

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
KALITA CRISTINA SILVA**

ADOÇÃO EMBRIONÁRIA:

Alternativa sobre embriões excedentários

**RUBIATABA/GO
2021**

KALITA CRISTINA SILVA

ADOÇÃO EMBRIONÁRIA:

Alternativa sobre embriões excedentários

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professora Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.

**RUBIATABA/GO
2021**

KALITA CRISTINA SILVA

ADOÇÃO EMBRIONÁRIA:

Alternativa sobre embriões excedentários

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professora Mestra Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Nalim Rodrigues Ribeiro Almeida da Cunha Duvallier
Orientadora
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Professor Especialista Lucas Santos Cunha
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Professor Especialista Marcus Vinícius Silva Coelho
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Dedico este trabalho a Deus, sem Ele eu não teria capacidade para desenvolver esta monografia, dedico também a todos que me auxiliaram ao longo desta caminhada, aos meus amados pais, aos meus queridos irmãos, as duas pessoas mais maravilhosas que Deus colocou em minha vida, Elisângela e Zelles, à minha orientadora, sem a qual eu não teria conseguido prosseguir e concluir, realmente foi algo indescritível, obrigada a todos.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradecer a Deus, foi com a sua graça que hoje estou alcançando meus objetivos, foi uma longa jornada e Ele permitiu que eu continuasse com saúde e forte determinação, para não desanimar durante todos os meus anos de estudo, onde ultrapassei obstáculos, muitas vezes colocados por pessoas próximas.

Logo em seguida, agradeço à minha família, meus queridos pais, Vanda e Elpino; e irmãos, Karina e Kaliston; aos amados Elisângela e Zelles, onde todos eles me incentivaram sempre e me apoiaram diante do caminho percorrido.

Agradeço à professora Nalim Rodrigues, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado esta função com muita dedicação e carinho, muito obrigada. Aos demais professores da Faculdade Evangélica de Rubiataba-GO, pelos conselhos, ensinamentos e paciência durante todo o período em que nos guiaram até a formação.

Agradeço também as minhas incríveis amigas, Isadora Couto, Weslane Marques, Apoliana Moreira, por sempre estarem do meu lado, pela amizade incondicional, pelo apoio que sempre demonstraram durante esses cinco anos juntas. Também agradeço aos demais amigos e colegas de curso da minha turma, que são pessoas incríveis, que convivi durante os últimos anos, agradecendo assim a todos que contribuíram de alguma forma para a realização deste trabalho, diretamente ou não, pelo auxílio e enriquecimento do meu processo e aprendizado, meu muito obrigada a todas e a todos.

EPÍGRAFE

Sonhe. Mesmo que seu início seja humilde, o fim será prospero. (Trecho da música “So Far Away do BTS).

RESUMO

A presente monografia se estabelece diante da temática da adoção de embriões excedentários, como alternativa para o destino destes. O objetivo deste trabalho é compreender as principais consequências da adoção pela perspectiva inerente do âmbito jurídico, referentes aos embriões excedentários, como são tratados. Como é de conhecimento geral a reprodução humana assistida teve grandes evoluções ao longo dos anos, como a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, estas que foram ponto de partida para reavaliação e atualização das normas jurídicas sobre o assunto, com o aumento da eficácia dos procedimentos feitos nas clínicas, o número de embriões crios conservados excedentes também aumentou, o que justifica a necessidade de pesquisas e estudos sobre a temática. Para atingir o objetivo desenvolveu-se o estudo com a metodologia hipotético-dedutivo, que se consistiu na definição de hipóteses, que possuem viabilidade dentro da temática, e assim responder a problemática. Como resultado tem-se que em relação a legislações e resolução vigente do Conselho Federal de Medicina, que autoriza o descarte destes embriões para pesquisas, mas com certas limitações, está também possibilita e viabiliza a adoção embrionária, sendo então melhor alternativa para os embriões excedentários, pois propiciam a casais e pessoas solteiras a realização do sonho da maternidade e paternidade.

Palavras-chave: Adoção. Alternativa. Embrião. Excedentário.

ABSTRACT (SE O RESUMO FOR EM LÍNGUA INGLESA)

This monograph is established on the theme of adopting surplus embryos, as an alternative for their destination. The aim of this final paper is to understand the main consequences of adoption regarding surplus embryos from the inherent perspective of the legal sphere as they are treated. As it is generally known, assisted human reproduction has developed over the years, such as artificial insemination and in vitro fertilization, which were the starting point for the reassessment and updating of legal norms on this matter. With the increased effectiveness of procedures performed in clinics, the number of surplus cryo-preserved embryos also raised, which justifies the need for research and studies on the subject. To achieve the objective, the study was developed with the hypothetical-deductive methodology which has feasibility within the theme, and thus to respond the issue. As a result in relation to the current legislation and the resolution of the Federal Council of Medicine that authorizes the use of these embryos for research, but with certain limitations, enables and makes possible embryonic adoption, this last one being the best alternative for surplus embryos, as it provides couples and single people with the realization of the dream of parenthood.

Keywords: Adoption. Alternative. Embryo. Surplus.

Traduzido por Fernando Borges da Silva Licenciado em Letras.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CC	Código Civil
CFM	Conselho Federal de Medicina
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CPC	Código de Processo Civil
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
RHA	Reprodução Humana Assistida
PL	Projeto de Lei
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
§§	Parágrafos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 OS EMBRIÕES HUMANOS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	17
2.1 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA.....	18
2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DAS TEORIAS, A PESSOA NATURAL, E A TUTELA DA VIDA	23
2.3 O DIREITO À VIDA-TRATAMENTO SEMELHANTE AO NASCITURO.....	26
3 DAS LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E OS EMBRIÕES EXCEDENTES.....	31
3.1 ANÁLISE DA LEI Nº 11.105 – LEI DA BIOSSEGURANÇA.....	34
3.2 ANÁLISE DA RESOLUÇÃO Nº 2.168 DE 2017	39
3.3 SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 115 DE 2015 – ESTATUTO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	46
4 DA ADOÇÃO OU DOAÇÃO DE EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS.....	51
4.1 HISTÓRICO, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA.....	51
4.2 DA POSSIBILIDADE E DA VIABILIDADE DA ADOÇÃO OU DOAÇÃO DOS EMBRIÕES HUMANOS.....	59
4.3 DAS CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO DE EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS.....	65
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS.....	78

1. INTRODUÇÃO

Na presente monografia abordar-se-á temática da proteção jurídica acerca dos embriões excedentes, pela luz da dignidade da pessoa humana, adentrando em diferentes teorias sobre a personalidade jurídica civil, e o instituto da adoção, assim observar se existência da adoção para os embriões excedentários, pois devido as recentes pesquisas, muito se questiona sobre seu status jurídico, dentro do direito.

A sociedade evoluiu no decorrer dos séculos, trazendo novos progressos, valores e até mesmo fracassos, ao observar essa evolução, nota-se que um dos grandes objetivos da humanidade é facilitar a vida e resolver problemas que surgem, porque faz parte do homem o interesse na mudança, na reconstrução, no desenvolvimento, sempre examinando os avanços da tecnologia, em vários âmbitos, como na medicina reprodutiva.

Esta parte proporcionou a Reprodução Humana Assistida (RHA) que por meio de técnicas, viabiliza os tratamentos para fertilidade, realizando os desejos de engravidar, possibilitando a formação de uma família, que de certo modo auxilia na sobrevivência e manutenção da espécie humana. Porque esses procedimentos realizam sonhos, trazem felicidades e alegrias para aquelas pessoas que desejam a maternidade e/ou a paternidade, mas é importante pensar sobre as questões que podem suscitar no âmbito jurídico.

As técnicas podem trazer impactos no âmbito do ordenamento jurídico, assim ocasionando questionamentos frequentes ao longo dos anos, como sobre o direito à vida, à dignidade, à filiação, causando desafios quanto aos contornos jurídicos que devem ser usados, um exemplo destes questionamentos são os embriões excedentários que vêm da fertilização *in vitro*.

A fertilização *in vitro* é algo recente. Trata-se da retirada dos materiais genéticos, óvulos e espermatozoides, de doadores ou de dos parceiros que desejam ter filhos. O recolhimento dos óvulos é um processo que, na maioria das mulheres, causa certo incômodo, por esse motivo é feito apenas uma vez, para diminuir os perigos e poupar custos, então após a colheita de ambos os materiais dos parceiros ou doadores, é feita a fecundação dos materiais para gerar vários embriões, para que seja mais fácil a fertilização em outro momento.

A Lei Federal nº 11.105, de 24 de março de 2005, conhecida também como a lei da Biossegurança, possui o propósito de determinar regras para garantir a segurança e fiscalização das técnicas que envolvam de alguma forma organismos geneticamente modificados, ela relata limitações ao modo da utilização dos embriões, no quesito de pesquisa científica, mas de certa

forma é omissa no que diz respeito ao seu descarte. Em relação ao descarte, o Decreto nº 5.991/2005, regulamenta nos seus artigos a permissão para uso dos embriões excedentes em pesquisas e terapias de utilização de células-tronco.

No processo de fertilização nem todos os embriões são implantados no útero da paciente, sendo que os não utilizados são crio conservados, caso necessário, para procedimentos posteriores, estes são os conhecidos embriões excedentários, excedentes ou supranumerários, seu armazenamento por questão de tempo gera impasse, pela Resolução nº 2168/2017 do Conselho Federal de Medicina (CFM), podem ficar preservados por 3 anos, mas as clínicas acabam deixando por mais tempo por precaução.

A citada resolução define mais características éticas para a utilização destas técnicas, abordando assim a adoção de embriões excedentes para facilitar a fertilização de pessoas que assim desejam, diminuindo seus gastos. Será abordado nesse trabalho o momento que começa a vida humana, para que se possa entender a natureza jurídica dos embriões excedentários crio conservados, englobando o ordenamento do país, onde é questionado se o ordenamento nacional vigente é suficiente para atender a nova imagem criada pelos procedimentos da RHA, ou se é necessário novas atualizações e adaptações dos ordenamentos jurídicos (DEGASPERI, 2019).

Portanto, o objetivo desse trabalho se firma em analisar as consequências da adoção dos embriões excedentários dentro do âmbito Jurídico, a possibilidade da adoção dos embriões excedentários dentro do direito, pois devido às várias tecnologias de reprodução e utilização dos embriões humanos em diversos estudos, vêm desencadeando diferentes posicionamentos sobre onde se inicia a vida. Se seria possível a adoção e doação de embriões, ou até mesmo qual seria o melhor lugar para os embriões, sendo que antes de 2017, não existia a possibilidade de adoção de embriões, somente podendo ser utilizada depois da resolução do Conselho Federal de Medicina.

Como hipótese, se observa que aparentemente é possível a adoção dos embriões excedentes, como foi estabelecido pelo Conselho Federal de Medicina, devendo se usar por analogia os direitos inerentes ao nascituro serem igualmente utilizados aos embriões, é evidente que esta hipótese se dará caso ainda não seja criada ou aprovada lei que aborde especificamente o tema, para que não possam aparecer no futuro questões que prejudiquem o andamento de direitos diante dessa problemática, por exemplo no direito familiar e sucessório.

Assim outra hipótese que se faz necessário observar é a de que a tecnologia também traz impactos para o ordenamento jurídico, que se deve, portanto, o conceito de nascituro ter

maior abrangência ou ter os embriões humanos tratamento semelhante a eles, sendo todo ser independente da forma de sua concepção, sendo natural ou artificial, é neste sentido que o embrião excedentário pode ser compreendido como um nascituro.

Última hipótese pertinente seria a criação de lei específica e atualizada ou a aprovação de um dos projetos de leis em tramitação, pois a lei que trata deste assunto é de 2005, e não esclarece nada sobre a adoção, somente sobre o descarte, atualmente existe apenas uma Resolução do CFM, porém as clínicas ainda ficam constrangidas por não ser algo com ressalva legal plena.

No presente trabalho será abordado a teoria que se posiciona a favor de que o embrião tem status de ser vivo, de pessoa, para que assim possa lhe ser conferido a adoção e os outros direitos inerentes, portando a adoção dos indivíduos para as pessoas que não podem conceber por meio natural e não possuem os materiais genéticos para a fertilização é um fato relevante.

O objetivo geral visa compreender as principais consequências da adoção pela perspectiva inerente do âmbito jurídico, referentes aos embriões excedentários, como são tratados perante as diversas doutrinas, sob a ótica das diversas teorias do começo da vida, dos status jurídicos de ser vivo. Além de abordar diretamente o princípio da dignidade humana, sendo de extrema relevância a questão do descarte dos embriões excedentes da fertilização *in vitro*, onde pode ocorrer a adoção desses embriões humanos excedentários, que deve ser melhor analisada juridicamente.

Para desenvolver o que foi estabelecido no objetivo geral, o primeiro objetivo específico foca em estudar a definição do início dos direitos da pessoa natural no que diz respeito aos embriões excedentes, sendo necessário caracterizar e conceituar os embriões excedentes, acerca das diferentes teorias sobre a personalidade jurídica, observando sobre as correntes natalista, da personalidade condicional e a concepcionista, além de que se faz necessário entender como o princípio da dignidade da pessoa humana se atribui perante os embriões excedentários.

O segundo objetivo específico concentra-se em verificar as características do âmbito do direito em que o procedimento de fertilização *in vitro* e a aplicação aos embriões excedentários podem interferir, relatando brevemente sobre a reprodução humana assistida, pela perspectiva jurídica de diferentes pontos doutrinários pertinentes sobre o assunto, como Tartuce, Madaleno, Nader, entre outros. Irá analisar pela perspectiva de doutrinadores do direito de família, sucessões e direitos humanos, tanto pela perspectiva histórica do direito em relação

à adoção e suas consequências perante o direito, e como a legislação trata o descarte, e a doação dos embriões excedentários inviáveis para pesquisa e da terapia com as células-tronco embrionárias.

E por fim, o terceiro objetivo específico avaliará como a adoção pode ser indicada como um destino para os embriões excedentes, onde deve-se ver uma perspectiva do conceito natureza jurídica e histórica da adoção, também utilizará a base legal da Lei nº 11.105/2005, a Resolução nº 2168/2017, e o projeto de lei nº 115/2015, conhecido como Estatuto da Reprodução Humana Assistida, para observar como a legislação aborda o tema e qual são seus atuais entendimentos sobre o tema, por último, de que modo seriam as possíveis consequências da adoção dos embriões excedentários, pela concepção das diferentes áreas do direito brasileiro.

A metodologia científica é a parte de maior importância do trabalho que é utilizada para atingir os objetivos e responder a problemática. Assim será utilizado o método hipotético-dedutivo, relatando como os embriões excedentes são classificados perante as diferentes teorias, as correntes natalistas, a concepcionista. E se pode aplicar a mesma proteção dos nascituros, como os doutrinadores e autores os caracterizam sobre essa perspectiva, portanto, analisar se a adoção pode ser a possibilidade mais viável, como se descreve a seguir.

