” (BRASIL, 2017).

Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 162), admite a possibilidade de o centro que realiza reprodução assistida selecionar o embrião que ao nascer, possivelmente terá as características mais próximas a seus receptores bem como prevê a resolução supracitada, assim uma pessoa tem a liberdade de adotar um embrião excedente que ao nascer poderá se assemelhar as características do núcleo familiar, pois para a ocorrência desse fato não é necessária qualquer manipulação genética.

Flávio Tartuce (2018, p. 386), assim como Maria Helena Diniz (2002, p. 499), são contra a possibilidade do receptor, selecionar o material genético de acordo com as características dos doadores, esse fato segundo a ilustre jurista revela a intenção de inseminar mulheres “com caracteres proeminentes, supondo que se logrará o nascimento de crianças dotadas de capacidades físicas intelectuais superiores ao normal, indicando a volta das experiências eugênicas e racistas (...)”, finda seus argumentos comparando tais práticas ao ocorrido com o nacional-socialismo de Hitler. Há de se filiar em consonância ao entendimento desses para a presente monografia.

É sabido que a pesquisa científica vem expressa no artigo 218 *caput* da Constituição Federal, entretanto essa deve encontrar limites impostos pela valorização dos direitos fundamentais, bem como preleciona Maria Helena Diniz (2010, p. 595), segundo a qual “manipulação genética é manifesta afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1. III) ”.

Além do mais, a Lei nº 11.105/05 (lei da biossegurança), em seu art. 6º, incisos II e III, em conformidade com o artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, veda de modo expresso a manipulação genética de células germinais humanas, a intervenção de material genético humano *in vivo* e o manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante, salvo para fins terapêuticos (ROCHA, 2007).

Ainda de acordo com Maria Helena Diniz (2010, p. 500-503) constitui em ato atentatório ao patrimônio genético da humanidade e a dignidade do ser humano tanto a manipulação em embriões humanos sem fins terapêuticos quanto as experiências com finalidade de alterar o patrimônio genético para melhoria do genoma, com a finalidade de ocasionar a “criação de um suposto genoma perfeito, por meio de técnicas de depuração genética, e a solução de problemas sociais”.

Entende a ilustre jurista supracitada, bem como demais juristas a exemplo de Maluf (2003, p. 84-85), são a favor do denominado Projeto Genoma, cujo objetivo é propiciar através da engenharia genética o conhecimento de todo o código genético humano, mapeando o genoma, o que em síntese fornecerá a medicina, maior eficiência na detecção e tratamento de enfermidades.

O mencionado projeto possui fins considerados terapêuticos, cujo objetivo primordial é propiciar ao paciente melhoria do quadro de saúde, ocorre nesse a manipulação de células somáticas, essas não são responsáveis pelo procedimento de reprodução humana nem transferência de patrimônio genético, assim é considerado lícito (DINIZ, 2010).

A engenharia genética segundo Maluf (2015, p. 37), consiste no emprego de técnicas científicas que alteram ou modificam os caracteres hereditários de uma espécie, mediante a manipulação de genes. Já a lei da Biossegurança em seu artigo 3, inc. IV, define como sendo a “atividade de produção e manipulação de moléculas de ADN/ARN recombinante”. A pesquisa genética é permitida no ordenamento pátrio, todavia existem práticas expressamente vedadas pela lei da biossegurança, que em seu artigo 6, inciso III, proíbe as técnicas de engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano.

Ademais, fundado no princípio matriz do ordenamento jurídico pátrio, da dignidade da pessoa humana, bem como a proteção a vida e integridade física do embrião, há de considerar repúdio a qualquer procedimento que busque alterar o seu genoma com a finalidade de desenvolver ser humano geneticamente superior. Portanto a viabilidade de escolha do embrião não encontra qualquer semelhança com manipulação científica em material genético humano (MIRANDA, 2016).

3 DAS CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO EMBRIONÁRIA

3.1.Gestação unilateral e o conflito aparente frente a paternidade responsável

Ao versar acerca da família e de seus modos de formação, o art. 226, § 7º, da Constituição Federal vigente dispôs que o planejamento familiar é de livre deliberação do casal e tem como fundamento basilar nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável. A fim de regulamentar tal dispositivo legal em 12 de janeiro de 1996 fora promulgada a Lei nº. 9.263/1996 regulamentou o planejamento familiar como acessível a qualquer cidadão, independentemente do estado civil.

Desse modo A paternidade responsável é princípio constitucional, presente também nos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como no inc. IV do art. 1.566 do Código Civil.

A paternidade responsável pode ser definida como direito-dever, fundado nas relações de afeto, em que indivíduo assume a obrigação de concretizar os direitos fundamentais basilares “da pessoa em formação à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar. É pai quem assumiu esses deveres, ainda que não seja o genitor.” (LÔBO, 2006, p. 796).

Como expresso pela legislação supracitada o planejamento familiar pode ser exercido qualquer indivíduo que deseje formar núcleo familiar, assim quanto a gestação unilateral a mulher tem possui pleno direito de tomar decisões acerca de sua maternidade, pois os direitos reprodutivos integram os direitos humanos, constituindo assim em universais e indivisíveis (PIOVESAN, 2014).

Todavia, quanto a paternidade responsável essa cabe somente ao genitor, doador do sêmen ou embrião. Esse contexto traz discussão acerca da existência de conflito ou não entre o direito conferido a mulher de optar pela gestação unilateral e o princípio da paternidade responsável (MIRANDA, 2016).

A maternidade unilateral é direito conferido a mulher, expresso nos artigos 41, § 1º, e 43 do ECA, estes dispositivos possibilitam a adoção unilateral, em tal modalidade prevalece o princípio do melhor interesse da criança. A Resolução CFM Nº 2168 de 21 de novembro de 2017, também autoriza a gestação unilateral, pois permite a utilização das técnicas de

reprodução assistida por pessoas solteiras.

O princípio do melhor interesse da criança, consagrado no artigo 100, inc. IV, da lei n. 8.069/90, fora versado pela Ministra Nancy Andrighi, durante o julgamento do REsp. 1.281.093/SP, por meio do qual fora decidido por unanimidade de modo a reconhecer o direito da mulher em gestar através de doação de material genético.

Portanto, pelos argumentos expostos acima, na presente monografia opina-se negativamente a possibilidade de conflito entre o direito a gestação unilateral e o princípio da paternidade responsável, devido ao fato de que a paternidade responsável se encontra presente em situações em que há a presença de um pai, “em relações de parentesco, não para os ausentes, como ocorre na doação de sêmen, visto como ato de mera liberalidade” (MIRANDA, 2016, p. 173).

Nesse contexto há de se filiar ao pensamento exposto por Guilherme Calmon Nogueira da Gama (2008, p. 353), para esse nas relações de filiação a seara genética não deve ser interpretada de forma isolada ao estabelecer vínculos de parentesco. Desse modo preleciona “ainda que eventualmente, a criança não tenha pai jurídico, nos casos de mulheres sozinhas que resolveram se submeter a inseminação artificial a fertilização, *in vitro*, não é possível que o doador seja reconhecido como seu pai jurídico”.

A respeito, segundo as lições de João Batista Villela (2015, p. 408), as relações de afeto presentes nas formações familiares hodiernas, demonstram uma verdadeira desbiologização da paternidade e por decorrência da maternidade. Assim mesmo não constituindo titular do material genético, como ocorre na adoção do embrião excedente a afetividade os torna pais, ou seja, ser pai ou mãe repousa tanto no fato de gerar quanto no fato de amar e servir e criar.

Contudo, chega-se a compreensão de que o titular do espermatozoide, que realizou a doação de seu material genético por um ato de mera liberalidade não deve ser considerado pai mediante imposição, e sim deve ser considerado como pai aquele que almejou tal função (MIRANDA, 2016).

3.2. Do Direito a Identidade Genética

O direito de qualquer indivíduo em ter consciência de sua origem genética, ou direito a identidade genética, é meio para a percepção da própria identidade pessoal. Com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, é possível que filho nascido proveniente da adoção

de um embrião excedente tem o direito de ter ciência da identidade dos pais biológicos, ademais “o objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito de personalidade, na espécie direito à vida” (LÔBO, 2004, p. 194).