Em que algumas seções do presente estudo aprofundam sua análise pela utilização como aporte teórico da tese de doutorado de Adriana Augusta Telles Miranda defendida dentro do programa de pós-graduação faculdade autônoma de direito, que tem a publicação do livro, de 2016, que será feita leitura completa a obra Adoção de embriões excedentários a luz do direito brasileiro.

A primeira seção aborda o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, da personalidade jurídica, as teorias sobre ela, para se fazer um paralelo entre o nascituro e os embriões humanos excedentes, com o método comparativo, como pode ser atribuído o mesmo tratamento semelhante, fazendo a leitura relevante das doutrinas de direito civil, Rizzardo, 2019, capítulos XIX; Madaleno, capítulos 1, 2 e 3; Tartuce, 2017, capítulo 6; Schreiber, 2020, capítulo 1, os subcapítulos 10, 11 e 12, capítulo 5, capítulo 6; Zuliani, 2020, página 380-480; Venosa, 2017, capítulos 1, de Tartuce, 2020, capítulo 8, até os subcapítulos 8.1 e 8.1.1; Adriana Miranda, 2016, Capítulo 1, 2 e 3; leitura da Constituição Federal de 1988 sobre a proteção da dignidade da pessoa humana.

A segunda seção houve a necessidade de se fazer uma divisão para duas seções, onde será relatado sobre a adoção, conceito, natureza jurídica, por diferentes aspectos, utilizando

os doutrinadores, Rizzardo, 2019, com leitura do capítulos XX; Nader, 2016, capítulo 22; Madaleno, capítulos 12; Coelho, 2020, páginas 106-118; Tartuce, 2017, capítulo 6; Schreiber, 2020, capítulo 34; Zuliani, 2020, página 377-380; Venosa, 2017, capítulos 11 e 13; e o livro de Adriana Telles Miranda, de 2016, capítulo 3 e 4.

Depois, relatando assim essas fontes secundárias de pesquisa, tanto bibliográfica, como analítica, além da história do instituto da adoção, verificando e fazendo a leitura da legislação pertinente sobre as legislações específicas que abordam a adoção de embriões, o projeto de lei nº 115 de 2015, conhecido como Estatuto da Reprodução Humana Assistida, a lei nº 11.105/2005, e a Resolução 2168/2017 da CFM, como a visão de diversos doutrinadores sobre o assunto, que foram citados anteriormente.

A última seção fez-se importante a fundamentação teórica utilizando o método dedutivo, utilizando a técnica de revisão bibliográfica do Direito Civil, do Direito de Família, do Direito constitucional, que abordam, analisam e sintetizam o tema do presente trabalho, a leitura do livro de Adriana Augusta Telles Miranda, 2016, principalmente capítulo 5, sobre a adoção de embriões, para estabelecer sobre as possíveis consequências para o direito, no âmbito familiar, das sucessões, que vai se utilizar a leitura e o método mencionado, dos doutrinadores, Tartuce, 2017, capítulo 6; Tartuce, 2020, capítulo 8; Rizzardo, 2019, capítulos XIX e XX; Nader, 2016, capítulos 2, 20 21, e 22; Madaleno, capítulos 11 e 12; Coelho, 2020, páginas 98-118; Schreiber, 2020, capítulo 34 e 38; Zuliani, 2020, página 315-494; Venosa, 2017, capítulos 11 e 12.

Já que não existe legislação específica atualmente no Brasil, sobre a reprodução humana assistida, se utilizando as respectivas análises doutrinárias, de livros específicos e jurisprudência, já devidamente mencionados anteriormente, vêm a ser pertinentes para a construção do estudo monográfico. É evidente as constantes evoluções tecnológicas, sendo que, em grande maioria, são utilizadas para solucionar problemas dos seres humanos, exemplo claro, é a reprodução humana assistida, que veio para resolver a questão referente a infertilidade, beneficiando os casais heterossexuais, homossexuais, ou até mesmo pessoas solteiras que desejam realizar o sonho de terem filhos, tanto a fecundação artificial homóloga, ou seja, aquela em que e é usado somente o material genético do casal que deseja procriar, ou a fertilização artificial heteróloga onde é utilizado material genético de terceiros.

A falta de legislação pertinente sobre o tema é um problema constante, um grande questionamento atual é que por meio da fecundação *in vitro* são gerados muitos embriões para que haja mais chance de engravidar. Porém o número dos embriões excedentários está cada vez

maior e com o passar do tempo, a quantidade apenas aumenta, existe a lei de biossegurança, que aborda o descarte para pesquisas e terapias com as células-tronco embrionárias, mas o rol é bem taxativo, apenas podendo ser feito com eles sendo inviáveis, que estejam há três anos ou mais congelados, além de que deve se ter a permissão e o consentimento do portador do material genético para que os embriões sejam utilizados para tal fim.

Se faz necessária assim uma análise sobre o tema, questionando sobre a possibilidade de usar a adoção para os embriões humanos excedentes, qual a proteção jurídica dos embriões, alguns doutrinadores citados no trabalho. Relatando que eles deveriam ter a mesma proteção dos nascituros, outros negam esta perspectiva, pelo fato de estarem fora do útero. Mas e se esses embriões tivessem uma alternativa viável, que é a adoção por casais que não podem usar seus materiais genéticos, e desejam gerar um filho, com praticidade e rapidez, sem maiores danos a integridade física dos doadores de óvulos ou espermatozoides, além de diminuir a grande quantidade de embriões excedentários crio conservados nas clínicas de reprodução humana assistida.

2 OS EMBRIÕES HUMANOS E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Nesta primeira seção aborda-se sobre a destinação dos embriões humanos pela perspectiva do princípio basilar do direito, o princípio da dignidade da pessoa humana, também pelo direito da personalidade, diferenciando as teorias da personalidade, a pessoa natural, a tutela da vida. Depois, atribuirá sobre a relação dos embriões e o direito à vida, fazendo breves conceitos sobre o embrião, como atualmente ele é descrito perante as doutrinas.

Os princípios são conhecidos por serem verdades fundantes, por ser algo já comprovado, sendo ferramenta que está à disposição das pessoas que desejam o utilizar como base para começar uma pesquisa, e para o procedimento de interpretação da norma, de algo que está trazendo impacto para o ordenamento jurídico. Como o caso sob estudo, que são os embriões humanos excedentes e como a atual adoção ou doação destes para a sua fertilização por casais ou pessoa que não possuem condições de produzi-los, pode gerar conflitos futuros nas demais áreas do direito (TARTUCE, 2019).

Todos os seres humanos tem em comum sua origem, isso quer dizer que todos um dia foram embriões, embriões nada mais são que a união dos materiais genéticos, os gametas do homem e de mulher, ou seja, um óvulo e um espermatozoide que dão origem a um embrião. É evidente que este resultado pode ser buscado através de relacionamento sexual direto ou através da nova tecnologia de reprodução humana assistida, sendo que os dois métodos visam a obtenção de embriões (TARTUCE, 2019).

. O estudo do tema da presente monografia deve se iniciar com o direito civil contemporâneo da dignidade da pessoa humana, onde se descreve como meio de garantia de condições para conseguir um desenvolvimento do ser humano, onde será observado o princípio como fonte do direito e a eficácia dele para fundamentar sobre os embriões humanos excedentes. O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, se trata de valor fundamental da ordem jurídica, que assegura a proteção e a promoção de diversos aspectos da personalidade humana.

Assim, para melhor compreensão do assunto, esta seção se divide em três subseções, que tratam sobre o princípio da dignidade humana, sendo aspectos importantes para desenvolver ao longo da monografia, depois atribui as teorias acerca da concepção do ser humano, onde se faz necessário para utilizar o método comparativo entre o nascituro e o

embrião, que continuará na terceira subseção sobre a análise jurídica do direito à vida, onde este se inicia, fechando com a abordagem do direito da personalidade.

Com o objetivo de responder quais as possíveis consequências a adoção ou doação de embriões excedentes pode causar ao direito de família e sucessório. Inicia-se a busca de entender onde começa a proteção da vida e dos direitos inerentes aos seres humanos, relatando sobre o direito da personalidade, analisando as três teorias: a natalista, a da personalidade condicional e a concepcionista. Depois, por fim ver sobre o direito à vida, para maior compreensão do tema é muito importante o conhecimento destes requisitos apresentados nesta seção.

O presente estudo segue a teoria concepcionista, em interpretação ao direito a vida que tem proteção pelo princípio da dignidade da pessoa humana, por isso verifica-se a clara abordagem de que o embrião possui vida humana e merece proteção. Assim como o nascituro tem evidente proteção, pois o embrião é ser dotado de carga genética exclusiva e hereditária que somente este indivíduo possui, por causa das características únicas da união que foi realizada pelos gametas de seus genitores, será utilizada desta linha de pensamento para a realização da próxima seção.

Na próxima seção a perspectiva do embrião e os direitos desses, que serão abordados, de forma que a lei da biossegurança, o projeto de lei sobre a Reprodução Humana, e a Resolução que estabelece a possibilidade da adoção dos embriões humanos excedentários, faz-se grande importância para a linha de pensamento que a presente monografia irá seguir.

2.1 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

O princípio da dignidade humana é de extrema importância, ele não se aplica somente no direito constitucional, ele é basilar para o direito em si, previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III, que expressa o seguinte texto legal, “artigo 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]; III - a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 1988).

Preliminarmente cumpre destacar que este princípio é intrínseco e absoluto, sendo de valor em si mesmo, que deve ter respeito e consideração social, assegura proteção do ordenamento jurídico a qualquer indivíduo, porque se estabelece como valor supremo do estado

Democrático de Direito, portando deve-se respeitar e promover a dignidade humana, pois existe translúcida ligação do direito civil com a Constituição, um clássico exemplo disso é a ligação da aplicação da dignidade humana nas relações privadas (ZULIANI; BOURET; BATISTA, 2020, p. 39).

Também disserta sobre o assunto Tartuce que relata nos seguintes termos:

Prevê o art. 1.º, III, da CF/1988, que o Estado Democrático de Direito brasileiro tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Trata-se do que se denomina princípio máximo, ou superprincípio, ou macroprincípio, ou princípio dos princípios. Diante desse regramento inafastável de proteção da pessoa humana é que está em voga, atualmente, falar em personalização, repersonalização e despatrimonialização do Direito Privado (TARTUCE, 2020, p. 1.158).

Percebe assim que este princípio é um dos fundamentos constitucionais, onde se orienta o direito, e seu conceito foi sendo formado ao longo da história, ele nem sempre existiu, a sua etimologia vem da palavra do latim *dignitas*, que significa tudo aquilo que merece respeito, consideração e estima, mas as pessoas que eram consideradas dignas antigamente eram as que possuíam poder, status e que tinham dinheiro, então não eram todos os seres humanos que eram dignos perante a sociedade, na atualidade além do princípio ser atribuído diante do Direito civil constitucional (AGRA, 2018).

Sobre ele também disserta Walber de Moura Agra, que relata da seguinte forma:

Ela é a base do ordenamento jurídico, seu elemento central, como dispõe a Constituição alemã de 1949 ao afirmar que a dignidade da pessoa humana se configura inviolável. Dessa centralidade advém que nenhuma norma jurídica pode denegrir seu conteúdo essencial, o homem é considerado o valor mais importante do ordenamento jurídico, tornando-o vetor paradigmático para a interpretação das demais normas e valores constitucionais. A dignidade da pessoa humana representa um complexo de direitos que são inerentes à espécie humana, sem eles o homem se transformaria em coisa, res. São direitos como vida, lazer, saúde, educação, trabalho e cultura que devem ser propiciados pelo Estado e, para isso, pagamos tamanha carga tributária. Esses direitos servem para densificar e fortalecer os direitos da pessoa humana, configurando-se como centro fundante da ordem jurídica (AGRA, 2018, p. 145).

Portanto ele representa um norte para as ações positivas do estado, por isso o seu conhecimento se faz importante para esta monografia, pois não apenas se trata de direitos e garantias, mas também de deveres fundamentais, onde se impõem condutas e estabelece normas, devem haver condutas positivas para proteger e promover dignidade ao ser humano, e não se pode ter violação deste princípio.

Assim Maria Berenice disserta sobre o princípio:

O Estado não tem apenas o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade através de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território. Trata-se do princípio fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado já no primeiro artigo da Constituição Federal (DIAS, 2016, p. 47-48).

Cumprido então destacar que o princípio da dignidade da pessoa humana tem papel fundamental na discussão sobre os embriões humanos excedentes. Lembrando que são formados através da fertilização *in vitro*, que é a utilização de gametas femininos e masculinos, onde respectivamente os óvulos e espermatozoides, são fecundados, e podem ser inseminados artificialmente, estando dentro do útero já são classificados como nascituros e resguardo jurídico pelo princípio da dignidade humana. Mas aqueles não utilizados são embriões humanos excedentes, de certa forma não são abordados em nenhuma proteção legislativa, portanto não tem proteção pelo princípio em momento analisado.

Para Flávio Tartuce o princípio da dignidade humana “é algo que se vê nos olhos da pessoa, na sua fala e na sua atuação social, no modo como ela interage com o meio que a cerca. Em suma, a dignidade humana concretiza-se socialmente, pelo contato da pessoa com a sua comunidade” (TARTUCE, 2019, p. 30).

Alguns países como a Alemanha proíbem a criação de embriões excedentes, tendo também legislação regular sobre a reprodução assistida, o que não é o caso do Brasil. Mas a Resolução nº 1.358, recomenda a inseminação de no máximo quatro embriões dentro da mulher, mas nada impede a implantação de mais pelo médico, pois não existe lei estabelecida sobre a Reprodução Humana Assistida, apenas as Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), que são norteadoras tanto para os médicos. Como para as clínicas de reprodução, principalmente em relação a ética, e por isso eles têm base voltada para o princípio da dignidade humana, especificamente pela Resolução nº 2.168 de 2017, que aborda a possibilidade de adoção e doação dos embriões humanos (TARTUCE, 2019).

Mas atualmente os embriões humanos excedentários podem ter três destinos possíveis conforme previsão constante na lei da biossegurança de 2005, na resolução do CFM, a criação, conservação, ou também conhecida pelo congelamento, a adoção ou doação, e pôr fim a pesquisa e terapia, conforme disserta o artigo 5º da lei nº 11105/2005, neste último quesito são voltadas para a utilização de células-tronco embrionárias, que de certo modo tem muitas críticas, devido ao princípio da dignidade da pessoa humana, que alguns relatam a existência de vida a partir da fecundação dos gametas, portanto se observa a violação dele.

A nítida preocupação com o ser humano e seus direitos, fez com que o constituinte abordasse a dignidade da pessoa humana, para garantir os direitos humanos, tendo assim este princípio como valor da ordem constitucional, este valor elevou-se a fundamento da ordem jurídica, onde se colocou a pessoa no centro protetor do direito, por exemplo, a evidente ligação entre o direito de família e os direitos humanos, sobre algumas características inerentes a este princípio Maria Berenice disserta:

Como precisa decidir sobre vida, dignidade, sobrevivência, não tem como simplesmente ditar, de maneira imperativa e autoritária, qual regra aplicar, encaixando o fato ao modelo legal. Em sede de direito das famílias não dá para amoldar a vida à norma. Mais do que buscar regras jurídicas é necessário que sejam identificados os princípios que regem a situação posta em julgamento, pois a decisão não pode chegar a um resultado que afronte o preceito fundamental de respeito à dignidade humana. O processo deve ser informado por normas jurídicas e normas de conduta, sem perder de vista a necessidade de impor atitudes que respeitem a ética. De há muito o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético, voltado a pacificar com justiça (DIAS, 2016, p. 82).

Não se pode negar que a utilização dos embriões para pesquisa é de extrema importância perante o desenvolvimento de tratamentos de doenças e até mesmo no possível desenvolvimento de curas. Entretanto, na atualidade as pesquisas contra o câncer. Mesmo com aspectos positivos e otimistas, são reprovadas pelas minorias, especificamente por se tratar de um assunto de cunho religioso, mas o poder legislativo permitiu tal destino por meio da Lei da Biossegurança (Lei nº 11.105/05), que na época, teve uma ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510 de 2008.

Esta ação veio pelo artigo 5º da lei mencionada, onde se defendia que não podia destruir os embriões excedentes, em prol de destiná-los a realização de pesquisas, porque violava ao princípio da dignidade da pessoa humana, mas em votação foi julgada improcedente, de certo modo, a Lei da biossegurança é imperfeita. Pois existe diversos aspectos que não foram abordados devidamente por ela, e até na atualidade não teve grande avanço perante os embriões excedentários, nem tão pouco pela reprodução humana assistida.

O destino dos embriões pode se relacionar com a postergação do problema dos grandes números de embriões excedentários, pois eles não podem continuar por tempo indeterminado congelados, em algum momento eles podem, de certa forma, não servirem para a sua finalidade, em terceiro vem a adoção destes embriões. Isso é claro com a autorização dos doadores de gametas, e realizado o desejo de ter filhos para casais estéreis, ou até mesmo de uma pessoa que queira ter filhos.

Desta maneira compreende-se o princípio como sendo o reconhecimento da positividade da vida do ser humano, que tem como meio de se relacionar com a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, relação de respeito mútuo, portanto a proteção do direito à vida é inevitável, caso aconteça, viola diretamente o princípio da dignidade humana.

Segundo Arnaldo Rizzardo que escreve sobre a proteção dos embriões excedentes, e concorda pela evidente prática da adoção destes, onde ele rediz assim: “são cedidos a bancos de embriões para que estes façam deles o que acharem oportuno. Há a cessão a casais incapazes de produzir embriões próprios, ou, embora a capacidade, que correm o risco de produzir filhos com defeitos” (RIZZARDO, 2019, p. 865-866).

Além de não ter problemas éticos, intrínsecos em determinação da utilização dos embriões, e principalmente o fato de não agredir de maneira nenhuma a vida humana, em nenhum sentido, portanto não viola o princípio da dignidade humana, sendo uma forma dinâmica e pouco conhecida atualmente pelos casais, e podendo cumprir com a finalidade dos embriões foram fertilizados, devendo ter muito mais propagação perante a sociedade.

Conclui-se então que diante do princípio abordado nesta monografia que a adoção e doação de embriões parece ser uma finalidade mais adequada também pelos direitos humanos, no que tange ao direito à vida que será abordado ainda nesta seção. Pois nesta perspectiva os embriões excedentes passam de objeto para seres com vida, assim eles serão introduzidos no útero feminino da pessoa que os adotou, também apresenta menores questões éticas. A adoção de embriões excedentários demonstra benefícios, tanto pelo lado da realização do desejo de ser mãe ou pai por pessoas estéreis, sendo uma proposta bem vista e respeitavelmente no âmbito jurídico e ético.

2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE JURÍDICA - DAS TEORIAS, A PESSOA NATURAL, E A TUTELA DA VIDA

Em relação ao Direito da personalidade, ela pertence a qualquer ser humano, no direito brasileiro se inicia pelo nascimento com vida, se extingue com a morte do indivíduo, ou seja, o falecimento da pessoa natural, que pode ser de forma presumida diante da abertura da sucessão com a determinação do processo de ausência ou declaração direta em juízo, assim o direito a personalidade é algo inerente ao nascimento do indivíduo, o código Civil de 2002, no artigo 2º

define da seguinte forma, “a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”(BRASIL, 2002).

Portanto a personalidade assegura e preserva o princípio da dignidade da pessoa humana, como a liberdade, a honra e a vida, se enquadram como bem inalienável, intransmissível, irrenunciáveis e imprescritíveis, não possuindo caráter patrimonial, personalidade a resguardar a dignidade humana. Trata-se de direito subjetivo absoluto, que determina perspectivas essenciais e relevantes diante do ser humano. Sobre a personalidade Jurídica, o autor Rolf Madaleno descreve da assim:

Embora personalidade e capacidade sejam institutos próximos, são figuras jurídicas inquestionavelmente distintas, entendendo-se a personalidade como uma qualidade de ser da pessoa; uma aptidão para ser sujeito ou titular de direito, e a capacidade, como sendo uma maior ou menor extensão dos direitos da pessoa. A personalidade jurídica singular é própria das pessoas humanas e sempre se entendeu que ela começa com o nascimento, mas aquele que se encontra em processo de gestação no útero materno, apesar de ainda não ser considerado uma pessoa natural, um indivíduo, porque ainda precisa nascer com vida, é, no entanto, sujeito de direitos, contudo, despersonalizado, e só detém a qualidade de sujeito de direitos expressamente ressalvados por lei; como o direito à vida, à integridade física, à saúde, à dignidade, entre outros, e, assim, tornando-se pessoa, somente se nascer com vida, quando então será titular de direitos assegurados pela lei a partir da sua concepção. A personalidade civil é a qualidade legalmente protegida da pessoa, natural ou jurídica, a fim de que lhe sejam atribuídos direitos e obrigações (MADALENO, 2020, p. 1170-1171).

O direito a personalidade jurídica está diretamente ligado a pessoa natural, pois caso haja nascimento com vida, está se torna pessoa, pois o nascimento do ser humano vem a ser registrado e ele se torna pessoa natural. O indivíduo da espécie humana, que possui direitos, pode adquirir obrigações perante o ordenamento jurídico, em especial no direito civil, mas a personalidade jurídica é a aptidão para ser titular de direitos, fica claro que o embrião e o nascituro não são pessoas naturais, porém sobre a personalidade jurídica existe divergência doutrinária sobre o assunto.

Preliminarmente faz-se necessário relatar sobre as teorias da personalidade Jurídica que são relacionadas ao começo da vida humana, para que aja a proteção pelo princípio anteriormente abordado, da dignidade da pessoa humana, diante dessa perspectiva se faz de extrema necessidade se observar e analisar as teorias sobre o início da vida, vem então a existência de três teorias mais defendidas perante os doutrinadores, que são a natalista, concepcionista, e a da personalidade condicional.

A teoria concepcionista relata que desde a concepção, a fecundação do óvulo da mulher com o espermatozoide do homem, o nascituro possuiria a personalidade jurídica, esta teoria é

frequentemente a mais utilizada, são adeptos desta teoria Tartuce, Maria Helena Diniz, Rodolfo Pamblona Filho.

A teoria da personalidade condicional defende que o início da personalidade da pessoa humana começa no momento da concepção, entretanto, com a condição suspensiva do nascimento com vida, desta feita, se o feto nascer com vida, sua personalidade acaba retroagindo ao momento de sua concepção, são adeptos dela os doutrinadores Washington de Barros Monteiro, Miguel Maria de Serpa Lopes e Clóvis Beviláqua.

No Brasil a legislação opta frequentemente pela teoria natalista, entretanto, a lei de biossegurança é uma das que reforça a teoria concepcionista, além dos Tribunais, e do Código Civil de 2002, um evidente exemplo da adoção desta teoria é a lei dos alimentos gravídicos (Lei nº 11.804/2008), não dependendo da teoria que seja a adotada, o direito a personalidade para o nascituro possui reconhecimento, e assim existe o resguardo aos direitos fundamentais.

A Lei nº 11.105/2005 (lei da biossegurança) abrange os direitos dos embriões, portanto nesta monografia se faz necessário tecer algumas considerações sobre eles, que serão aprofundadas em uma próxima seção. A perspectiva da lei adota a teoria concepcionista, sobre os embriões humanos, mas a vida pela perspectiva se iniciaria na implantação do embrião no útero, na previsão do artigo 5º sobre os embriões humanos excedentários existe a possibilidade da utilização das células-tronco embrionárias para pesquisas e terapias, mas somente para embriões humanos que foram gerados pela fertilização *in vitro*, e que ao final do procedimento não foram utilizados com a finalidade que foram criados.

Esses embriões devem ser inviáveis, na legislação os classificam por estarem congelados há três anos ou mais, aqueles crioconservados na data da publicação da lei, ou seja, a partir do dia 24 de março de 2005. Assim existe a autorização da legislação para a utilização dos embriões em pesquisas, porém também se faz necessário o consentimento dos genitores, sendo de uso excepcional, pois a regra seria a não utilização das células-tronco embrionárias para a pesquisas, o artigo 5º estabelece a seguinte prerrogativa:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (BRASIL, 2005).

Como foi mencionado anteriormente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 3.510) se baseou no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito à vida, para argumentar sobre a possível proteção dos embriões excedentários. Porém restou-se infrutífero, já que o STF (Supremo Tribunal Federal) julgou improcedente a ADI, pois a ação se estabeleceu perante duas teorias sobre o início da vida humana, uma que a minoria é adepta, que é a da genético-desenvolvimentista, e a outra é a concepcionista, que atualmente é mais aceita diante do direito.

Contudo quando ocorre a fecundação, seja ela *in vitro* ou não, é criado um código genético individual e único para aquele embrião, até o embrião da fertilização *in vitro* é um indivíduo da espécie humana, já que carrega carga genética dos seus genitores e têm características únicas da espécie humana, portanto podem possuir direitos fundamentais, como o direito à vida, a integridade e a dignidade humana. Define sobre esta linha de pensamento o doutrinador Arnaldo Rizzardo que dispõem da seguinte maneira:

Outras teorias defendem momentos diferentes do início do ser humano. Tem sido afirmado que um pré-embrião no estágio de oito células sem desenvolvimento da placa neural não constitui ser humano. Advirta-se, porém, que o ser humano não é o resultado de uma certa quantidade de células, e sim um resultado de valor, surgindo a nova vida unitária da conjugação dos elementos masculino e feminino (RIZZARDO, 2019, p. 873).

Segundo Rizzardo que dispõem da seguinte maneira em favor da teoria concepcionista, e que resguarda sobre o princípio da dignidade humana para os embriões, pela proteção da personalidade jurídica:

Em razão desta realidade, não se pode utilizar os embriões para fins de investigação ou experimentação. Mesmo se defeituoso o embrião, ou se inviável por sua própria espontaneidade, é e continua um ser humano. Constitui uma vida humana *in fieri*, merecendo ser respeitado e não se interrompendo a vida que iniciou com a fusão das células germinais. Na verdade, a vida começa não com a gestação, mas com a fecundação. Desde o momento da hibernação do embrião há vida, embora em estado latente, ou, como alguns referem, há um pré-embrião. E a lei protege a vida desde o seu início (RIZZARDO, 2019, p. 871-872).

A teoria em se baseia o estudo apresentado nessa monografia se fundamenta na corrente concepcionista, diante da legislação fica translucido que a existência de personalidade, o direito a esta, fica condicionada a concepção uterina, pois em embriões humanos gerados na fertilização *in vitro*, eles não possuem direito de personalidade.

Não se estabelece esta linha de pensamento para ir contra a prerrogativa figurada na legislação, mas somente para perceber que a doação e adoção dos embriões pode ser algo benéfico tanto para as clínicas que estão com inúmeros embriões congelados e que depois de alguns anos serão inviáveis para a finalidade que são destinados, que atualmente a perspectiva dos embriões possuem proteção do princípio da dignidade da pessoa humana e devem ser resguardados perante a legislação brasileira.

2.3 O DIREITO À VIDA-TRATAMENTO SEMELHANTE AO NASCITURO

O direito à vida é uma garantia primordial ao ser humano, pois é protegido pelo princípio da dignidade humana, portanto preservada pela personalidade jurídica, diante a teoria que é defendida nesta monografia e que deverá ao longo do desenvolvimento do trabalho, a teoria concepcionista, o direito à vida deve ser protegido, diante da concepção, ou seja, da concepção, disserta que o nascituro é pessoa humana, dotada de personalidade jurídica.

O ser humano possui direitos básicos que devem ser garantidos, são os direitos fundamentais, dentre eles destaca-se o princípio da dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais são absolutos, e invioláveis, e assim de igual, modo é o direito à vida, com previsão no artigo 5º, da Constituição Federal do Brasil, nos seguintes termos “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”, (BRASIL, 1988).

Em relação aos nascituros eles são os já concebidos, porém não houve seu nascimento, e seus direitos são postos desde a concepção, já os embriões humanos são aqueles onde houve a fecundação dos gametas de uma mulher e de um homem, onde existe a sua união, que a partir de quatorze dias, o embrião começa a gerar células-tronco, e se tornam serem individuais e de carga genética única e específica, onde nenhum outro ser tem o que se encontra neste embrião humano (TARTUCE, 2017, p. 296).

Sendo que ele deve ser inserido no útero da mulher, transformando-se em nascituro, o que tem direito garantido e tem resguardo perante a legislação brasileira, já os embriões excedentários são aqueles gerados a partir da fecundação *in vitro*, que não foram utilizados para a sua finalidade, por isso são congelados. Podem também ser doados para adoção de casais ou pessoas estéreis, caso se tornem inviáveis depois de três anos crioconservados, podem ser

utilizados em pesquisas e terapias que utilizam as células-tronco embrionárias, este último é o único destino que tem garantia na legislação, portanto, são os possíveis destinos dos embriões excedentes, a adoção e doação apenas foram atribuídas em resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Sobre os embriões excedentes e sobre a pesquisa com células-tronco embrionária Paulo Nader ensina que:

Em torno dos embriões excedentários há questionamentos de natureza ética, especialmente quanto à possibilidade de seu descarte, quando não utilizados para o fim a que se destinavam. O seu aproveitamento em experiências científicas tem sido criticado, pois abrigam vida humana quando deixam a condição de pré-embriões, ou seja, após o décimo quarto dia de fecundação. O homem se encontra diante de um sério dilema, quanto ao seu emprego no tratamento de doenças hoje consideradas incuráveis. Isto é, em respeito à vida em formação não se evita a perda de vida humana já constituída (NADER, 2017, p. 459).