Todavia o direito a identidade genética entra em colisão com o direito ao sigilo conferido aos pais biológicos por meio da resolução CFM N° 2168/2017, n. 4. Também dispõe que em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador (BRASIL, 2017).

Acerca do tema o enunciado de n. 405 do Conselho da Justiça Federal e Superior Tribunal de Justiça, deferido na V Jornada de Direito Civil, ao disciplinar o artigo 21 do Código Civil, preleciona que “ As informações genéticas são parte da vida privada e não podem ser utilizadas para fins diversos daqueles que motivaram seu armazenamento, registro ou uso, salvo com autorização do titular”. O enunciado tende a preservar o direito do doador do material genético, fixando sua disponibilidade apenas mediante sua autorização.

Tal colisão ocasiona posições diversas entre os juristas, para Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat Cabral e Dayane Ferreira Camarda (2012, p. 43), a quebra do sigilo a identidade do doador é assunto de extrema complexidade, devendo constar em lei.

Quando se está diante de clara colisão entre princípios os direitos fundamentais, é necessária a aplicação da ponderação, de modo em que um deverá dar espaço ao outro. Portanto no conflito entre a identidade genética e o direito ao sigilo é necessário “sacrificar um direito fundamental que naquele caso concreto se afigure menos capaz de assegurar um direito de personalidade, prestigiando-se aquele que melhor atenda a dignidade da pessoa humana” (CABRAL e CAMARDA, 2012, p. 43).

Em que pese a técnica da ponderação, na presente monografia se é favorável a possibilidade do indivíduo proveniente das técnicas de reprodução assistida conhecer os pais biológicos. Devido ao fato de que ter ciência de sua origem genética não implica em reconhecimento da filiação (MIRANDA, 2016).

Em consonância preleciona Paulo Luiz Netto Lobo (2004, p. 49), que a filiação advinda dos laços afetivos construída no relacionamento de pai e filho, é fundamento primordial da atribuição tanto da paternidade quanto da maternidade. Essa não apresenta qualquer identificação com o direito a identidade genética, consistindo “em duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família, e a segunda, de direito da personalidade. As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram”.

Desse a ausência de filiação surge como forma razoável de harmonização dos direitos eventualmente em colisão. O sigilo sobre a identidade do doador nos casos de reprodução assistida, em atenção à privacidade, deverá ceder em face dos princípios supracitados que se sobrepõem. Dessa forma restariam ressaltados os direitos dos doadores do material genético pois nenhum ônus patrimonial, sofrerão com quebra do sigilo (LOBO, 2004).

Nesse sentido durante o julgamento do Recurso Extraordinário de número 363.889, fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal, que não devem ser interpostos empecilhos de natureza processual ao direito fundamental a busca da identidade genética, de modo a concretizar a manifestação de um direito de personalidade conferido pelo Código Civil. “Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra de cunho afetivo. Busca-se o conhecimento da paternidade em relação a pessoa identificada”. (BRASIL, RE 363.889/DF).

Destarte, a busca de modo a identificar a identidade genética “não implica o dever de amar, de se criar laço familiar ou de responsabilizar o doador com seu patrimônio para com a criança”, fruto das técnicas de reprodução assistida (MIRANDA, 2016, p. 177). Nesse sentido o enunciado de número 111, aprovado na Primeira Jornada de Direito Civil, com a finalidade de disciplinar as relações de parentesco presentes no artigo 1.626 do Código Civil, o qual dispõe:

A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica concepitiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consangüíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.

Para o presente estudo há de se filiar a posição defendida por Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 177) que se posiciona favorável a possibilidade da criança conhecer os pais biológicos, entretanto quanto ao direito desse filho em buscar vínculo de parentesco para fins patrimoniais mostra-se negativo. Pois ao aplicar o presente no texto do enunciado a adoção do embrião excedente, tem-se o fato de que o instituto da adoção, conforme expresso no artigo 41 do Estatuto da Criança e Adolescente ao atribuir a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios é desligado de qualquer vínculo com pais e parentes.

Ao versar sobre a matéria o jurista italiano Pietro Perlingieri (2008, p. 828), reconhece a complexidade do tema, para esse existe a possibilidade de formar relação entre a criança e o

doador do material genético, todavia não traduz necessariamente vínculo de parentesco, preleciona que “dúvidas surgem sobre a possibilidade de o doador reconhecer o nascido para fins patrimoniais e sucessórios, mas lhe deverá sempre ser atribuído o direito ao reconhecimento”.

Contudo, é plenamente cabível na seara da adoção embrionária, que adotado conheça os pais genéticos e vice-versa, caso seja desejo das partes envolvidas é claro. Pois o direito de ciência da origem genética é inerente a personalidade humana.

3.3. Das implicações jurídicas quanto ao Direito das Famílias.

3.3.1. Filiação contraposta a investigação de paternidade.

Filiação é a relação jurídica resultante de parentesco por consanguinidade bem como demais origens, estabelecida entre os ascendentes e descendentes de primeiro grau (TARTUCE, 2018). Segundo Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 182), existem três tipos de parentalidade, a biológica, a registral e a socioafetiva.

A filiação biológica, genitor e genitora são os que fecundaram, com seus gametas, o embrião, formando-se assim a consanguinidade. Não ocasiona essa modalidade divergências de grande relevância, como assevera Paulo Nader (2016, p. 315) “no passado, quando não havia meio seguro de se definir a paternidade, a presunção possuía maior relevância”.

A minuta de exame de DNA é método que traduz maior certeza jurídica da paternidade, ainda aduz o supramencionado jurista “diante do que este exame oferece, praticamente as presunções legais perdem a sua importância, pois facilmente anuláveis por resultados laboratoriais” (NADER, 2016, p. 315).

Já a filiação registral, se perfaz, conforme preleciona Adalgisa Weidemann Chaves (2005, p. 147) mediante “lavatura do assento do registro de uma criança”. Desse modo ainda aduz a jurista que os indivíduos que comparecem perante o Oficial de Registro Civil declarando-se como pais, são considerados assim para os efeitos legais, assumindo os encargos decorrentes da condição de genitores, sendo titulares do poder familiar. Gerando o dever de prestar alimentos e assistência visando o bem-estar da criança, mesmo que a filiação seja registral.

A filiação por afetividade decorre da denominada pela doutrina “posse do estado de filho”, podendo constituir em biológica ou não, envolve tanto laços de afetividade quanto

sociais. A base da família hodierna não consanguínea tem sua base na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade (MIRANDA, 2016).

Preleciona Paulo Luiz Neto Lobo (2004, p. 48), que o “estado de filiação é gênero do qual são espécies a filiação biológica e a filiação não biológica”. O jurista ainda aduz que as relações advindas da filiação se manifestam de forma única para cada indivíduo, que difere de cada convivência familiar, mesmo que tenha origem biológica herdada dos genitores. Desse modo os pais são titulares do poder familiar do mesmo modo que os filhos são titulares do estado de filiação.

Quanto à adoção do embrião excedente se assenta na modalidade da paternidade por meio da técnica de reprodução assistida heteróloga, não biológica. O pai concorda em recorrer a tal técnica recebendo material genético de terceiro, por esse fato entende-se que não deve contestar a paternidade com base no artigo 1.601 do Código Civil (MIRANDA, 2016).

Conforme aduz Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 184), a impossibilidade de o pai contestar a paternidade se estende a filiação não biológica constituída por meio da adoção, segundo essa “o cônjuge ou companheiro que permitiu a procriação heteróloga consentiu com a adoção de embrião ou doação de sêmen”.

Acerca do tema na data de 14 de novembro de 2017, fora editado o provimento N. 63 da Corregedoria Nacional de Justiça, esse em síntese disciplina o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. A Seção III, artigo 17, inc. III, § 4º que “o conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida” (BRASIL, 2017).

O disposto no provimento vai de encontro ao enunciado n. 104, da I Jornada de Direito Civil, que versa:

No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento.

Dessa forma, o que é relevante para a determinar o estado de filiação é o ato de planejamento e realização da técnica de reprodução assistida, ou seja, o vínculo de parentesco, via de regra, deve ser atribuído àqueles que tiveram a iniciativa de sua realização. Esse é o entendimento extraído que deu base a edição do Provimento 63/2017 do CNJ (TARTUCE,

2018).