Quando se trata de concepção, que é quando o espermatozoide se fecunda ao óvulo, sendo que o ponto inicial é o zigoto ou estágio unicelular. Depois, são chamados de embriões, alguns doutrinadores acreditam ser quando começa a vida de um ser humano, este se torna único, já que somente ele possui carga genética específica e exclusiva, sendo organismo estrutural completo que está em formação, somente lhe falta o lugar para seu desenvolvimento, na sequência o feto, que é também conhecido como nascituro e por fim recém-nascido.

A partir do zigoto, tem-se todo o necessário para organizar seu próprio desenvolvimento, claro que no ambiente apropriado, que é o útero, o ambiente biológico para fecundação sendo natural ou artificial, é simplesmente algo utilizado para conseguir realizar o desejo dos que querem ter filhos.

No presente estudo, com base nas teorias estudadas, considera-se o embrião humano como ser a ser protegido desde de a fecundação, por isso se avalia a adoção como meio mais possível para eles, pois os processos que ele passa depois da fecundação são sequências necessárias para a sua continuidade até o feto e por fim o parto. Pois o embrião de duas semanas possui carga genética hereditária distinta e única, assim é determinante que este possui vida, pois é diferente dos gametas que o originaram, sendo vida humana.

A legislação brasileira protege a vida desde se seu início, até porque existe divergência clara entre as teorias do marco de cômputo, mas a ADPF 54 veio para admitir exceções à regra, e pode futuramente, com a chegada de legislação, proibir a utilização dos embriões humanos em pesquisa, ou se perceber que na verdade o início da vida se inicia com a implantação no útero.

Ao instaurar a ADI nº 3.510, pelo Procurador Geral da República, Cláudio Lemos Fonteles, no artigo 5º da lei da Biossegurança (BRASIL, 2005), onde ele disserta sobre o dispositivo que diferi e viola o direito à vida, pois o embrião humano é vida humana, tem proteção pela dignidade da pessoa humana. Mas sobre isso será abordado na próxima seção, onde se abordará legislações específicas sobre o embrião humano e as Resoluções atuais do Conselho Federal de Medicina. Porém a lei da Biossegurança causou conflito sobre o direito à vida do embrião, e sobre a dignidade da pessoa humana, pois permitir a utilização das células-tronco embrionárias causaram conflitos.

Portanto, diante do que se foi relatado que a vida humana pode se iniciar na fecundação e que o embrião humano, onde não existe diferenciação entre a fecundação *in vitro* ou natural, se estabelece onde o nascituro que tem proteção jurídica deve ser estendida para o embrião, pois nele existe todas as características e elementos de um ser humano. Sobre isso disserta seguinte forma Arnaldo Rizzardo “É certo que os embriões excedentes não vão cumprir o propósito para o qual foram preservados. A destruição, no entanto, é tão imoral e proibida quanto é o aborto” (RIZZARDO, 2019, p. 868).

Sobre a lei da Biossegurança os autores, Matheus Zuliani, Aurélio Bouret, Paulo Batista, na doutrina que dissertam o seguinte:

Com o advento da Lei nº 11.105/2005, conhecida como lei da biossegurança, é preciso tecer algumas considerações sobre o embrião. Essa lei tutela os direitos do embrião, reforçando a adoção da teoria concepcionista. O art. 5º da lei diz que é permitida a utilização de células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, desde que sejam embriões inviáveis; ou seja, embriões congelados há 3 anos ou mais, na data da publicação da lei, ou que, já congelados na data da publicação dessa lei, depois de completarem 3 anos, contados a partir da data de congelamento. Ainda, para fins de utilização de embrião com o fito de pesquisa e uso terapêutico, a lei autoriza tal utilização, desde que, em qualquer caso, seja indispensável o consentimento dos genitores. A utilização de células-tronco embrionárias é excepcional, pois a regra é a não utilização. O STF considerou constitucional essa lei (ZULIANI; BOURET; BATISTA, 2020, p. 41).

Já Madaleno entende que:

Mesmo o embrião desenvolvido em laboratório é considerado indivíduo em formação da espécie humana e possui todos os atributos da existência humana, sendo merecedor dos bens jurídicos fundamentais, como o direito à vida, à integridade corporal e à dignidade humana. Portanto, todo ser humano concebido é detentor de personalidade e, assim, sujeito de direitos, cuja capacidade de exercício está condicionada ao seu nascimento com vida, mas o direito protege o ser humano e o direito objetivo não pode desconsiderar os direitos do concepturo, que são postos a salvo pela lei, inclusive com certas medidas cautelares e de precaução, exatamente para a conservação dos direitos que ele pode vir a adquirir definitivamente se nascer com vida e, se é titular de expectativas de direito condicionadas ao seu nascimento com vida, também sua

adoção pode restar condicionada ao seu nascimento com vida (MADALENO, 2020, p. 1172).

Como não é assegurado que apenas um embrião humano possa ser gerado dentro do útero, são produzidos muitos, as vezes em excesso, os não utilizados são denominados excedentários, de certo modo são produzidos excessivamente, diferente da legislação brasileira, no direito espanhol é determinado a possibilidade do congelamento dos excedentes pelo período de no máximo cinco anos, depois devendo serem destruídos, e não podem ser utilizados para outras finalidades a não ser para aquelas que foram gerados (FRANÇA, 2019).

Por sua vez, Maria Helena Diniz disserta que qualquer tipo de pesquisa com as células-tronco embrionárias afronta a dignidade da pessoa humana. Assim esta linha de pensamento estabelece que não se pode dispor da vida, mesmo que para bem maior da sociedade, essa linha de pensamento argumenta que a manipulação de um embrião humano vai contra o princípio da dignidade da pessoa humana e ao respeito à vida (DINIZ, 2015, p. 517-520).

Firme-se que a semelhança no tratamento do nascituro e do embrião não se dá pelo conceito de denominação das fases da vida, não se presente discutir sobre esta perspectiva, tão somente destacar que como ambos possuem direitos da personalidade, o que evidencia a adequação de tratamento jurídico similar.

Portanto, vê-se necessário atribuir-se perante algumas características, como os nascituros têm proteção legal, os embriões que são concebidos por meio de fecundação dos gametas masculinos e femininos e os embriões excedentes, devem possuir direito à vida, e direito a adoção. Sobre a semelhança do nascituro e do embrião. Preliminarmente cumpre destacar que na presente monografia segue-se o conceito estabelecido na obra de Adriana Augusta Telles de Miranda, que consagra da seguinte forma que o nascituro seria ser concebido e nidado, já o embrião seria ser concebido e vivo, mas relata que ambos, tem carga genética única, e devem possuir proteção dos direitos de personalidade por serem seres humanos, pessoas (MIRANDA, 2016).

Na Dinamarca há a imediata destruição dos embriões excedentes que não foram utilizados para a implantação no útero, já nos Estados Unidos existe a estimulação para doação dos embriões excedentes, os casais estéreis fazerem a adoção destes. Diferentemente na Alemanha existe clara proibição de criação além daqueles que serão implantados, portanto é evidente que a possibilidade da adoção desses embriões é uma alternativa bem viável e que pode ajudar muitos casais a realizar o desejo de gerar um filho, apenas falta legislação e a estimulação necessária no país (TARTUCE, 2019).

Extrai-se dos estudos apresentados até o momento que o embrião possui vida diante da perspectiva da exclusiva carga genética que ele possui, além de que nenhum outro ser humano vai possuir aquela genética hereditária que advindo dos genitores, onde foi gerado através da fecundação do óvulo e do espermatozoide. Por isso aderindo à teoria concepcionista este possui vida, portanto merece proteção perante o princípio da dignidade da pessoa humana, e assim por essa linha de pensamento tem direitos de personalidade, sendo de grande semelhança com o nascituro.

Na próxima seção se abordar-se-á sobre a legislações pertinentes ao tratamento e utilização de embriões, destacando-se principalmente a questão dos excedentários, analisando também a resolução mais recente do Conselho Federal de Medicina de 2017, e o projeto de lei que está em tramitação para a possível aprovação, aprofundando sobre a Reprodução Humana Assistida, a fertilização in vitro e abordando sobre os embriões humanos assistidos.

3 DAS LEGISLAÇÕES ESPECÍFICAS E OS EMBRIÕES EXCEDENTES

Nessa seção analisa-se as legislações específicas que estabelecem as regras a respeito da utilização e destinação dos embriões, para analisar a sua classificação no âmbito jurídico. O que se pretende com nesta seção é estabelecer um vínculo entre essas legislações, e assim se possível descobrir quais são as características e classificação sobre a proteção dos embriões, especialmente dos excedentários.

Observar-se a no estudo as atuais legislações e como os embriões são tratados no direito pátrio, já que a reprodução humana assistida, e os embriões, são motivos de discussões e questionamentos, se faz necessário seu estudo, pois a sociedade em si passa e precisa constantemente de evolução, tanto na tecnologia, ciência, e conseqüentemente no direito.

Inicialmente para elaborar a seção realiza-se uma análise das legislações citadas de forma profunda, primeiramente da lei nº 11.105/2005, que é a única regulamentação legal específica, as outras que estão em andamento são projetos, ou são do Conselho Federal de Medicina, assim como já mencionado anteriormente se faz necessário o uso da metodologia de forma exploratória.

A análise nesse capítulo se faz em três subseções, cada qual com determinada lei, e são legislações de extrema importância, e que abordam a temática, mesmo que de forma superficial, o seu estudo não deve ser passado, pois se faz importante para se entender como os embriões excedentes são retratados, e a evolução tecnológica e científica foi acompanhada dos avanços no direito, que este desenvolvimento lento ou não, pode acarretar problemas no âmbito jurídico, ou já estamos tendo.

Na primeira subseção se atribui a lei nº 11.105/2005, a conhecida lei da biossegurança, que no momento atual está vigorando, foi sancionada em 24/03/2005, na época pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva, inicialmente o motivo de sua regulamentação, foi para. De certa forma, reger os incisos II, IV e V do parágrafo 1º, do art. 225 da Constituição Federal, que também será construído ao longo desta subseção.

Na segunda subseção se relaciona com a Resolução nº 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, que procura de certa maneira constituir regras para serem seguidas por médicos, e também pelas clínicas que trabalham com reprodução humana, fertilização *in vitro*, para assim ter um meio de abranger as necessidades, para não produzir problemas legais a estes, por falta de legislação específica e principalmente em relação aos embriões excedentários.

Já na terceira subseção, por fim trabalhara sobre o projeto de lei nº 11.105 de 2015 (Estatuto Da Reprodução Humana Assistida), que diferente da lei de biossegurança, ira regular somente a reprodução humana assistida, e como atualmente uma legislação sobre isso se faz de extrema importância para evitar problemas que possam congestionar o sistema jurídico, causando divergências futuras, que podem resolvidas anteriormente, por meio de uma legislação específica.

Sendo elaborada a seção em decorrência a análise da lei que atualmente vigora, a Resolução do CFM, e o projeto de lei específica sobre a RHA, está se baseia inicialmente na abordagem que se faz sobre a Reprodução Humana Assistida, e subsequente sobre os embriões excedentes, para que no fim se chegue à adoção e doação dos embriões excedentes, a metodologia utilizada nesta seção foi a de estudo sobre como a proteção jurídica do dispositivo trata os embriões em todas as subseções.

E por último, a exploração do projeto de lei nº 115/2015, ou chamado também como Estatuto Da Reprodução Humana Assistida, que ao longo do estudo será explorado, e abordado seus impasses, e como ele poderá esclarecer problemas que vigoram sobre o tema, mas não somente sua exploração, mas o dessecamento dos seus dispositivos. Outros projetos de lei que tramitam na atualidade serão abordados nesta subseção, já que se faz importante analisar se realmente os embriões excedentários se tornaram algo a ser dissertado no projeto de lei, e também se a adoção e doação destes são debatidos no mesmo, utilizando também autores que relataram sobre o projeto de lei em artigos ou monografias distintas.

Os resultados desta seção se destacam inicialmente a lei de biossegurança (lei nº 11.105/2005), que foi a primeira legislação e única vigente atualmente, foi de suma necessidade para os embriões excedentes, porque deu a permissão de usar as células-tronco para pesquisas terapêuticas, e que mesmo sendo opção, é uma exceção, e não se destaca como regra, a Resolução nº 2.168/2017, mesmo não sendo legislação.

Na próxima subseção fez-se indispensável a análise da Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, esta que disserta sobre como os médicos e clínicas de RHA devem agir, o CFM utiliza seu poder normativo para auxilia-los para que possíveis problemas tenham a menor consequência, pela falta de legislação específica no país, compartilhando pensamentos doutrinários importantes para a formação da presente monografia, além de breve pesquisa sobre as resoluções anteriores a esta, e como elas aprimoram a atual.

Na próxima seção da presente monografia será abordada a adoção ou doação de embriões excedentários, com divisão de três subseções que detalhando sobre histórico, conceito

e natureza jurídica, logo depois em relação a possibilidade de adoção ou doação de nascituros e embriões humanos, e por último abordará a viabilidade de adoção ou doação de nascituros e embriões humanos, sendo esta a formulação que será utilizada na próxima seção.

3.1 ANÁLISE DA LEI Nº 11.105/2005 – LEI DA BIOSSEGURANÇA

Nesta seção objetiva-se o estudo aprofundado da lei nº 11.105/2005, chamada também como lei de biossegurança, mesmo esta legislação não sendo somente sobre a reprodução humana assistida e mesmo que trate em parte dela, apresenta diversas lacunas, a norma é a única em vigência até o momento, entretanto, pode ser que isto se modifique no final, o que é de extrema necessidade, mas o por enquanto se faz o estudo do que vigora e suas disposições sobre a temática.

A finalidade dela se faz por meio da atribuição que a lei traz sobre os embriões em si, e também dos excedentes, em relação a sua proteção e características que a norma trata, trazendo em si os artigos que se relacionam e estabelecem sobre o assunto, como mencionado anteriormente esta lei não foi regulada especificamente para a Reprodução Humana Assistida, seu propósito é estabelecer e instituir sobre o que traz os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, que estipula da seguinte forma:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público: [...] II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Assim com o estabelecimento dessa lei se baseia neste texto constitucional, não existindo completa dedicação sobre o tema da monografia, mas algumas de suas normas estão preceituadas e por isso serão tratadas ao longo, já que no artigo 225, inciso II, que discorre sobre a integridade do material genético, e também da fiscalização das entidades que realizam pesquisas de manipulação dos mesmos. É evidente que ela não somente atribui sobre a reprodução humana assistida, nem sobre os embriões excedentes, no seu artigo 5º da Lei nº

11.105/2005, já começa sua consideração sobre os embriões excedentários, que retrata a permissão dos embriões não utilizados do procedimento, estabelecendo assim:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições: I – sejam embriões inviáveis; ou II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento. § 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. § 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa. § 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997. (LEI Nº 11.105, 2005).