Além do mais, conforme aduz Paulo Luiz Neto Lobo (2004, p. 48), a filiação não biológica decorrente da reprodução assistida, é irreversível e inviolável, não havendo possibilidade de contestação “por investigação de paternidade ou maternidade, com fundamento na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de pretensão para e ação com fins de tutela do direito da personalidade”.

Por analogia se não é cabível aos pais pleitear tal ação para renegar a paternidade retificando registro, pois por ato de concordância expressa optaram por passar pelo procedimento de reprodução assistida, também não seria cabível ao filho negar sua condição por meio de ação com a pretensão de buscar filiação biológica, suprimindo a afetiva (MIRANDA, 2016).

Quanto à natureza da paternidade é necessária minuta de análise cuidadosa de cada caso concreto, pois pode ocorrer a autorização fraudulenta do marido, gerando insegurança jurídica a presunção de paternidade deverá ser relativa, ou *iuris tantum*. Todavia quando não houver dúvida na veracidade da autorização para a realização do procedimento a presunção de paternidade deverá ser absoluta ou *iure et de iure*. Fato que de certo modo “veda o comportamento contraditório do esposo, que, se arrependendo da autorização concedida, não quer registrar o filho nascido da reprodução assistida” (TARTUCE, 2018, p. 456).

Adota-se, para a presente monografia, a premissa defendida por Flávio Tartuce (2018, p. 455), segundo a qual o vínculo de filiação é estabelecido quanto aos que planejam a reprodução assistida. Entretanto como assevera o jurista, essa afirmação a respeito do planejamento pode ser refutada tendo em vista o julgamento do STF do Recurso Extraordinário de número 898.060/SC sobre a parentalidade socioafetiva.

A tese fixada fora a seguinte “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (STF, RE 898.060/SC, Tribunal Pleno, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.09.2016, publicado no seu Informativo n. 840).

Quanto ao caso concreto (autos nº 20120385259), a requerente fora registrada logo após seu nascimento, pelo cônjuge da genitora. Ao completar 19 anos de idade essa pleiteou perante o judiciário ação de investigação de paternidade cumulada com pedido de alimentos, bem como pedido de retificação do registro civil e condenação ao pagamento de danos morais em face do réu, que em curso do processo mediante a realização de exame de DNA restou comprovada a paternidade biológica (STF, online, 2016).

Em contestação fora alegado pelo réu, que deveria ocorrer preponderância da paternidade socioafetiva em face da biológica, não devendo haver efeitos patrimoniais fixados. Os fundamentos alegados foram acolhidos primeira instância, porém modificada posteriormente após interposição de apelação por parte da requerente pelo acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Santa Catarina. Irresignado o réu interpôs o recurso extraordinário supracitado (STF, online, 2016).

O relator fora o Ministro Luiz Fux, negou provimento ao recurso interposto pelo pai biológico, voto que fora acompanhado por maioria dos ministros. Para se fixar a tese supracitada, o relator fundamentou seu pensamento no direito à busca da felicidade, propiciado pela interpretação do princípio da dignidade da pessoa humana. Levantou também questão de suma importância em seu discurso ao aduzir que quanto ao direito de família o regramento legal deve ter de se adequar aos moldes hodiernos, no lugar de estatizar o direito (STF, online, 2016).

Desse modo, o STF, abre precedente para a busca do vínculo genético, bem como o doador do material utilizado, no que toca as consequências jurídicas pode ocasionar em direitos alimentares bem como sucessórios (TARTUCE, 2018).

Há de se concordar novamente com a posição defendida por Flávio Tartuce (2018, p. 456), o qual entende que o precedente põe em risco a efetividade do instituto da reprodução assistida heteróloga, não havendo possibilidade jurídica em aplicar a tese daquele julgamento proferido pelo STF para essa técnica, pois se mostram incompatíveis.

Aplicado ao instituto da adoção, a concomitância da paternidade socioafetiva e biológica, também se mostra incompatível, pois conforme previsão artigo 41 do Estatuto da Criança e Adolescente, a adoção rompe o vínculo com os pais biológicos. Inclusive durante o julgamento do supracitado recurso extraordinário o relator Ministro Luiz Fux, reconheceu que o instituto da adoção tem regramento próprio, aduzindo: “permaneço com a convicção de que pai é pai: é pai biológico, de início, a menos que se trate de adoção, quando se tem regência toda própria” (RE 898060, fls. 13).

Insta pontuar que não se é contra o instituto da Multiparentalidade, pois pelos fundamentos expostos pelo egrégio relator é cabível no ordenamento jurídico pátrio, entretanto há de se fazer ressalva, pois o caso concreto em que fora baseada a decisão não se assemelha com a exposição proposta pela presente monografia, devido ao fato de que se versa acerca de adoção de embrião excedente proveniente de técnica de reprodução assistida.

Assim no caso da reprodução assistida heteróloga existe manifestação de vontade prévia das partes envolvidas em concordar com as implicações decorrentes da filiação, bem

como na adoção há quebra do vínculo originário. Portanto se é contra aplicar os efeitos da multiparentalidade a adoção embrionária.

Sobre a matéria é de suma importância mencionar o Projeto de Lei do Senado n. 470, de 2013, de minuta da Senadora Lídice da Mata, é conhecido como Estatuto das Famílias, cuja finalidade é regular os direitos e deveres no âmbito das relações familiares, que em seu artigo de número oitenta e seis, regulamenta a matéria versada nesse tópico, dispondo em síntese a possibilidade de qualquer indivíduo cuja filiação seja advinda de adoção ou inseminação artificial heteróloga, ter o direito a ciência de seu vínculo genético, entretanto tal não ocasiona relação de parentesco (MIRANDA, 2016).

Tal dispositivo tende a expressar a posição adotada pelos juristas exposto nesse tópico. Em análise a seu texto se chega à conclusão de que é plenamente cabível a investigação de paternidade, para o indivíduo fruto de inseminação artificial heteróloga. A ressalva repousa no fato de que tal investigação não tem condão para ocasionar vínculo de parentesco. Portanto o conhecimento do vínculo genético teria finalidade de concretizar o direito a identidade genética.

Depreende-se da proposta legislativa, que há possibilidade de o indivíduo proveniente de técnica de reprodução assistida pleitear investigação de paternidade, entretanto observação há de ser feita quanto a aplicabilidade na adoção embrionária conforme expõe Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 188), tal investigação ocorreria para fins de reconhecimento do direito a identidade genética não ocasionando o “reconhecimento de vínculos de parentesco”, para fins meramente patrimoniais.

Há também, uma tendência jurisprudencial de prevalência da parentalidade socioafetiva em casos análogos, em consonância com as doutrinas modernas de Direito das Famílias, como é o caso da jurista Maria Berenice Dias (2007, p. 321), a qual preleciona que devido as facilidades de recorrer aos métodos de reprodução assistida, os quais permitem aos indivíduos concretizarem o sonho da maternidade ou paternidade a “identificação dos vínculos de parentalidade não pode mais ser buscada exclusivamente no campo genético”.

Contudo, conclui-se pela possibilidade dos indivíduos advindos da reprodução assistida na modalidade heteróloga, terem a consciência de sua identidade genética conhecendo os pais biológicos e concretizando seu direito inerente a personalidade, caso assim seja de sua vontade, sem ocasionar relação de parentesco para fins patrimoniais.

3.3.2. Da inviabilidade em pleitear alimentos em relação aos pais genéticos.

A prestação alimentar é um dos essenciais direitos que compõe a personalidade,

encontrando base nos princípios da dignidade da pessoa humana, basilar de todo o ordenamento jurídico, bem como no da solidariedade familiar. Consistindo no agrupamento de prestações indispensáveis para a manutenção das necessidades de um indivíduo (STOLZE e PAMPLONA FILHO, 2018).

A obrigação de prestação alimentar deriva do parentesco e deverá ser fixado seguindo o trinômio necessidade/possibilidade/razoabilidade, critério adotado pela doutrina e jurisprudência. Também de acordo com o artigo 1.694 do Código Civil, os alimentos devem ser compatíveis com a condição social, inclusive para atender às necessidades da educação do alimentado sua educação (TARTUCE, 2018).

Podem pleitear alimentos os ascendentes, descendentes, bem como o nascituro, de acordo com a disposição da Lei 11.804/2008, que dispõe acerca dos alimentos gravídicos, constituindo esses além das despesas adicionais durante o período de gravidez, a assistência médica e psicológica (BRASIL, 2008).

Os alimentos gravídicos possuem função propiciar ao nascituro “um nascimento com dignidade a criança, com vista a uma procriação responsável, com o comprometimento integrado e solidário dos genitores, é, pois, salvaguardo o direito à vida do nascituro” (SIMÕES e FERREIRA, 2013, p. 209).

Como já versado anteriormente, a inseminação artificial heteróloga não ocasiona vínculos de parentesco entre a criança e o doador do sêmen ou doadores do embrião, portanto não há possibilidade em pleitear alimentos, devido a própria natureza da obrigação alimentar pois essa é fundada no poder familiar, do parentesco, da dissolução do casamento ou da união estável. Pressupõe a existência de um vínculo jurídico (DIAS, 2007).

Sobre a matéria, Eduardo de Oliveira Leite (1995. p. 145) assevera que a doação de material genético não ocasiona a seu autor nenhum efeito parental em relação à criança daí advinda. Aduz que “a doação é abandono a outrem, sem arrependimento sem possibilidade de retorno. É medida de generosidade, medida filantrópica. Essa consideração é o fundamento da exclusão de qualquer vínculo de filiação entre doador e a criança oriunda da procriação”.

Ademais, a partir do momento “da doação do material genético, o doador tinha-se por descompromissado de qualquer espécie de vínculo com a mãe ou com o concebido, encarando o processo apenas como um agente auxiliador” (SPODE e SILVA, 2013, p. 2).

Os cedentes do material genético devido à ausência de vínculo também são impossibilitados do pleitear ação de alimentos em face do filho concebido por meio de técnica de reprodução assistida heteróloga, pois, a doação consiste no ato de vontade de doar o material

genético especificamente, renunciando tacitamente a paternidade/maternidade (FREDIANI, 2000).

Já foram feitas ressalvas quanto ao termo “doação” capítulos anteriores, então há de ressaltar que nas citações feitas acima de egrégios juristas onde se lê “doação”, deve-se compreender adoção.

Além do mais, tende-se pelo contrassenso do filho proveniente da adoção de embrião excedente exigir obrigação de quem por ato de liberalidade dispôs de forma gratuita de seu material genético com o fim de auxiliar casal infértil a concretizar o sonho da paternidade, também o pleite alimentar se mostra incompatível com o instituto da adoção embrionária, pois como já versado no segundo capítulo do presente estudo foram minutadas interpretações nos artigos do Estatuto da Criança e Adolescente, e o artigo quarenta e um prevê o fato de que a adoção destitui o vínculo com pais e parentes, exceto impedimentos matrimônias.

Essa possibilidade alimentar poderia ocorrer conforme preleciona Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p.191) no caso de “os próprios doadores passarem a escolher as famílias que receberão o embrião ou sêmen, o elemento volitivo dos alimentos pode ocorrer”. Desse modo não se deve forçar a paternidade por imposição institucional, e sim incentivar o legislador a criar situações que incentivem a solidariedade familiar.

3.4. Direito sucessório: da possibilidade de reconhecimento como descendente.

O vocábulo sucessão pode ser definido como transferência de uma situação jurídica de um indivíduo para outro, essa pode ocorrer *inter vivos*, a exemplo da alienação, bem como *causa mortis*, também denominada de sucessão hereditária. Essa última será objeto de estudo do presente tópico. Pois bem, a sucessão hereditária é dividida em duas modalidades sendo a sucessão legítima e sucessão testamentária (DONIZETTI; QUINTELLA, 2017).

A sucessão legítima como a própria denominação sugere decorre da lei, por meio da ordem de vocação hereditária estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil, presumindo a vontade do autor da herança, entram em tal ordem os ascendentes, o cônjuge ou companheiro e os colaterais até o quarto grau (BRASIL, 2002).

A sucessão testamentária se origina de ato de ultima disposição de vontade do autor da herança, podendo ocorrer por testamento, legado ou codicilo. No direito brasileiro a liberdade de testar, ou seja, de disposição do patrimônio é limitada denominados herdeiros necessários, pois havendo a existência desses só lhe é possível dispor de cinquenta por cento de

seu patrimônio pois a parte restante constitui a legítima atribuída aos herdeiros necessários, com fundamento no art. 1.789 combinado com o art. 1.857, § 1º, ambos do Código Civil (DONIZETTI e QUINTELLA, 2017).

A sucessão legítima tem caráter subsidiário em relação a testamentária, ou seja, só virá a existir quanto aos bens não dispostos em testamento, em sua ausência ou em caso de sua caducidade, conforme o previsto no artigo 1.788 do Código Civil (TARTUCE, 2018).

A legítima é delimitada no artigo 1.847 do Código Civil, a disposição de maior importância para o presente estudo é o artigo 1.798 do Código Civil que dispõe: “Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão”. Não resta dúvida acerca das pessoas nascidas, uma vez que será seguida a ordem de vocação hereditária presente no artigo 1.829 do Código Civil (BRASIL, 2002).

A expressão “já concebidas”, merece comentários pois ao dispor dos legitimados a suceder, o legislador não disciplinou as hipóteses de filiação decorrentes de técnicas de reprodução assistida, o que suscita algumas questões relevantes, quanto a possibilidade de reconhecimento como descendente de indivíduos gerados pelo procedimento já implantados ou excedentes (MIRANDA, 2016).

Tal expressão causa posições diversas na doutrina, Cezar Peluso (2018, p. 2.119) entende que o embrião in vitro, pode ou não ser implantado ao útero materno, passando a ter existência jurídica a partir do instante em que for implantado, tendo o marco inaugural do processo que tornará possível seu desenvolvimento em um ser independente biologicamente, possuindo o resguardo a seus direitos desde o instante da fertilização, assim aduz que “essa retroação de seus direitos a data da fertilização, a solução mais justa parece ser a que reconhece direito sucessório ao filho advindo desse embrião (...)”.

Já Mario Luiz Delgado (2009, p. 641), se mostra contra a equiparação do nascituro ao embrião congelado, ainda que se reconheça a filiação nos termos do artigo 1.597 do Código Civil, desse modo para esse o embrião excedente não seria reconhecido como descendente para os efeitos sucessórios decorrentes. O jurista chega a esse posicionamento expressando que pela redação conferida ao artigo 1.798 do CCB/2002, refere-se única e exclusivamente ao nascituro, não disciplinado pelo código os filhos havidos por quaisquer das técnicas de reprodução assistida, não tendo assim nenhum direito sucessório.

Ao buscar a etimologia da expressão “concebido”, tem se como conceito ser já fecundado, pois bem, conforme já versado no primeiro capítulo da presente monografia acerca do momento da concepção, pode-se dizer que seres concebidos são tanto os nascituros, quanto

os embriões, portanto a luz do supramencionado dispositivo que ambos são legitimados a suceder. Além do mais, suprimir o direito sucessório do indivíduo nascido por meio de técnicas de reprodução assistida acarretaria em distinção em face dos demais filhos, violando manifestamente o art. 227, § 6o, da Constituição Federal, dispositivo que assegura o tratamento de modo isonômico aos filhos, independentemente de sua origem (ASCENSÃO, 2000).

A luz do Direito Brasileiro, para considerável parte da doutrina a capacidade sucessória do nascituro, é condicionada a seu nascimento com vida, retroagindo o direito ao momento da abertura da sucessão, é posição defendida por Paulo Nader (2007, p.68), Maria Helena Diniz (2008, p.49) que preleciona ocorrer um verdadeiro estado de pendência de transmissão da herança, ficando a cargo de seu representante legal sob condição resolutiva e Carlos Roberto Gonçalves (2010, p. 70).

A legitimidade para suceder do nascituro atualmente não tem levantado relevantes divergências tanto na jurisprudência quanto na doutrina, pois grande maioria é a favor da corrente supracitada, portanto é o entendimento hodierno que esse encontra-se legitimado a suceder, e esse direito se concretiza com o nascimento. (HIRONAKA, 2014).