Portanto se os embriões não forem utilizados para a finalidade de criar um ser vivo diante da fertilização *in vitro*, os que não cumprem sua finalidade, quais os possíveis destinos para estes embriões excedentes, não aqueles embriões inviáveis ou aqueles congelados há três anos ou mais, mas aqueles viáveis para o destino que foram criados, em relação aos requisitos atendidos, estabelecidos na lei de Biossegurança (artigo 5º, da Lei nº 11.105/2005), eles podem ser utilizados em pesquisas que usam suas células-tronco, causando a extinção do embrião.

A lei nº 11.105/2005, veio com diversas problematizações na época, e o artigo anteriormente mencionado sendo causa de propositura de ação declaratória de inconstitucionalidade em 2008, que será relatada e adiante aprofundada, porém quando ela foi declarada constitucional pelo STF, esta fez com que a teoria concepcionista fosse reforçada. E também ainda pela aprovação deste dispositivo legal, ficou subentendido que o direito a personalidade é algo que condicionado a introdução dos embriões no útero de sua genitora (ZULIANI; BOURET; BATISTA, 2020).

Mas mesmo esta teoria sobre o direito de personalidade sendo reforçada pelo entendimento do STF, ainda muito se questiona sobre a excepcionalidade do descarte por meio das pesquisas terapêuticas com as células-tronco dos embriões excedentes, ainda se observa os empasses sobre isso, também sob a visão da falta de legislação que traga um descarte como regra, e não como exceção, que é o caso do que dispõem no artigo 5º da legislação em análise, e a procura de opções mais viáveis e que não esbarrem na ética e no biodireito.

O que acontece é que muitas vezes quando explanado aos genitores dos embriões sobre o descarte, ele não é aceito, o que impede de colher o consentimento, sendo que o consentimento é requisito fundamental pela previsão da legislação para a realização do descarte, em torno de pesquisas com as células-troncos embrionárias, no próximo artigo dessa mesma

lei, se transcreve sobre as proibições que se estabelecem sobre os embriões, que dispõem da seguinte forma

Art. 6º Fica proibido: I – implementação de projeto relativo a OGM sem a manutenção de registro de seu acompanhamento individual; II – engenharia genética em organismo vivo ou o manejo *in vitro* de ADN/ARN natural ou recombinante, realizado em desacordo com as normas previstas nesta Lei; III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano; IV – clonagem humana; V – destruição ou descarte no meio ambiente de OGM e seus derivados em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio, pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização, referidos no art. 16 desta Lei, e as constantes desta Lei e de sua regulamentação; VI – liberação no meio ambiente de OGM ou seus derivados, no âmbito de atividades de pesquisa, sem a decisão técnica favorável da CTNBio e, nos casos de liberação comercial, sem o parecer técnico favorável da CTNBio, ou sem o licenciamento do órgão ou entidade ambiental responsável, quando a CTNBio considerar a atividade como potencialmente causadora de degradação ambiental, ou sem a aprovação do Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, quando o processo tenha sido por ele avocado, na forma desta Lei e de sua regulamentação; VII – a utilização, a comercialização, o registro, o patenteamento e o licenciamento de tecnologias genéticas de restrição do uso. Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, entende-se por tecnologias genéticas de restrição do uso qualquer processo de intervenção humana para geração ou multiplicação de plantas geneticamente modificadas para produzir estruturas reprodutivas estéreis, bem como qualquer forma de manipulação genética que vise à ativação ou desativação de genes relacionados à fertilidade das plantas por indutores químicos externos. (BRASIL, 2005).

Esses dispositivos foram figuras de análise por uma ADI nº 3.510/DF, no ano de 2008 pelo STF (Supremo Tribunal Federal), a ação declaratória de inconstitucionalidade foi proposta pela Procuradoria-geral da República, porém foi declarada constitucional, essa ADI procurava a inconstitucionalidade das pesquisas com células-troncos, dos embriões excedentes, basicamente o artigo 5º da Lei nº 11.105/2005. O resultado foi de seis votos a cinco votos, mas deve ser deixado evidente que a utilização das células-troncos embrionárias é considerada exceção, e não regra, em relação permissão da legislação (TARTUCE, Flávio. 2019). Assim sobre o assunto da legislação em análise uma observação bem pertinente sobre o voto do Relator e construída através de Carlos Roberto Gonçalves, da seguinte maneira

[...] e, em maio de 2008, no julgamento da ADI 3.510, em que se buscava a declaração de inconstitucionalidade da autorização legal para a manipulação de células-tronco de embrião excedentário sem finalidade reprodutiva, autorizada pela Lei de Biossegurança (art. 5º da Lei n. 11.105/2005), prevaleceu, por apertado resultado (6x5), o entendimento do relator, Ministro CARLOS AYRES BRITTO, no sentido de que a lei é constitucional. Em seu voto, expôs o ilustre julgador a sua posição no sentido de que “as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil”, assentando que “a Constituição Federal, quando se refere à ‘dignidade da pessoa humana’ (art. 1º, III), aos ‘direitos da pessoa humana’ (art. 34, VII, b), ao ‘livre-exercício dos direitos ... individuais’ (art. 85, III) e aos ‘direitos e garantias individuais’ (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa”. Assim decidindo, entendeu a Excelsa Corte que os direitos subjetivos

constitucionais não serviriam de fundamento para a proteção do nascituro, uma vez que, assim como em relação à proteção civil, o início da tutela constitucional ocorreria com o nascimento comvida, quando se adquire a personalidade jurídica. (GONÇALVES, 2016, p. 106-107).

Mesmo que os embriões excedentários que estão preservados pelo congelamento, não iram ser utilizados para o destino que foram criados, de certo que sua destruição é atuação com grande reprovação social, sendo repudiada tal como o aborto, e mesmo a permissão do uso das células-troncos embrionárias é medida excepcional, é exceção e não regra a ser seguida pelo ordenamento jurídico que está em vigor atualmente.

A falta de legislação específica e pertinente sobre o assunto deixa a desejar em muitos aspectos jurídicos, não ocasionando agora problemas graves, mas se continuar desse jeito, somente está transferindo os possíveis problemas de agora para o futuro, por isso a análise se faz importante.

Mesmo alguns defendendo a necessidade de utilização em pesquisas terapêuticas, e que pelo que o STF decidiu que não se trata de aborto, já que os embriões excedentes não são mais viáveis para a introdução *in utero*, já que pela perspectiva antes disso não existe vida humana, por diversos autores trabalham essa hipótese, há ainda correntes contrárias, mas o que precisa ser levado em consideração não é isso, mas sobre aqueles embriões excedentes que podem auxiliar ao sonho de pessoas que desejam ter filhos.

Mas se faz necessário a abordagem da legislação em relação ao que é definitivamente aceitável no âmbito jurídico, sendo imprescindível a diferença que o Ministro relator declarou, a distinção clara e precisa de feto e embrião, o que atualmente é a utilizada, porém não quer dizer que continuará para sempre, o direito assim como a sociedade está em constante movimentação e transformações.

Os resultados encontrados com esta subseção foram claros, estabelecidos pela perspectiva de diversos doutrinadores, outros autores e jurisprudência, de que a legislação que atualmente vigora se faz importante sim, e sua repercussão foi grande na época, pois abalou o biodireito em aspectos que ainda não estavam bem esclarecidos e fixados. Porém se fez necessário para melhor observar o que foi apenas o começo, pois os avanços tecnológicos na reprodução humana assistida estão apenas no começo, com estes se insere os embriões, na presente monografia aqueles excedentes, tanto da fertilização *in vitro* homologa ou heteróloga.

Por esta vertente se classifica a lei nº 11.105/2005, como importante pela falta de outro dispositivo específico, mas a sua evidente escassez em vários aspectos que se fazem necessários na atualidade, já que ela não é exclusiva da RHA. Mas sim a comercialização,

plantação dos transgênicos, além das pesquisas deste também, assim dispondo sobre a segurança, fiscalização, relacionados em sua maioria os Organismos Geneticamente Modificados (OGMS). (ARBACH, 2015).

A atribuição sobre a RHA se fez inevitável já que naquela época ela estava começando, mas agora com sua ampliação, uma legislação específica é realmente indispensável, já que muitas questões crescem ao longo das disposições permitidas. Tanto no direito e na ética, sobre a permissão dos embriões excedentes, que descrevem os requisitos atribuídos na lei, se vale da perspectiva do Ministro Relator Carlos Ayres Britto. Não se observando a utilidade para os embriões excedentários que estão inviáveis para aquilo que se destinam, porque não se utilizar dos mesmos para auxiliar em questões eu podem realmente salvar vidas.

Já que as células embrionárias são capazes de proporcionar cura das doenças degenerativas, pela sua alta concentração de transformação em outros tecidos humanos, como os próprios estudiosos colaboram por sua conclusão de que inexistente vida humana sem sua implantação no útero de uma mulher. Mas a concordância com este não exclui a base deste estudo, pois a monografia se fixa na doação e adoção de embriões excedentes viáveis de serem introduzidos no útero da mulher que deseja ter filho, pois o direito a parentalidade é algo que não deve ser privado.

A próxima subseção analisará a Resolução nº 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que se utiliza do seu poder normativo para criações de resoluções, como está atualmente auxilia na Reprodução Humana assistida, tanto como aos embriões excedentários, seu tratamento e sua abordagem dentro da adoção ou doação destes que atualmente as Resoluções se fazem de extrema importância, em relação a ética que devem ter as clínicas, médicos entre outros que diretamente, ou não, se ligam a RHA.

3.2 ANÁLISE DA RESOLUÇÃO Nº 2.168 DE 2017

Nesta subseção pretende-se detalhar o que prescreve a Resolução nº 2.168/2017, que basicamente se refere a Reprodução Humana Assistida, que foi elaborada pelo Conselho Federal de Medicina, como a resolução pode ajudar no âmbito jurídico a conseguir o caminho adequado para a RHA, como o CFM é um órgão que tem atribuições para fiscalizar, e também

criar normas éticas, para a prática que se relaciona com a medicina, conferida por meio da Lei nº 3.268 de 1957.

Assim faz-se necessário a análise dessa para melhor entender se existe a possibilidade da adoção/doação dos embriões excedentes, sendo as resoluções as primeiras que realmente abordaram sobre a adoção de embriões, já que os aumentos de embriões congelados continuam e não existe lei sobre seu descarte, somente a exceção de permissão para a sua utilização em pesquisas terapêuticas com células embrionárias.

Ademais com este cenário sendo algo presente, e a evidente falta de legislação se fez a necessidade de resoluções do Conselho Federal de Medicina, a mais recente que vigora é a de 2.168/2017, que será explorada nesta subseção. A primeira a surgir foi a de nº 1.358/1992, que somente falava apenas da criopreservação dos gametas, e os pré-embriões, assim como a segunda que foi a resolução nº 1.957/2010, seguintes a resolução nº 2013/2013, e a resolução 2.121/2015. (DEGASPERI, 2019).

Sua finalidade é considerar a evolução das resoluções, e explorar a ligação e evolução, diante da lei da Biossegurança e a mais recente resolução, para assim observar a evolução, e assim analisar, quando foi abordado os embriões excedentes e como eles sofreram com estes avanços. Pois até mesmo no Código Civil de 2002, no artigo 1597, inciso IV, que estabelece assim “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”, podendo se perceber que sua abordagem sempre esteve presente, mas sem muito detalhamento sobre o assunto.

A elaboração foi realizada com a busca, leitura e estudo do que se é tratado na Resolução, e comparação com as antigas resoluções, observando o avanço até a mais recente, além de como a resolução é analisada na visão dos doutrinadores, como Flavio Tartuce, Carlos Gonçalves, Maria Berenice Dias, Silvio Venosa, Paulo Nader, Rolf Madaleno, Arnaldo Rizzardo, Anderson Schreiber, entre outros autores de artigos científicos sobre a resolução.

No início as resoluções eram bem básicas, sobre a tecnologia da fertilização *in vitro*, e da reprodução humana assistida, pois estavam apenas começando, mas ao passo que essa evoluía, as resoluções as acompanharam, diferente das legislações, que a primeira abordagem surgiu no artigo do Código Civil de 2002. Depois, veio a explanação da lei da biossegurança em 2005, mas as resoluções já estavam presentes muito antes, porém somente relatando com o essencial sobre o assunto, com pequenos esclarecimentos.

Todas as resoluções tinham como conteúdo dispositivos de auxílio sobre o que fazer, que seja de forma ética, para não sofrerem com os problemas futuros dentro do âmbito jurídico. A evolução das resoluções é bem evidente, ao passo que os embriões, gametas, óvulos, espermatozoides, pré-embriões e tecidos foram sendo incluídos por meio da resolução de 2013, pois se viu a necessidade de inclui-los, esta também ressaltou que somente embriões excedentes viáveis para procedimento de implantação poderiam ser criados preservados, para que o número dos embriões pudessem reduzir desta maneira.

Na primeira resolução sobre a RHA em 1992, cabe esclarecer que a resolução tinha como fundamento dispor sobre normas éticas dentro da reprodução assistida, que tem como propósito auxiliar no desejo de conceder um filho, de realização de sonhos de paternidade e maternidade, que é direito fundamental de criar uma família. Nesta já se falava da doação dos gametas ou pré-embriões, mas sem caráter lucrativo, o que se confirmou em todas as resoluções, diante da doação, a Resolução nº 1.358/1992, dispõem sobre a doação da seguinte maneira

[...] IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES 1 - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial. 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador. 4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores. 5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes. 6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora. 7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA. [...] (BRASIL, 1992, online).

Já na Resolução de 2010, a Resolução CFM nº 1.957/2010, que sucedeu o de 1992, teve alterações razoáveis em relação à anterior, como pode se observar, doação continuou sendo abordada positivamente, não havendo mudanças em relação a formulação do texto, excluindo a possibilidade de vendas deles, a única inovação foi em relação a reprodução assistida *post mortem*, porém a análise deste não se faz relevante para a monografia.

[...] IV -DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES1 -A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial. 2 -Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3 -Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador. 4 -As

clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores. 5 -Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes. 6 -A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora. 7 -Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham participar como doador nos programas de RA. [...] (BRASIL, 2010, online).

Em 2013 foi elaborada a Resolução nº 2013/2013 que veio para substituir a resolução que estava vigente desde o ano de 2010, a Resolução nº 2013/2013 detalhou e explicou muito bem sobre a reprodução assistida, descrevendo mais claramente a responsabilidade das clínicas, sobre as doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano, e estabeleceu requisitos, que são os seguintes

[...] 1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição; 2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões; 3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças; 4 - Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina. [...] (BRASIL, 2013, online, p. 5).

Fazendo esclarecimentos para não isentar complemente as clínicas, buscando a responsabilização delas, em relação a doação continuou-se a trabalhar da mesma forma que as antigas resoluções, acrescentou idade para doação de gametas, sendo permitida a doação voluntária também de gametas, e nada se relatou de novidade sobre embriões.

[...] IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial. 2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3 - A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e 50 anos para o homem. 4 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador. 5 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com a legislação vigente. 6 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais que duas gestações de crianças de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes. 7 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do

possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora. 8 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA. 9 - É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, onde doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido. [...] (BRASIL, 2013, online, p. 5-6).

Depois veio a Resolução nº 2121/2015, que revogou a anterior, de certa forma não teve grandes modificações, em relação a doação de gametas ou embriões continuou da mesma maneira, e a doação de embriões que foi admitida pela resolução de 2013, foi ratificada com a de 2015, seguindo esta vertente até a mais recente de 2017, observando da seguinte forma

[...] IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES 1- A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. 2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3- A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem. 4- Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a). 5- As clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente. 6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes. 7- A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora. 8- Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços, participarem como doadores nos programas de RA. 9- É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido. [...] (BRASIL, 2015, online, p. 5).

Por fim, a mais atualizada Resolução nº 2168/2017, que é a junção e atualização das suas versões anteriores, onde reitera a doação, portanto a adoção de embriões excedentários, continuando basicamente com a atribuição das últimas duas resoluções, continuando o descarte do embriões, que gerou controversas ao longo do tempo, permitindo nas resoluções, inclusive na mais recente, a eliminação com o consentimento escrito dos genitores, ou seja, os donos dos materiais genéticos, e sobre a doação foi estabelecido assim:

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES 1. A doação não poderá ter caráter lucrativo ou comercial. 2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. 3. A idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para

a mulher e de 50 anos para o homem. 4. Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a). 5. As clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente. 6. Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes. Um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que em uma mesma família receptora. 7. 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. 8. Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços participar como doadores nos programas de RA. 9. É permitida a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido. [...] (BRASIL, 2017, online, p. 3).

Proporcionando uma maneira de melhor esclarecer que em 2020, basicamente em novembro, a resolução CFM nº 2.283/2020, que modificou o texto do item 2, inciso II, que permitia a reprodução assistida para casais homoafetivos, incluiu heterossexuais e transgêneros, ela somente fez esta alteração. Pois antes não incluía, já que o texto dava interpretação divergente, de forma que não haja controvérsias sobre a análise na leitura do dispositivo. Sobre a conservação ainda disposta na resolução de 2017, vale-se relatar acerca do que atribui:

[...] V- CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES 1. As clínicas, centros ou serviços podem criar preservar espermatozoides, oócitos, embriões e tecidos gonádicos. 2. O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, conforme determina esta Resolução. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados. 3. No momento da criopreservação, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los. 4. Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes. 5. Os embriões criopreservados e abandonados por três anos ou mais poderão ser descartados. Parágrafo único: Embrião abandonado é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato pré-estabelecido e não foram localizados pela clínica. VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES 1. As técnicas de RA podem ser aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças - podendo nesses casos ser doados para pesquisa ou descartados, conforme a decisão do(s) paciente(s) devidamente documentada em consentimento informado livre e esclarecido específico. 2. As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum irmão já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente. 3. O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será de até 14 dias. [...] (BRASIL, 2017, online, p. 3-4).

Podendo assim perceber que o Brasil segue o que a França, desde 1989, admiti a adoção de embriões, a Espanha desde 1988, também admitindo até mesmo pré-embriões, no Brasil tal possibilidade apareceu somente em 2013, nem em uma legislação. Mas sim em uma resolução do conselho federal de medicina, que acabou permitindo que outros casais, adotem embriões, já que desde de 2013, a permissão vem sendo ratificada pelas novas resoluções, afastou desde da lei da biossegurança o caráter comercial ou lucrativo. Deve-se as clínicas possuírem documentado os consentimentos dos doadores, e esta deve escolher os doadores mais compatíveis diante da vertente daqueles que estão adotando, limitando os doadores a homem de 50 anos e mulher de 35 anos. (MADALENO, 2019, p. 958).

Sobre a venda de embriões, uma perspectiva que estabelece e que se deve concordar, discorre o doutrinador Arnaldo Rizzardo rediz da seguinte forma,

Mas basicamente a oposição à compra e venda está na razão de que não se pode considerar qualquer pessoa proprietária do embrião. Aí está o fundamento ontológico que proíbe a livre disposição. Não se admite falarem um direito à propriedade por idêntico motivo que não se é dono dos filhos ou de outras pessoas. O que se pode admitir é um direito à utilização do embrião durante um certo prazo, ou a disposição quanto ao seu destino teleológico (RIZZARDO, 2019, p. 867).

Esta perspectiva é proporcionada não somente por este doutrinador, como em outros diversos, e que se observa perpetuar através do Conselho Federal de Medicina, por meio das resoluções, que é a proibição da venda dos embriões. Outra questão problemática é o descarte dos embriões numerosos, o que foi mostrado na última pesquisa da Anvisa, onde foi constatado que a quantidade de embriões excedentários, ao longo do tempo, vem aumentando gradativamente.

A última pesquisa quantitativa realizada sobre estes foi em 2018, e ao longo dos anos subsequentes a quantidade foi sendo atualizada na medida do possível, e na presente monografia analisou-se a pesquisa dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos-BCTG, chamados também de clínicas de Reprodução Humana Assistida, no relatório foram analisadas 154 das 180 clínicas cadastradas pela Avisa, totalizando um percentual 85,5% das BCTG.

Ademais estas clínicas, como é demonstrado no relatório, mesmo apoiadas pela Resolução, precisam da aceitação dos genitores dos embriões para seu descarte, ou envio deles a locais de pesquisas com as células, o que muitas vezes não acontece. E isso fica claramente demonstrado na pesquisa no intervalo de 2012 até 2018, onde é evidenciado certo caimento somente no ano de 2016, principalmente nos ciclos. O ciclo é o procedimento de estímulo de

liberação dos óvulos, e assim retirada desses para a fertilização *in vitro*. O número de embriões congelados atualmente é de 88776, porém este número é do ano de 2018 sendo apenas uma estimativa.

O ciclo é realizado com a produção de mais do que um óvulo, e a mulher precisa passar por um período onde ela toma várias injeções para produzir oócitos, tal procedimento causa bastante desgaste a mesma. Por ter que ingerir hormônios, o que é bem cansativo, há mudanças de humor na mulher, tudo isso para realizar o desejo de ser mãe, de ter um filho. O problema é que têm muitas mulheres, ou casais homossexuais, que não possuem óvulos para a realização do procedimento e que optam pela adoção destes, o que também é viável a adoção de embriões, que é abordado na mais recente resolução do CFM.

Segundo a pesquisa cerca de 395182 são oócitos produzidos, com 43098 ciclos, e dentro desses números, somente 70908 são embriões transferidos para o útero feminino, e 80767 são embriões descartados pelas clínicas, esta eliminação somente acontece com embriões inviáveis, ou que os próprios pacientes descartam, (SisEmbrio/Anvisa-2019, dados obtidos em 17/6/2019), isso no Brasil inteiro, atualmente os embriões que são descartados, doados para pesquisa de células-tronco, totalizam 1.381, somados desde 2008 até 2018, em 2018 foram somente 18 embriões, este número perto dos embriões que são descartados é muito pouco.

Todas essas resoluções citadas foram levadas em consideração para se formular o projeto de lei que está em tramitação, pois é de suma importância estabelecer normas que estejam em acordo com o Conselho Federal de Medicina, para assim ter equilíbrio dentro do biodireito e no campo da ética.

Os resultados dessa subseção demonstraram que as resoluções do Conselho Federal de Medicina se tornaram de grande importância diante da Reprodução Assistida, pelo fato não existir legislação sobre o assunto, mas percebeu-se que o número de embriões excedentários congelados continua crescendo, e que a doação deste é plenamente possível e estabelecida na mais recente Resolução, e que analisando esta, observou-se que a adoção também torna-se alternativa viável, devendo ser melhor conhecida e debatida, pode ser algo inovador, viável e possível, porém as resoluções não substituem a importância de uma legislação sobre o assunto.

A próxima subseção desenvolve-se pela análise do projeto de lei em tramitação, o chamado Estatuto da Reprodução Humana Assistida, e que teve diversas modificações, desde daqueles projetos de lei que foram ligados para se tornarem somente um, e se esse projeto constrói os assuntos importantes sobre a RHA, delimitando o projeto de lei nº 115/2015, e

observando como anda sua tramitação dentro do Poder Legislativo, e o que pode ser motivo de discussão sobre o projeto.

3.3 SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 115 DE 2015 – ESTATUTO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Nesta subseção pretende-se desenvolver a exploração do projeto de lei nº 115/2015, e o PL-4892/2012 que foi pensado a ele, considerado atualmente como Estatuto da Reprodução Humana Assistida, que vem para suprir a falta de legislação pertinente sobre o assunto. Por esta perspectiva faz-se necessário a introdução dele dentro da presente monografia, observando se a doação/adoção dos embriões excedentários que estão congelados pode ser inserida em uma legislação como se foi mencionada na subseção anterior, que a recente Resolução 2.168/2017, que por analogia, deixou a adoção dos embriões viáveis, quando admitiu a doação deles.

Sendo sua finalidade a de construir uma análise sobre os artigos pertinentes, responder questões sobre o porquê do projeto ainda não ter virado legislação, elaborar a retratar a forma de evolução do primeiro projeto de lei sobre a RHA em relação as resoluções anteriores, fazendo consideração sobre como essas ajudaram a chegar no projeto atual que está em tramitação e por fim esclarecer o que projeto de lei diz sobre a questão da adoção dos embriões congelados excedentes.

A elaboração deste foi realizada a partir do estudo exploratório detalhado do Projeto de Lei (PL nº 115/2015), que foi apresentado pelo Deputado Juscelino Rezende Filho (PRP-MA), onde ele foi idealizado para introduzir legislação pertinente sobre a Reprodução Assistida, regulamentando a aplicação e utilização das técnicas de RHA, seus efeitos no âmbito das relações civis sociais, e dentro do direito, além de se comparar a recente resolução do Conselho Federal de Medicina, e a Lei de Biossegurança, com o projeto em tramitação, além de leitura de base em artigos científicos, doutrinas, e o próprio projeto de lei, analisando os artigos correspondentes a monografia.

A evolução que a Reprodução Assistida trouxe ao ser humano, não pode ser negada, transformando em realidade o sonho de muitos em possuir uma família, que como a Constituição discorre é a base social de qualquer pessoa, podendo dizer até que é o primeiro contato humano que a criança tem, que pode acabar definindo sua vida inteira, suas escolhas, assim a família se torna de extrema importância (MIRANDA, 2016).

O projeto de lei nº 115/2015 tem cerca de 106 artigos, que dispõem basicamente sobre a reprodução humana assistida, a fertilização *in vitro*, inseminação artificial, injeção

Intracitoplasmática de Espermatozoide, transferência de embriões, gametas ou zigotos, todas estas são técnicas científicas utilizadas por médicos, para viabilizar a fecundação e a gravidez dos pacientes e não devem contrariar a ética estabelecida pelo CFM.

E como já foi mencionada na presente monografia de como se distingue fertilização homóloga e heteróloga, sendo que primeira utiliza material genético do próprio casal, já a segunda usa o material genético de um terceiro, pode ser óvulo ou espermatozoide ou até mesmo os dois, depende da fertilidade do casal ou na possibilidade de ser um casal homoafetivo.

Conforme dispõe a Resolução nº 2.168/2017, no inciso IV, item 3, onde disserta que o tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro*, é de até 14 dias, e se consolida no projeto de lei nº 115/2015, em seu artigo 4º, § 3º, da seguinte forma: “art. 4º O Diagnóstico pré-implantacional de embriões tem como objetivo avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias graves a fim de tratá-las ou impedir sua transmissão. [...] § 3º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será de 14 (quatorze) dias”, e também o artigo 6º, que existe a proibição relativa a modificação, a não ser a terapia genética.

Onde antes é considerado pré-embrião, destacando que depois desde tempo é necessário a introdução do embrião no útero da mulher ou o seu congelamento. Outra questão abordada no projeto de lei, é em relação a utilização da RHA, que ele delimita esta, por meio da infertilidade, esterilidade ou para evitar transmissão de problemas graves de saúde para a criança, que na verdade não tem a ver com modificação genética, que não é permitido, conforme estabelece a proibição de engenharia genética em embrião, entre outros, no artigo 6º, da lei de biossegurança (lei nº 11.105/2005). Desenvolvendo-se sobre os princípios, que são respeito à vida humana; serenidade Familiar; igualdade; dignidade da pessoa humana; superior interesse do menor; paternidade responsável; liberdade de planejamento familiar; proteção integral da família; autonomia da vontade; boa-fé objetiva; transparência; subsidiariedade (artigo 7º, PL nº 115/2015).

Adiante é tratado sobre a doação dos gametas (Capítulo IV, artigos 9 ao 20 da PL nº 115/2015), com disposições relativamente importantes sobre a doação de gametas, já sobre a entrega para adoção dos embriões excedentes congelados foram estabelecidos critérios que serão discutidos à frente. Antes de adentrar a esta parte de extrema relevância para a monografia, necessário é fazer um consideração ao artigo 16, que estipula desse modo “art. 16. A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico responsável pelo tratamento e deverá

garantir, sempre que possível, que o doador tenha semelhança fenotípica, imunológica e a máxima compatibilidade com os receptores” (MIRANDA, 2016).

Assim como possibilita a resolução recente, a pessoa que deseja adotar gametas ou embriões, não pode escolher pessoalmente as características, mas as clínicas de reprodução assistida, essas podem selecionar embriões ou gametas com características que correspondem a pessoa receptora, que ligam está com a pessoa doadora, o que não configura modificação genética, e não interfere em nenhuma alteração dos genes, somente a clínica vai buscar doadores semelhantes aos receptores, para ter mais conformidade e semelhanças dentro da família que está adotando o embrião, isso será feito pela clínica, e não pelos adotantes, sendo isso totalmente viável.

Em determinação do PL, caso haja a quebra desse sigilo em relação aos doadores de embriões, estabelece dessa maneira “art. 99. Violar o sigilo quanto ao procedimento utilizado ou identidade dos envolvidos, sejam doadores ou beneficiários, no tratamento de reprodução assistida. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa”, se atribuiu dentro do projeto de lei a responsabilidade administrativa, civil e criminal, a partir do artigo 60 até o artigo 106.