Insta pontuar, que para o presente estudo fora adotado o conceito de embrião de acordo com as lições de Silmara Juny de A. Chinellato (2009, p. 452), que considera o embrião excedente como nascituro para os fins legais, sendo assim possui legitimidade a suceder. Ademais mesmo não sendo aplicado o posicionamento da ilustre jurista em equiparação entre aqueles, o embrião excedente já está concebido apenas aguardando o procedimento de implante no ventre materno, portanto a disposição presente no artigo 1.798 do Código Civil ao admitir a suceder os que já estão concebidos lhe alcança, sendo plenamente aplicável.

Ademais, o conceito de nascituro engloba o conceito de embrião, sendo que a separação dos conceitos pode ocasionar em mais divergência, visto que o embrião nada mais é do que uma das fases biológicas do ovo que se tornará o nascituro. Mesmo que não seja ainda implantado ao útero materno já é concebido, portanto a ele é plenamente cabível mediante interpretação minutada no código civil conferir herança (HIRONAKA, 2008).

Conforme já versado no primeiro capítulo da presente monografia, a teoria adotada é a concepcionista, assim os nascituros bem como embriões são considerados pessoas, nessa fase desenvolvimento, já são formadas as características mais básicas que determinarão seu genótipo, ademais “assente na biologia, na essência do homem que é a vida, o Direito reconhece o início da personalidade jurídica no começo da personalidade humana na concepção” (CAMPOS e CHINELLATO, 2009, p. 50).

O professor português Diogo Leite de Campos (2009, p. 50) é um dos teóricos adeptos a teoria concepcionista, esse questiona a divergência doutrinária que o início da personalidade do nascituro acarreta ao direito das sucessões, dispondo “porque motivos autores entendem que tal capacidade sucessória está sujeita a condição do nascimento com vida? Ou que há direitos sem sujeito?”.

Há de se concordar com a posição defendida pelo ilustre jurista citado acima, pois o ao nascituro deve ser sujeito de direito sucessório desde a concepção, em termos de equidade com os demais herdeiros, assim “ao ser chamado a suceder, o nascituro é –o como pessoa já existente (plenamente) com todas as consequências que daqui derivam, se falecer antes do nascimento, os bens adquiridos transmitem-se aos seus herdeiros” (CAMPOS, 2009, p. 54). Lhe conferindo personalidade civil plena sem qualquer restrição.

Ou seja, ao determinar o direito sucessório conferido ao nascituro e embrião é necessário se levam em consideração o fato de ser já concebido, e não o condicionar ao nascimento com vida. Nesse diapasão se caso vir a se tornar natimorto, o patrimônio que já lhe fora atribuído será transmitido a seus herdeiros ao em vez dos herdeiros do autor original da herança. Nascer com vida somente ocorrerá a concretização da transmissão de patrimônio ocorrida anteriormente, fato que já lhe era reconhecido de direito.

De modo a corroborar esse entendimento Flávio Tartuce (2018, p. 71), entende que não resta dúvida em reconhecer a personalidade civil embrião e nascituro, devido as fortes influencias da bioética, que ocasionaram uma tendência de mudança da opinião anterior defendida por esse autos, segundo ele “pois ao embrião igualmente deve ser reconhecida uma personalidade civil plena, inclusive no tocante à tutela sucessória, assim como acontece com o nascituro”.

O direito à herança é garantido pela Constituição Federal, como direito fundamental previsto no artigo 5.º, inciso XXX, portanto condicionar a aquisição de tal direito inerente a condição humana é lhe negar o próprio status jurídico de pessoa, mostrando um verdadeiro retrocesso ao que parece ser a adoção pelos juristas de “resquício da teoria natalista, que nega personalidade ao nascituro. Ou, ainda, afirmar que o nascituro somente adquire o direito sucessório se nascer com vida parece reconhecer que o nascituro seria uma meia-pessoa” (TARTUCE, 2018, p. 71).

Tanto o nascituro quanto embrião podem ser considerados herdeiros legítimos ou testamentários. Caso legítimo deve se perfazer por meio da já mencionada ordem de vocação hereditária presente no artigo 1.829 do Código Civil, seguindo o regramento da sucessão ab

intestato, em que se deve observar a hierarquia presente entre as classes de vocação de modo que a existência de uma acarreta a exclusão dos herdeiros da classe subsequente, decorrente da relação de parentesco com o falecido (MIRANDA, 2016).

Assim como testamentário devido nomeação em testamento do falecido. Em ambas as hipóteses citadas o momento de posse da herança será considerado segundo o princípio da *saisine* presente no artigo 1.784 do Código Civil, pelo qual a partir do instante do óbito ocorre a transmissão imediata aos herdeiros.

Outra questão que merece comentários é a disposição feita no artigo 1.798 do Código Civil, não especifica se para a incidência de seus efeitos a concepção deve ser minutada de forma natural ou artificial. Como não houve tal distinção e os incisos III, IV e V do artigo 1.597 de mesmo diploma legal ao versarem da concepção na constância do casamento admitem o emprego de técnicas de reprodução assistida como inseminação artificial homóloga e heteróloga, há de se minutar interpretação no sentido de que para os fins jurídicos decorrentes da sucessão importa somente o fato de ser já concebido.

Tal interpretação é corroborada pelo Enunciado n. 267 do CJB/STJ, da III Jornada de Direito Civil, minutado por Guilherme Calmon Nogueira da Gama, cujo texto expressa que o disposto no artigo 1.798 CCB/2002 “deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança”.

Já dispõe Flávio Tartuce (2018, 71) que o enunciado supracitado não conta com o apoio de vários juristas, por compreenderem que o embrião e nascituro estão em situações jurídicas distintas, não lhe sendo correta a equiparação.

Diante do exposto, conclui-se favorável ao reconhecimento do embrião excedente adotado como descendente, pois a partir do momento em que ocorre a concordância em adotá-lo dando continuidade ao estágio de desenvolvimento desse recebendo-o como filho, conforme preleciona Adriana Augusta Telles de Miranda (2016, p. 207) vislumbra-se o parentesco civil entre o país que anuíram em vida em participar da procriação assistida, e por conseguinte obviamente o consentimento do pai caracterizou a paternidade civil, acarretando no reconhecimento dessa relação baseada em laços de afeição para todos os fins jurídicos inclusive sucessórios.

Agora, quanto a possibilidade de indivíduo gerado por meio de adoção de embrião excedente pleitear patrimônio dos doadores do material genético, se mostra negativa. Ressalte que já fora citado em tópico anterior deste capítulo a posição adotada no sentido de não

reconhecer a filiação do doador genético para pleitear ação de alimentos. Portanto, será admitido o mesmo posicionamento, devido ao fato de que com a adoção do embrião excedente passa esse a ter constituída nova família, e com esse processo é encerrado o vínculo de parentesco do embrião com os doadores (MIRANDA, 2016).

Conforme previsto acerca do instituto da adoção presente no Estatuto da Criança e Adolescente, essa é irrevogável, e definitiva, conforme se extrai do artigo 39, § 1º do mencionado estatuto, bem como o óbito do adotante não tem condão para reestabelecer o poder familiar dos pais biológicos. Conforme o entendimento de Flávio Tartuce (2018, p. 503) O art. 41 do ECA “prevê que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Também é a posição presente na jurisprudência, conforme pode ser extraído do Acórdão N.1073723, proferido pelo relator desembargador Romeu Gonzaga Neiva, do egrégio tribunal de Brasília na data de 07 de fevereiro de 2018. Em síntese fora confirmada a tese de que a adoção atribui a condição de filho ao adotado, com direitos e deveres, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes, não podendo, portanto, participar da sucessão do pai biológico aquele que foi adotado (TJ/DF, acórdão n. 1073723, 2018).