Ademais adentrando sobre a adoção dos embriões excedentários, que estão crio preservados, o Capítulo VI versa sobre a criopreservação de gametas ou embriões, estabelecendo nesta seção do projeto de lei, que a permissão do congelamentos destes, a vedação de produção de embriões numerosos, como medida de controle de embriões, e colocando número para introdução no útero feminino da receptora, em decorrência da idade, até 35 anos, até dois embriões; entre 36 a 39 anos, até três embriões; e mais de 40 anos de idade, até quatro embriões, nos outros artigos sobre a adoção dos embriões excedentes congelados, disserta da seguinte maneira

art. 31. No momento da criopreservação, a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva, juntamente com seu cônjuge ou companheiro, deve expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões criopreservados em caso de rompimento da sociedade conjugal, união estável, doença grave ou falecimento de um deles ou ambos ou em virtude de desistência, por qualquer motivo, do tratamento proposto. Art. 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. § 1º Caso a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva seja casada ou viva em união estável, obrigatoriamente a escolha do destino do embrião deverá ser tomada em conjunto pelo casal. § 2º As pessoas que tem embriões criopreservados na data de entrada em vigor deste Estatuto terão o prazo de 1 (um) ano, contado a partir da vigência desta Lei, para cumprirem integralmente o disposto no artigo 31, se já não o fizeram. Art. 33. Os embriões não serão, em qualquer hipótese, descartados. Art. 34. A adoção de embriões seguirá as regras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que couberem e não contrariarem o presente Estatuto. Parágrafo único. Para atender os fins propostos neste artigo, será criado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da entrada em vigor desta lei, pelo

Conselho Nacional de Reprodução Assistida, um Cadastro Nacional de Adoção de Embriões. (BRASIL, 2015, p. 7).

Logo deve existir consentimento expresso (por escrito), sobre o destino dado aos embriões excedentes, que serão congelados pela clínica, mesmo em caso de dissolução da união do casal, e os possíveis destinos forem a entrega para a adoção, deixando a perspectiva do abordado no estudo da monografia, confirmando a sua possibilidade, além da possibilidade de entrega para pesquisas com células-tronco, já permitida pela Lei de biossegurança, se for embrião por fertilização *in vitro* homologa, devem disponibilizar o embrião excedente para adoção em conjunto, se for fertilização *in vitro* heteróloga, somente a pessoa doadora deve disponibilizar o consentimento para adoção (LEMES, 2019, online).

Sobre o descarte dos embriões o projeto de lei declarou a proibição em qualquer que seja a hipótese, como seria a previsão e proteção da adoção dos embriões, se faria necessário sua introdução dentro do Estatuto da Criança e do Adolescente, claro no que se cabe a esta legislação assumir, e colocou o prazo de 180 dias para criação de um cadastro Nacional de adoção dos embriões, se tornando alternativa viável.

Também é atribuído a não existência de vínculo de filiação entre o doador e o adotado, somente em hipóteses de garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves, e com sentença judicial, autorizando a conhecer a origem genética, com a ação de investigação de origem, em relação a seleção, coleta, transporte, registro, armazenamento, processamento e liberação compete ao BCTGs, esses apontamentos são feitos nos seguintes artigos do projeto de lei, da forma

Art. 48. Nenhum vínculo de filiação será estabelecido entre o ser concebido com material genético doado e o respectivo doador, ainda que a identidade deste venha a ser revelada nas hipóteses previstas no artigo 19 deste Estatuto. [...] Capítulo IV – Das Ações de Investigação de Vínculo Biológico e Negatória de Paternidade Art. 50. A ação de investigação de origem biológica é permitida nos limites previstos no artigo 19 deste Estatuto. Parágrafo único. Do conhecimento judicial do liame biológico entre o doador de gametas e o nascido com seu material genético não será estabelecido o vínculo de filiação e não decorrerá qualquer direito pessoal ou patrimonial ou dever oriundo do vínculo paterno-filial. [...] Art. 61. Compete aos BCTGs a seleção de doadores de gametas, coleta, transporte, registro, processamento, armazenagem e liberação do referido material para uso terapêutico do próprio doador ou terceiros. Parágrafo único. É de competência, ainda, dos BCTGs a garantia da qualidade do processo de conservação dos tecidos e células que estejam sob a sua responsabilidade e o fornecimento ao médico do paciente de todas as informações necessárias a respeito da amostra a ser utilizada. (BRASIL, 2015, p. 11-14).

Os resultados alcançados nesta subseção foram de suma relevância pra a presente monografia, já que nela analisou-se o projeto de lei, que está em tramitação na Câmara dos

Deputados desde de 2015, conhecido Estatuto da Reprodução Humana Assistida, para observar se a adoção de embriões foi abordada e desdobrada dentro do projeto, o que se viu totalmente viável, e alternativa que deve ser mais debatida e explanada para ser utilizada pela sociedade e possibilitar a construção de novas famílias, para realização de sonhos de diversas pessoas no Brasil.

Na sequência será feita uma análise sobre o que diz respeito à adoção ou doação dos embriões excedentários, onde a seção será dividida em três subseções, para assim se ter melhor aproveitamento sobre as questões de desdobramento na presente monografia, sua divisão ocorreu da seguinte forma, inicialmente retratando sobre histórico, conceito e natureza jurídica; logo em seguida sobre da possibilidade e a viabilidade de adoção ou doação de nascituros e embriões humanos; e por último sobre as consequências da adoção embrionária no âmbito jurídico.

4 DA ADOÇÃO OU DOAÇÃO DE EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

Esta seção é de suma importância para a finalização da presente monografia, pois abarcará sobre o estudo da adoção ou doação de embriões excedentários, pretendendo fazer uma análise do instituto da adoção/doação sobre breve histórico, conceitualização e natureza jurídica do assunto, se prosseguindo para a verificação da possibilidade e da viabilidade da utilização deste instituto no caso dos embriões excedentes e também dos nascituros.

Apresenta-se em três subseções, a primeira relatando sobre a adoção e doação que se verifica atualmente, iniciando com um breve estudo regime, estabelecendo sobre as normas que regem o preceito do assunto em exame. Na subseção seguinte elaborar a exploração sobre a possibilidade e viabilidade adoção e doação dos embriões excedentários, a última subseção tratará sobre as consequências da adoção dos embriões excedentários no âmbito do direito, especificamente no direito de família e no direito sucessório.

4.1 HISTÓRICO, CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

É fundamental começar com a descrição sobre a adoção, inicialmente pretende-se fazer uma abordagem a respeito do histórico da matéria, logo em seguida, em relação ao conceito, depois, a natureza jurídica, introduzindo o conteúdo no que se refere ao entendimento, com a finalidade de verificar se é possível sua utilização futuramente dentro da perspectiva da adoção e doação dos embriões excedentários, procurando estabelecer a ligação com a matéria e a temática da presente monografia afim de concretizar o estudo.

Sua elaboração foi realizada a partir da pesquisa explicativa e exploratória, tanto da legislação relativa á adoção, quanto de doutrinadores mencionados anteriormente, tentando fazer a conexão entre os efeitos da adoção/doação com os embriões excedentários. Iniciando com a história, a conceitualização e a natureza jurídica do instituto em análise, pois a procura da maternidade e paternidade é algo que mesmo antes das legislações pertinentes aparecerem, a adoção já era algo até mesmo comum na sociedade. Já que frequentemente as crianças eram entregues a outras famílias para serem criadas por diversos motivos, exemplo era a falta de condições destas para a criação da criança.

A adoção está ligada diretamente a vontade de se reproduzir e formar uma família, o mesmo se aplica a reprodução assistida, tal alternativa veio para possibilitar a constituição de uma família e da possibilidade de se ter filhos, possuindo basicamente a mesma finalidade,

claro que com diferenças estabelecidas, pois diante da prerrogativa do artigo 226, § 7º da Constituição Federal, que disciplina da seguinte maneira

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Portanto existe uma proteção ao planejamento familiar, caracterizando-o como direito constitucional, como a decisão deve ser livre ao casal, de possuir filhos, da reprodução ou não, e ao Estado tende a ter algumas atribuições, e sendo assim caso a decisão seja por ter filhos, pelo desejo de serem pais, é evidente que adoção é meio conveniente para se conseguir. (DEGASPERI, 2019, p. 32).

Pois a própria Constituição trouxe um amplo leque diante do conceito de família, trazendo múltiplos modelos deste conceito, até mesmo relacionado ao casamento, admitindo a união estável, o casamento homoafetivo, isto adveio da própria evolução dentro da sociedade, trazendo assim a família natural, a família ampliada e a família substituta, que também se instaurou no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e a maior preceituação da família gira em torno do afeto, do amor (MADALENO, 2018).

A adoção é estabelecida pela Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), depois pela promulgação da lei nº 12.010/2009 (Lei da Adoção), que alterou e aprimorou o ECA, essas legislações prezam pelo melhor interesse das crianças e dos adolescentes protegendo-os, assegurando uma paternidade e maternidade responsável, que muitas vezes as famílias biológicas ou extensas não garantem, por isso entra a adoção para estabelecer estes preceitos nas famílias substitutas. Na perspectiva do doutrinador Anderson Schreiber, descreve da seguinte forma a adoção

A adoção consiste em ato jurídico complexo que constitui relação de filiação entre pessoas que não a detêm biologicamente. No ordenamento jurídico brasileiro, a adoção atribui ao filho adotivo status idêntico ao de filho biológico, sendo vedada qualquer espécie de discriminação em relação ao adotado. Sob o aspecto funcional, a adoção é sempre realizada com a finalidade de assegurar efetivo benefício ao adotado, integrando-o do modo mais completo e saudável à nova família, a fim de permitir o pleno desenvolvimento da sua personalidade. A adoção é instituto que assume imensa importância prática na realidade socioeconômica brasileira, marcada por um número elevado de menores abandonados, aos quais o direito pode assegurar um destino mais digno e promissor. (SCHREIBER, 2020, p. 1225).

Assim a questão desenvolvida na monografia se fixa diante do livre planejamento familiar, com devida autonomia de decisão dos casais, que é algo de garantia constitucional, conforme mencionado no artigo 226, § 7º da Constituição Federal, para a construção de uma família, que é base de uma sociedade, onde existe a clara competência do estado de assegurar recursos devidos para que o casal ou pessoa possa realizar o desejo da maternidade e da paternidade, e que assim possibilita aqueles que desejam ter filhos, e que por problemas naturais ou não podem tê-los (MADALENO, 2017, p. 672-676).

Além de que outra questão prevista na Constituição sobre a adoção, estabelece no artigo 227, § 5º, da CF, diante do critério de que o Estado deve assistir o processo de adoção, para assim existir garantias, tanto aos adotantes quanto ao adotado, e também sobre a efetivação desta, que se estabelecem no Código Civil, e na lei nº 12010/2009, que prescreve legislação pertinente sobre este instituto, formalizando normas e características, e também a lei 8.060/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e a Lei nº 13. 509/2017, que fez alteração no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). (MADALENO, 2017).

É evidente que a adoção embrionária se baseia no desejo de proporcionar a realização de seu objetivo, que diante de muitas perspectivas parece impossível. Mas que a adoção embrionária pode se confirmar e dar auxílio a essas pessoas que possuem infertilidade, tanto mulher quanto homem, casais homossexuais ou heterossexuais, que como visto já está sendo possível, diante da última Resolução nº 2.168/2017.

Esta alternativa de adoção ainda dispõe que a mãe participe de todo o processo da gravidez, sendo algo muito requisitado na relação da adoção que atualmente, os adotantes desejam crianças antes do primeiro ano de idade para adotarem. Onde dizem que isso propicia maior laço afetivo com a criança, a adoção embrionária também pode ser vista desta maneira, pois o acompanhamento é desde a gestação, até mesmo porque o termo família tem se modificado ao longo dos tempos, atualmente existe família de muitos membros ou até mesmo de somente um (DAGESPERI, 2019).

O conceito de adoção pode ser descrito como algo que busca diretamente a imitação de filiação, de modo que a mesma se estabeleça igual a filiação natural, são normalmente diferenciadas como filiação natural ou biológica, a filiação artificial ou civil, que tem essa nomenclatura por não existir traços genéticos entre os pais e filhos, sim do desejo dos adotantes, manifestação de suas vontades, do afeto (VENOSA, 2017, p. 289). Alguns doutrinadores como Silvio Venosa, dissertam sobre a adoção da seguinte maneira:

A filiação natural ou biológica repousa sobre o vínculo de sangue, genético ou biológico; a adoção é uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico. (VENOSA, 2017, p. 289).

Para se chegar onde a matéria da adoção está, a mesma passou por inúmeras transformações ao longo dos anos e décadas, a adoção cria laços entre duas pessoas ou mais, os pais adotantes e o filho adotivo, independente do sangue. Pode-se dizer que a adoção possui duas finalidades: àqueles que, por algum motivo, não têm filhos, passam a tê-los, e aos desamparados que não têm pais, passam a tê-los também, tal processo traz benefícios a ambas as partes, diante dessas finalidades, portanto, a adoção embrionária estabelece e possibilita a consolidar as finalidades da adoção (VENOSA, 2017, p. 290-291).

É possível ver a adoção desde a antiguidade, sendo desde a civilização grega, como maneira de conectar as pessoas envolvidas, auxiliar na formação da família, mesmo sendo uma relação jurídica, ela está ligada diretamente a criação de um laço de afetividade e um ato de amor, mesmo na história da adoção até na atualidade, o que a move é o afeto e amor em tornar-se pai e mãe, independentemente de ser biológico ou não.

A natureza jurídica da adoção é de negócio jurídico bilateral, o que é atualmente utilizado, mas a origem do termo que se estabelece seria o Código de Hamurabi, visto também na Grécia e na Roma, em cada lugar possuindo diferentes características, na primeira tinha a finalidade de garantir e perpetuar o culto doméstico, já na Roma existia duas finalidades, *a datio in adoptionem*, a adoção própria ou em sentido estrito, que era realizada pela autoridade do príncipe, e a arrogação ou ad-rogação, que era a pelo magistrado, no direito romano este instituto era essencialmente religioso. (NADER, 2020, p. 520-523).

Mesmo na época do Código de Hamurabi da Babilônia, pode-se observar a relação e referências ao instituto, onde a adoção somente poderia ser realizada por pessoas capazes, os chamados *awilum*, mas se firmou e estabeleceu foi em Roma com as duas espécies antes mencionadas, depois de algum tempo, a adoção se consagrou por testamento, que se podia comparar com a adoção ad-rogação, por muito tempo o instituto da adoção esteve em declínio, e somente veio a retornar, no Código Civil Francês, já que Napoleão Bonaparte não tinha herdeiros, mesmo assim era com pouca frequência utilizada. (RIZZARDO, 2020, p. 890-894).

Além do Código Civil, a adoção tem legislação, a lei nº 12.010/2009, que disserta os deveres, sequências e características da adoção pela relação criada entre paternidade e

filiação do adotante e adotado, e que o filho adotivo tem os mesmos direitos do filho genético, o que na idade média não acontecia, naquela época este instituto perdeu muita evidência e utilização, no Brasil a regularização ocorreu no Código Civil de 1916, e depois veio o Código de 2002, e depois a lei da adoção (MADALENO, 2020, p. 1119-1126).