Destarte fora citado durante o julgamento por meio do acórdão supracitado a decisão do Supremo Tribunal Federal, no RE 898.060, já versada em tópico anterior. Em síntese concluiu o relator que baseado na posição adotada pelo STF admitindo a Multiparentalidade pode plenamente haver coexistência entre as paternidades biológica e socioafetiva. Entretanto como o caso concreto baseado versava acerca do instituto da adoção concluiu o relator que: “no caso em exame, no entanto, não se trata só de paternidade registral, mas de adoção, que tem regra específica excluindo os vínculos biológicos para todos os efeitos”. Ao final concluiu pela impossibilidade de filha adotiva participar da sucessão do pai biológico (TJ/DF, acórdão n. 1073723, 2018, p.3).

Não se adota para a presente monografia a possibilidade de o embrião excedente adotado vir a pleitear direito sucessório alegando sua condição de filho quanto aos pais biológicos, devido sua incompatibilidade com o instituto da adoção. Embora não haja empecilho para que por ato de vontade os pais biológicos beneficiem os embriões adotados em testamento se feito respeitando a parte disponível pertencente aos herdeiros necessários e cumprindo todas as formalidades legais dispostas a modalidade de testamento que optarem, se tratando essa modalidade de sucessão testamentária e não legítima (MIRANDA, 2016).

CONCLUSÃO

A presente monografia teve como propósito primordial explorar a possibilidade de um embrião excedente ser adotado, bem como as implicações jurídicas decorrentes dessa adoção. Por meio do primeiro capítulo foi visto que a infertilidade é enfermidade reconhecida pelo Controle Internacional de Doenças, bem como os indivíduos que são acometidos por essa e desejam construir entidade familiar tendo animo de adquirir paternidade e maternidade, podem recorrer as técnicas de reprodução assistida, forma de procriação humana reconhecida pelo ordenamento jurídico brasileiro, quem vem a tutelar todas as formas de família.

Chegou-se ao entendimento de que o embrião humano é conjunto celular proveniente da junção de gametas masculinos e femininos, conceito esse que abrange tanto o processo realizado de modo natural *in vivo*, quanto realizado por meio de técnicas de reprodução assistida *in vitro*. Ademais foi estabelecido que para os teóricos da embriologia não se cabe fixar um estágio de desenvolvimento embrionário de mais importância, não havendo uma posição unânime dentre a comunidade científica de quando a vida tem início, ou como foi trabalhado nesse a discussão relevante é quando essa passa a ter significado moral, de modo a encontrar amparo no ordenamento jurídico pátrio (ALMEIDA, 1988).

Portanto, para se chegar a grande questão a respeito dos direitos conferidos ao embrião excedente, foi minuciosa análise dos preceitos normativos vigentes, bem como toda a carga principiológica advinda dos ramos da magnífica ciência que é o direito, em especial a bioética e biodireito aliando o progresso científico ponderado a luz do princípio matriz, qual seja, dignidade da pessoa humana, para se chegar ao posicionamento de que é necessário a tutela da dignidade do embrião excedente desde a fase pré-nidacional, ou seja, antes mesmo de sua fixação ao útero materno, não se admitido nesse trabalho diferenciação moral e ética entre o embrião *in vivo* e *in vitro* (FRANÇA, 2017).

Superadas as questões terminológicas foi verificado que a espécie normativa que tende a regulamentar a reprodução assistida a Resolução CFM n. 2168 /2017, permite o descarte dos embriões criopreservados com três anos ou mais, mediante autorização expressa dos genitores, exposta a posição de que tal prazo não possui qualquer correlação com a parte biológica ou habilidade de desenvolvimento do embrião, bem como os demais prazos previstos em legislações internacionais, portanto se posiciona contra o descarte de embriões viáveis.

Em minuta de análise a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510/2005, que teve como base a discussão acerca da constitucionalidade artigo 5 da Lei n. 11.105/2005. Apesar de ser corrente minoritária durante o julgamento da ADI, há de concordar plenamente com seu

conteúdo de modo a reconhecer que a vida humana se inicia a partir da concepção, adotando, portanto, a teoria concepcionista, portanto o embrião merece a adequada proteção de sua dignidade.

Destarte, seguindo essa linha de posicionamento fora fixada a tese de equiparação entre o embrião e nascituro, estabelecendo o conceito desse o ser já concebido e fixado à parede uterina, bem como todo o ser humano concebido, assim abarcando os embriões excedentes, por possuírem carga genética própria. Assim demonstra a adoção a teoria concepcionista da personalidade civil, pois o nascituro tem status jurídico de pessoa humana constituindo titular de direitos resguardados prontamente pelo ordenamento jurídico. Portanto, desde o momento da concepção é dotado de personalidade jurídica podendo figurar como sujeito de direitos e obrigações, portanto tem direito a vida assim como a filiação, justificando assim a Será utilizada a nomenclatura “Adoção” ao em vez de “Doação” como algumas doutrinas apresentam, pois se é contra a coisificação do embrião excedente (MIRANDA, 2016).

Passando à análise minutada ao instituto da adoção, versando acerca da possibilidade quanto ao embrião excedente no segundo capítulo dessa monografia. Concluiu-se que Adoção é ato jurídico complexo e solene por meio do qual o adotado é inserido no núcleo familiar do adotante, esse o recebe na qualidade de filho gerando o estado de filiação com todas as implicações jurídicas dele resultantes. A adoção consiste em modalidade de parentesco civil, não se restringindo apenas ao adotante e adotado e sim com toda a instituição família. Vínculo esse análogo a filiação biológica, pugnano o princípio constitucional da igualdade entre filhos (DIAS, 2017).

Portanto, o estudo posiciona-se pelo instituto da adoção do embrião excedente assim como o nascituro pois fora adotada corrente doutrinária que pende pela extensão do conceito de criança presente no artigo segundo do Estatuto da Criança e adolescente com todas as implicações jurídicas daí decorrentes. Bem como a adoção do nascituro e embrião excedente pode ser possibilitada por meio de interpretação minutada ao artigo 9, da lei n. 9.263 (lei do Planejamento Familiar), a qual garante a formação da família mediante as técnicas de reprodução assistida (CHINELATO, 2004).

Outrossim, apesar de o Estatuto da Criança e Adolescente versar somente a respeito da adoção de pessoa já nascida, e as ponderações minutadas a favor da corrente doutrinária que tende a equiparar o nascituro e embrião ao conceito de criança para todos os fins legais decorrentes em especial a adoção. Também foram minutados comentários acerca da supramencionada Resolução CFM N° 2168 de 21 de novembro de 2017, que prevê a “doação”

de gametas e embriões excedentes, já feitas críticas a tal expressão, o que já abre portas a interpretação no sentido de permitir a adoção desses. Embora existam dispositivos cuja interpretação permita que seja aplicado tal instituto ao embrião excedente, é necessária a criação de lei de modo a regulamentar as especificidades de sua aplicação, ou seja a criação de “Lei da Adoção Embrionária” (MIRANDA, 2016).

Bem como, a inserção de parágrafo único no artigo 1.618 do Código Civil fazendo menção expressa ao nascituro conforme defendido no segundo capítulo, de modo que possibilitará a genitora a partir do momento em que tem ciência de sua gravidez, caso deseje pode optar por manter o nascituro em seu ventre, posteriormente ao nascimento, as medidas necessárias serão tomadas para que seja entregue a família já previamente cadastrada, para que esse tenha o amparo nesse estágio de seu desenvolvimento (MIRANDA, 2016).

Ademais, chegou-se ao entendimento que Embriões Excedentes Heterólogos, ou seja, não guardam ascendência genética com pelo menos um dos membros do casal que lhes deseja propiciar o nascimento, tem assegurada a presunção de paternidade, ocasionando a formação do estado de filiação não por vínculos genéticos e por sim vínculo afetivo, manifestado por meio da expressão de vontade dos pais em dar continuidade nos estágios de seu desenvolvimento por meio do instituto da adoção. Presunção essa que pode ser *iuris tantum*, ou *iure et de iure*, a depender do caso concreto, é que se extrai do artigo 1.597 do Código Civil, bem como ao enunciado n. 104, da I Jornada de Direito Civil (TARTUCE, 2018).

O direito de qualquer indivíduo em ter consciência de sua origem genética, ou direito a identidade genética, é meio para a percepção da própria identidade pessoal. Com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, é possível que filho nascido proveniente da adoção de um embrião excedente tem o direito de ter ciência da identidade dos pais biológicos. Portanto em conflito entre o sigilo da identidade do doador do material genético e o direito a identidade genética que o filho possui se utilizou da ponderação para se chegar à conclusão listada acima pois o fato de que ter ciência de sua origem genética não implica em reconhecimento da filiação (LOBO, 2004).

A filiação não biológica decorrente da reprodução assistida, é irreversível e inviolável assim como o instituto da adoção assim não há possibilidade de contestação por investigação de paternidade ou maternidade, com fundamento na origem biológica, que apenas poderá ser objeto de pretensão para e ação com fins de tutela do direito da personalidade. Portanto, conclui-se pela possibilidade dos indivíduos advindos da reprodução assistida na modalidade heteróloga, terem a consciência de sua identidade genética, caso assim seja de sua vontade, sem

ocasionar relação de parentesco para fins patrimoniais, assim não se admite a possibilidade de o embrião excedente adotado pleitear alimentos contra os pais biológicos (FREDIANI, 2000).

Quanto aos direitos sucessórios decorrentes da adoção do embrião excedente, baseado no princípio da igualdade entre filhos, se é favorável que esse deve ser considerados herdeiro legítimo ou testamentário em relação a família adotiva, sendo concretização de pleno direito advindo da filiação socioafetiva. Porém não se admite o embrião excedente adotado vir a pleitear direito sucessório alegando sua condição de filho quanto aos pais biológicos, devido sua incompatibilidade com o instituto da adoção (TARTUCE, 2018).

Contudo, por todos os fundamentos jurídicos e éticos expostos chega-se à conclusão de que o direito não é ciência inerte, deve acompanhar os ensejos e peculiaridades da população. A hermenêutica minutada ao Direito das Famílias deve estar atinente aos preceitos e princípios que orientam todo o ordenamento jurídico, admitindo assim a teoria concepcionista a considerar o embrião excedente como pessoa, para que seja sujeito passivo do processo de adoção, reconhecendo assim não só o direito à vida como também o direito de reprodução tanto da maternidade quanto paternidade.

REFERÊNCIAS

- ACERO, L. **Novas tecnologias reprodutivas e relações sociais de gênero**. In: FERREIRA, Verônica; ÁVILA, Maria Betânia; PORTELLA, Ana Paula (Org.). *Feminismo e novas tecnologias reprodutivas*. Recife: SOS Corpo, 2006. p. 67-78.
- ALMEIDA, M. **Considerações de ordem ética sobre o início e o fim da vida**. 1988. 81 f. Tese (Concurso de Livre-Docência) – Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1988.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil** – Parte Geral. 1. ed. Rio de Janeiro: Renovar 2002. p. 262-263.
- ARAÚJO, A. T. M. **Disciplina jurídica do embrião extracorpóreo**. Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da UFBA, Rio de Janeiro, v. 35, n. 9, p. 3–28, jul./set., 2008.
- ARAÚJO, Gediel Claudino de. **Prática no Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Atlas, 2017.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: Sucessões**. 5. ed. Coimbra, Coimbra, 2000.
- BARROS, Guilherme Freie de Mello. **Estatuto da Criança e adolescente**. 43 ed. Salvador : JusPodvim, 2010.
- BARROSO, L. R. **Células-tronco embrionárias: a ciência ou o lixo**. Revista Jurídica Consulex. Ano XI n. 253, p.25, 2007.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 115, de 03 de fevereiro de 2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, Distrito Federal: 13/02/2015.
- _____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, **Código Civil**. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- _____. Lei nº 3.071 de 01 de janeiro de 1916, **Código Civil**. 20. a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- _____. Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM N° 2168/2017**, publicada no D.O.U. de 21 de novembro de 2017, Seção I, p. 119. Diário Oficial da União, Brasília, Distrito Federal.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. consultado em 10 out. 2018.
- _____. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, **Estatuto da Criança e do Adolescente**. DOU de 16/07/1990 – ECA. Brasília, DF.

_____. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 9.263 de 12 de janeiro de 1996**. Brasília, 15 jan 1996. Seção 1, p.1-3

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 399**. 028-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u, j. 26.02.2002, *DJU* 15.04.2002. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 1.281.093/SP**. Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi v.u, j. 18.12.2012, *DJU* 04.02.2013. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 31 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 363.889**. Rel. Min. Dias Toffoli v.u, j. *DJU* 16.12.2011. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 31 dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060/SC**. Rel. Min. Rel. Min. Luiz Fux v.u, j. *DJU* . 21.09.2016. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 31 dez. 2018.

BRASÍLIA. Projeto de Lei N.º 115, de 2015. Institui o **Estatuto da Reprodução Assistida**, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=945504>>. Acesso em: 01 set. 2018. Texto Original.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat. **Eutanásia**: dignidade da pessoa humana como fundamento ético jurídico do direito a morte digna. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal, n. 43. Set. 2011.

_____; CARMADA, Dayane Ferreira. **Intimidade versus origem genética**: a ponderação de interesses aplicada a reprodução assistida heteróloga. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/_img/artigos/pondera%20a7%20a3o%20reproducao%20assistida.pdf> . Acesso em: 31 dez. 2018.

CAHALI, F. J.; HIRONAKA, G. M. F. N. **Curso Avançado de Direito Civil**. V. 6: direito das sucessões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

CHAVES, Adalgisa Widdemann. **A Tripla Parentalidade**. Revista brasileira de direito de família, Porto Alegre, v. 7, n. 31, ago.-set. 2005.

CHAVES, Antônio. **Tratado de Direito Civil**: parte geral. São Paulo: RT, 1982. T. 1, v.1.

CHINELATO, S. J. de A. **Adoção de nascituro e a quarta era dos direitos**: razões para e alterar o caput do artigo 1.621 do novo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). *Questões controvertidas no novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2004, v. 1.

_____. **Bioética e direitos de personalidade do nascituro**. Scientia Júris Revista do Curso de Mestrado Em Direito Negocial da Uel, Londrina-PR, v. 7/8, p. 87-104, 2004.

_____. **Direitos da personalidade do nascituro.** In: Revista dos Advogados. São Paulo, n. 38, dez. 1992, p.22.

_____. Estatuto jurídico do nascituro: a evolução do direito brasileiro. In: CAMPOS, Diogo Leite; CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. **Pessoa humana e direito.** Coimbra: Almedina, 2009. p. 412-466.

_____. Início da personalidade da pessoa natural no projeto de Código Civil brasileiro. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, São Paulo, p. 78-91, 1997.

_____. O nascituro perante os Tribunais. **A recente decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo.** Evolução e tendências. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 20, p. 222-232, 2007.

_____. Pessoa natural e novas tecnologias. Revista do **Instituto dos Advogados** de São Paulo, v. 14, p. 45-63, 2011.

_____. **Tutela civil do nascituro.** São Paulo: Saraiva, 1999.

_____; MACHADO, A. C. da C. **Código Civil Interpretado:** artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 11. ed. Baueri-SP: Manole, 2018. 1840.

_____. **Adoção de nascituro e a quarta era dos direitos:** razões para e alterar o caput do artigo 1.621 do novo Código Civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (Coord.). Questões controvertidas no novo Código Civil. São Paulo: Método, 2003, v. 1.

COLLUCCI, Cláudia. **Embrião congelado por 8 anos produz bebê.** Folha de São Paulo, São Paulo, 9 mar. 2008. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0903200801.htm>>. Acesso em 14 out. 2018.

DELGADO, Mário Luiz. **Novo Código Civil:** questões controvertidas. São Paulo: Método. 2006.

_____. **Filhos diferidos no tempo:** ausência de legitimação sucessória. 1ªed. Revista dos Tribunais, 2009, p. 640-656.

DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias.** 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 320.

_____. **Manual de Direito das Famílias.** 5. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Manual de Direito das Sucessões.** 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 320.

DINIZ, M. H. **O estado atual do Biodireito.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **O estado atual do biodireito.** 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. **Código Civil anotado**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro** - v. 1 - Teoria Geral do Direito Civil- 32.ed., São Paulo - Saraiva 2017.

_____. **Curso de Direito Civil Brasileiro** - v. 6 - Direito das Sucessões - 18.ed., São Paulo - Saraiva, 2008.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito civil**. 6. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2017.

FRANÇA, G. de V. **Direito médico**. 14. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FRAZÃO, A. G. **A fertilização in vitro**: uma nova problemática jurídica. Jus Navigandi, Teresina, a. 4, n. 42, jun. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1850>>. Acesso em: 10 set. 2005.

FERREIRA, A. T. *et al.* **Vida, o primeiro direito da cidadania**. Goiânia: (s.n.), 2005, p.27-48.

FREDIANI, Yone. **Patrimônio Genético**. Revista de Direito Privado. n. 2, v. 1, Coord. por Nelson Nery Júnior e Rosa M^a de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.128-143.

FREITAS, Douglas Phillips. **Alimentos Gravídicos e a Lei nº 11.804/2008**. Revista IOB de direito de Família v. 9, n. 51, dez./jan. 2009. p.18-23.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: Saraiva, 2018.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O biodireito e as relações parentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. **Direito Civil: Família**. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCIA, E. S. **Genes: Fatos e Fantasias**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2006, p. 117-119.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **A adoção do nascituro**. Disponível em: <<http://www.ibgafm.org.br/artigos/306/a+ado%C3%A7%C3%A3o+do+nascituro%22>> . Acesso em: 31 dez. 2018. 2007, p.1-2.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 70.

_____. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

GROENINGA, Giselle Câmara. **Direito à Família**. Boletim IBDFAM, Belo Horizonte, n° 51, ano 8., p. 3-5,jul./ago. 2008, p. 28.

HIRONAKA, G. M. F. **As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões**. IBDFAM 24/04/07 Palestra proferida no I Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro "Interpretação do Direito Civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional", sob a coordenação científica do Professor Gustavo Tepedino (UERJ), em 23 de setembro de 2006. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=290>>. Acesso em: 10 out. 2018.

JUNGES, José Roque. **Bioética perspectivas e desafios**. São Leopoldo, RS: Unissinos, 2003. P. 48.

LEITE, E. de O. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: RT, 1995. 27-202.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Manual de Adoção Internacional**. São Paulo: Malheiros, 2009. P. 11.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética**: uma distinção necessária. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 24 ago. 2007.

_____. **Direito Civil-Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 248.

_____. **Direito ao Estado de Filiação e direito a origem genética**: uma discussão necessária. Revista CEJ, V. 8, n. 27, 2004, p. 47-56.

_____. **Paternidade Socioafetiva e o Retrocesso da Súmula Nº 301/STJ**. In: Família e Dignidade Humana. Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família, IBDFAM, 2005, Belo Horizonte/MG. São Paulo: IOB Thompson, 2006, p. 796-922.

MACHADO, Costa e CHINELLATO, S. J. **Código Civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo/. – 10. ed. – Barueri, SP: Manole, 2017.

MALUF, Edison. **Manipulação genética e o direito penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MALUF, A. C. do R. F. D. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. cap.3.

MARTINS, Leonardo (Coor.), SCHLINK, Bernhard. **Bioética a luz da liberdade científica**: Estudo de caso baseado na decisão do STF sobre a constitucionalidade da lei da Biossegurança e no Direito comparado Alemão. São Paulo: Atlas, 2014.

MIRANDA, A. A. T.. **Adoção de Embriões Excedentários à Luz do Direito Brasileiro**. ed. 1. São Paulo: Método, 2016.

MOREIRA, Marcio Martins. A teoria personalíssima do nascituro. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

NADER, Paulo. **Direito de família** Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 5.

_____. **Direito das Sucessões**. v. 6. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 68.

NASCIMENTO, A. L. **Adoção Embrionária**. Dissertação (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2011.

NOGUEIRA FILHO, Luiz Nódgi. **Estatuto ético do embrião humano**. Revista Bioethikos – Centro Universitário São Camilo, São Paulo, v. 3, n. 2, p. 225-234, 2009. Disponível em: <<http://www.saocamilo-sp.br/pdf/bioethikos/71/225-234.pdf>>. Acesso em: 12 ago./2018.

NUNES, R. **Assembleia Geral da Associação Portuguesa de Bioética**. Parecer n. P/01/APB/05. Dispõe sobre a Utilização de Embriões Humanos em Investigação Científica. Aprovado pela Assembléia-Geral da Associação Portuguesa de Bioética em 19 Jul 2005.

OLMOS, P. E. **Quando a cegonha não vem**: Os recursos da medicina moderna para vencer a infertilidade. São Paulo: Carrenho Editorial, 2003.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ARAÚJO, A. T. M.. **Tutela Jurídica do nascituro a luz da Constituição Federal**. Revista magister de direito civil e direito processual civil, n. 18, p. 33-48, maio-jun. 2007, p.38.

PASSOS, Letícia. **Fertilização in vitro cresceu 168% nos últimos 7 anos**. Veja, São Paulo, 26 jul. 2018. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/saude/fertilizacao-in-vitro-cresceu-168-nos-ultimos-7-anos/>>. Acesso em: 7 out. 2018.

PELUSO, Cezar. **Código Civil Comentado**. São Paulo: Manole, 2018, p. 2.119.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Direito Civil**: Alguns aspectos de sua evolução. Rio de Janeiro: Forense, 2001. V.I.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade Constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. P. 828.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Reprodutivos como Direitos Humanos**. Disponível em: <siteantigo.mppe.mp.br/.../Artigo_Direitos_reprodutivos_com_direitos_humanos_flv.doc> Acesso em: 31 dez. 2018.

POTTER, V. R. Palestra apresentada em vídeo, no IV Congresso Mundial de Bioética. Tóquio/Japão: 4 a 7 de novembro de 1998. O mundo da saúde, 22 (6) p. 370-347.

RAMIREZ-GALVEZ, Martha. **Razões técnicas e efeitos simbólicos da incorporação do “progresso tecnocientífico”**: reprodução assistida e adoção de crianças. Revista Sociedade e Estado, v. 26, n. 3, set-dez. 2011, p. 577.

ROCHA, Renata da. **O direito à vida e as pesquisas com células-tronco**: limites éticos e jurídicos. 2007. [266. f.]. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007. Disponível em: . Acesso em: 2 fev. 2013.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito civil**: parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SANTOS, M. C. C. L. **Biodireito: ciência da vida, novos desafios** . 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 219.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. I – Fundamentos e Ética Biomédica. 4. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2002. p. 421.

SCHREIBER, Anderson; KONDER, C. N. **Direito Civil – Constitucional**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

SIMÕES, F. M. e FERREIRA, C. M. **Alimentos Gravídicos: a evolução do direito a alimentos em respeito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Curitiba: Juruá, 2013.

SPODE, Sheila e SILVA, Tatiana Vanessa Saccol da. **O Direito ao conhecimento da origem genética em face da inseminação artificial com sêmen de doador anônimo**. Revista eletrônica do curso de direito UFSM. Disponível em . Acesso em: 28 mar. 2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADI 3510**. Relator Ministro Carlos Britto. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br/pdf/Voto_Britto_ADI3510.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**, v. 1: Lei de Introdução e Parte Geral / Flávio Tartuce. – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

_____. **Direito das Sucessões** v. 6:– 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

_____. **Direito de Família**, v. 5:– 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TELES, NO. **Questões Éticas do Diagnóstico Genético Pré-Implantação**. In: Nunes R, Melo H, Nunes C, coordenadores. Genoma e Dignidade Humana. Coletânea Bioética Hoje V. Coimbra; 2002. p. 71-100.

THOMÉ, Clarissa. **1º bebê de proveta do Brasil faz 30 anos**. O Estado de S. Paulo “Estadão”, São Paulo, 6 out. 2014. Disponível em: <<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,1-bebe-de-proveta-do-brasil-faz-30-anos-imp-1572081/>>. Acesso em: 7out. 2018.

UNI-ANHAGUERA, Centro Universitário de Goiás. **Manual de elaboração de trabalhos de conclusão de curso: -projetos de pesquisa - monografias - artigos científicos**. 2019.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de família**. 9. Ed. São Paulo: Atlas , 2009.

VILLELA, João Baptista. **Desbiologização da Paternidade**. Disponível em:
<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/views/1156>>. Acesso em: 31 de
dez. 2018.