Os constantes avanços, trouxeram transformações na questão do conceito deste instituto, diante da perspectiva dos autores já mencionados, o doutrinador Arnaldo Rizzardo disserta da seguinte maneira

[...] Estabelece-se entre duas pessoas uma relação de filiação legal, equivalente à natural, ou confere-se a filiação a quem não pode fisicamente – ou não quer – conceber. Por meio de tal ato jurídico, cria-se entre duas pessoas o laço de parentesco civil de paternidade ou maternidade e filiação. Não se trata de um contrato, como é concebido o instituto por sistemas jurídicos que reclamam tanto a manifestação da vontade do adotante como a do adotado, se for maior, ou de seus representantes legais, se for menor. [...] Cuida-se mais da adoção de um instituto jurídico, ou uma instituição dominada prevalecentemente pelo direito público, devendo subordinar-se mais à ordem pública e aos soberanos interesses da política traçada no cuidado de menores abandonados (RIZZARDO, 2020, p. 890-891).

Porém, na atualidade a adoção tem crescido e diante da evolução transformou-se em algo claramente menos demorado, mesmo sendo evidente que existem grandes degraus a serem trilhados pelo instituto, pois antes era considerado meio de solução para o grande número de crianças abandonadas, por isso se viu em 1990, a criação do ECA, que dispõem sobre a adoção dos artigos 39 e seguintes, e depois a lei da adoção, e as alterações que vieram em sequência, e que virão ao longo dos anos. (RIZZARDO, 2020).

Desde de 1990, com a lei nº 8.069, e a lei nº 12.010/2009, houve várias alterações por outras legislações, para assim melhorar e otimizar a adoção no sistema jurídico brasileiro, desde da primeira modificação em 1991, a lei nº 8.242, que criou o conhecido CONANDA (Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente).

A lei nº 9.532/1997, que instaurou o desconto no imposto de renda, pelas doações que são feitas para as instituições que auxiliam e se responsabilizam por adolescentes e crianças; o código Civil em 2002, que ratificou a adoção; a lei nº 10.764/2003, que trouxe a penalização àqueles que violarem o ECA; entre outras alterações que foram necessárias, até mesmo o Código de Processo Civil de 2015, que também atualizou o ECA e a lei de adoção, até a última que foi realizada em 2017. (RIZZARDO, 2020, p. 900).

Todas elas tiveram importância para a idealização da atual da lei que cuida do instituto da adoção em si, sendo indispensáveis para os direitos e deveres que tanto crianças e adolescentes possuem, quanto também aos adotantes e adotados, mas a questão que versa na

presente monografia também gira em torno destes preceitos, de importância analisar, porque a adoção é idealizada por aqueles que tentam realizar o ato mais puro de amor e carinho, serem pais, do desejo primordial de completar a família, inserindo um novo membro aos seu lar, uma relação de afetividade entre eles. (NADER, 2020).

A adoção embrionária diferente da adoção utilizada no Brasil, existem muitas novidades neste instituto que mesmo realizadas, como a adoção por homossexuais, são permitidas pelo Supremo Tribunal Federal que reconheceu em 2011, a união homoafetiva, sendo admitido esta união como família, dando oportunidade para se adquirir o direito de adotar, e mesmo sem legislação sobre este assunto, sua permissão e amplamente conhecida. (NADER, 2020).

Por esta perspectiva a alternativa de adoção de embriões mesmo sem lei sobre a temática é plenamente possível, observando como a adoção teve altos e baixos ao longo dos tempos, é imprescindível que ela continue evoluindo e trazendo melhores maneiras de se adotar, e a temática desta monografia é uma forma de se perceber isso. (NADER, 2020).

A reprodução humana assistida é pouco conhecida, muitos casais acham que é de alto custo, por isso muitos desistem da realização de ter filhos e acabam não querendo adotar crianças, e a fertilização *in vitro* não é bem vista em algumas religiões, mas cabe afirmar que as chances de se ter um filho com elas são enormes. A adoção de embriões pode ser benéfica em vários sentidos, onde simplifica e melhora o tempo possibilitando aqueles que não desejam adotar uma criança pelas vias convencionais, se dirigirem a realização por meio dos embriões excedentes. (TARTUCE, 2020).

Além de que a mulher que opta pela inseminação artificial ou pela fertilização *in vitro* passa por processo bem complicado onde enfrenta mudanças hormonais que muitas vezes afetam todos à sua volta e não apenas ela. A ansiedade de realizar o desejo do casal, aqueles casais que não possuem óvulos ou que tem um grau de infertilidade maior, a única maneira que se apresenta são os doadores de materiais genéticos, ou até mesmo os embriões excedentes, que aumentam mais a chance de se ter filhos daqueles casais que querem acompanhar a criança desde a gestação. Já que as adoções de crianças e adolescentes não são bem procuradas, tanto pela idade dos adotados tanto pela burocracia do processo. (MIRANDA, 2016)

Diante do preceito que a adoção de embriões excedentes é alternativa conhecida e pouco disseminada, já que muitas mulheres não desejam passar pela indução da ovulação, que causa desconforto, além de que os embriões excedentários estão em alto número, como há muitos consentimentos sobre seu descarte, que está longe de se legislar sobre o assunto, uma

possibilidade para sua diminuição e juntamente auxiliar na realização dos projetos de casais terem filhos, esta temática deve ser abordada e discutida. (MIRANDA, 2016)

A adoção, como já mencionado, tende a trazer benefícios a ambas partes, assim determina o artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que para adotar se der ter fundamentos legítimos dos adotantes e o bem estar do adotando, como mecanismo de solidariedade social. Por isso existem algumas limitações como a idade, também com a transição dos códigos de 1916 para o código civil em vigência de 2002, que para a adoção se determina ter a sentença judicial, somente assim tem-se a possibilidade do vínculo adotivo, conforme artigo 47 do ECA. (SCHREIBER, 2020, p. 1259-1263).

A exigência da sentença judicial é bastante criticada, pois quando o casal que deseja adotar entra na fila do sistema conhecido como registro de pessoas interessadas na adoção e integrado a este existe o sistema de registro de crianças a serem adotadas, o casal preenche um questionário sobre as características da criança como idade e sexo. Somente depois desse processo descrito e que conste uma criança com as características que combinem com o registro dos adotantes, é que será realizada audiência para o encontro com o Juiz, logo após o estágio de convivência entre os adotantes e o adotado, a guarda provisória, e no caso de crianças com mais de 12 anos existe ainda o consentimento, que seria uma oitiva da criança sobre a convivência, entre outros questionamentos. (NADER, 2020).

A adoção se faz quando o casal ou pessoa decide adotar, ele inicialmente procura a escrivania de Infância e Juventude do fórum mais próximo, levando os documentos listados no Conselho Nacional de Justiça, então passará por uma análise destes. Depois do registro nos sistemas, terá uma avaliação da equipe interprofissional, participará do programa de preparação para adoção, depois análise do requerimento pela autoridade judiciária.

Assim o ingresso no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento, quando encontrar uma criança que combine com o perfil do adotantes, virá o estágio de convivência, e depois cabe ao juiz averiguar se a criança se adaptou e se há vínculo afetivo, para somente então proferir sentença de adoção, e assim será realizado novo registro de nascimento, que agora contará com nome da nova família, e então este passa a ser filho legítimo, com todos os direitos e deveres. (BRASIL, 2019).

Simplificadamente seria isso na adoção convencional brasileira, várias etapas que normalmente são demoradas e, na maioria das vezes, os casais já têm certa idade, apenas desistem dela mesmo antes de começarem, assim a adoção embrionária pode ser, com o passar dos tempos, a modalidade mais viável e utilizada por estes casais, o que ocasiona

questionamentos sobre suas consequências, já que não existe legislação pertinente o assunto atualmente. (NADER, 2020).

Algo que deveria ser mais célere não é, e somente com a lei nº 13.509/2017, que inseriu o § 10, no artigo 47 do ECA, onde determinou o prazo para concluir o processo de adoção em 120 dias, prorrogados somente uma vez pelo mesmo tempo, que trouxe mais celeridade, porém mesmo assim ainda é demorada a espera, já que os casais preferem recém-nascidos, ou menores de cinco anos de idade, pois acreditam que estas são mais fáceis de conviver, e desejam criar da sua maneira. (SCHREIBER, 2020, p. 1259-1263).

Por isso muitos casais preferem a inseminação ou a fertilização *in vitro* para assim realizar o sonho da maternidade e paternidade, o que demonstrado pelo grande crescimento da procura da reprodução humana assistida, segundo as pesquisas, da seguinte forma

Dados divulgados no mês de maio refletem o avanço do setor e da qualidade dos procedimentos realizados no país; congelamento de embriões também avança ao longo dos anos. Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), casais que não usam métodos contraceptivos durante 12 meses e não conseguem engravidar podem ser inférteis. No mês de conscientização sobre a infertilidade, a Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida (SBRA) ressalta a qualidade dos tratamentos para prevenção e tratamento da infertilidade realizados no país. Dados do 13º relatório do SisEmbryo – Sistema Nacional de Produção de Embriões, publicado no mês de maio pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), mostram o protagonismo brasileiro em relação aos procedimentos e apontam o crescimento da confiança das pessoas nas técnicas de Reprodução Assistida. O levantamento mostra que, em 2019, a média da taxa de fertilização *in vitro* (FIV) nos bancos de células e tecidos germinativos (BCTG) do país atingiu o percentual 76%, um padrão elevado diante do cenário médio internacional, que exige resultados acima de 65%. [...] Os percentuais de congelamento de embriões humanos para uso em técnicas de reprodução assistida também avançaram ao longo dos anos. Em 2019, foram congelados 99.112 embriões em 157 (85,8%) das clínicas cadastradas na Anvisa e que responderam na elaboração dos dados de 2019, aumento de 11,6% em relação ao que foi congelado em 2018 (88.776). (MATOS, 2020, *on line*).

Portanto, é evidente, como foi relatado anteriormente diante do 13º relatório do SisEmbryo – Sistema Nacional de Produção de Embriões, publicado em maio pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que descreveu que dos 99.112 embriões congelados, 71% estão no Sudeste (70.315); 11% no Nordeste (11.356) e 11% no Sul (10.796); 5,46% no Centro-Oeste (5.407) e 1,25% na região Norte (1.238), e dos ciclos realizados em 2019, que são 43.956 embriões humanos, somente foram registrados 25.210 de embriões que foram transferidos por meio de técnicas de reprodução assistida, o que são realmente em comparação a 2018, assim teve redução de 65%, já que foram transferidos cerca de 70.908, porém a procura da RHA continua crescendo. (MATOS, 2020, *on line*).

Assim conclui-se nesta subseção que a adoção convencional, com seus diversos procedimentos e características, mesmo com sua atualização em 2017 por meio de lei, continua muito burocrática diante das várias fases. A exigência de sentença judicial dificulta bastante, a adoção embrionária dos excedentes pode virar opção constantemente utilizada, como em outros países, já que no Brasil não possuem impedimentos jurídicos, possibilitando ser mais célere, e com o crescimento da RHA esta possibilidade de adoção também irá crescer e se difundir entre os casais que desejam gerar uma criança e não somente adotar.

Diante da decisão de adotar uma criança ou adolescente, ou adotar um embrião excedentário, talvez esta dependa somente do que a legislação, e do adotantes, já que a adoção embrionária pode vir a virar modalidade não permitida, pode se dizer apenas ao longo do passar do tempo, mas na atualidade esta alternativa é totalmente viável.

Na próxima subseção se tem a abordagem da possibilidade e a viabilidade da adoção/doação dos embriões excedentários, com a utilização da pesquisa realizada nesta subseção, como base para o uso da analogia da adoção na atualidade pode ser cabível para os embriões excedentes, ou se seria necessária uma lei somente para este tipo de adoção, além da continuidade da legislação sobre a adoção, sendo essas subseções bem interligadas de forma a se complementarem.

4.2 DA POSSIBILIDADE E DA VIABILIDADE DA ADOÇÃO OU DOAÇÃO DOS EMBRIÕES HUMANOS

É de conhecimento que o sistema de adoção é extremamente lento, como foi observado na subseção anterior, é de suma importância, depois da análise realizada sobre a adoção, explorar se a legislação desta matéria pode ser utilizada por analogia aos embriões excedentes, com a finalidade de adoção/doação dos mesmos, sendo possível e viável, podendo assim assegurar o desejo da maternidade e da paternidade, concedendo o direito à filiação aos embriões excedentes adotados. (MIRANDA, 2016)

Realizando a elaboração da mesma maneira que a subseção anterior, em desenvolvimento ao estudo da legislação, do que se observou sobre a adoção na subseção anterior, com a pesquisa exploratória e explicativa. Onde ainda se caracterizou que a adoção é simplesmente superior ao fator biológico e totalmente ligada ao afeto e ao desejo de se ter filhos e tendo a finalidade de se chegar aos resultados da presente monografia, que se fara a defesa da possibilidade da adoção e doação dos embriões excedentes e a viabilidade deste preceito.

Portanto observou que a possibilidade da adoção é plenamente descrita na Resolução nº 2.168/2017, ela consagra a adoção de embriões de forma evidente, mesmo não sendo uma lei, onde existe esta previsão, mesmo não sendo abordado com frequência, é um assunto que com certeza será de muita importância ao longo do tempo, em decorrência da evolução da sociedade. Pois a adoção trata a garantia da maternidade e paternidade, além de conceder uma solução ao grande número de embriões excedentes congelados, o direito de filiação a estes.

Inicialmente, para se enquadrar no processo de adoção, é necessário estar inscrito no Cadastro Nacional da Adoção, deve constar alguns requisitos como ser maior de dezoito anos, diferença mínima de dezesseis anos com o adotante. Há outros critérios que não são classificatórios, são chamados elementos qualificadores, que é o estado civil, nacionalidade ou sexo, apesar de que isso é levado em consideração e também as funções econômicas, para uma convivência familiar adequada e que proporcione qualidade de vida digna à criança ou adolescente. Diante desses requisitos iniciais a pessoa é cadastrada, passa por uma entrevista, que visa a análise do tipo de criança que eles desejam, é onde normalmente se apresenta a dificuldade, a maioria deseja recém nascidos, e as crianças mais velhas muitas vezes não são adotadas (MIRANDA, 2016).

Existe doutrinadores contrário a adoção do nascituro, por analogia também são contrários a adoção dos embriões excedentários, como Carlos Roberto Gonçalves e Maria Berenice dias, já outros como Flavio Tartuce, Silvio Venosa e Adriana Telles, são a favor deste preceito, atualmente a teoria natalista é a utilizada, que rediz do início da vida após o nascimento, sendo de maior uso, porém como foi idealizado nesta monografia a teoria utilizada é a teoria concepcionista, onde a vida começa na concepção.

No código civil de 1916 a adoção era vista como negócio jurídico, mas desde do atual código de 2002, ela deixou de ser contratualista, e começou a ser abordada dentro do direito de família, e atualmente a adoção do nascituro e dos embriões excedentários anda conquistando mais defensores, como já mencionados, e como é atribuída pela Resolução do CFM, é questão de tempo até que a sua permissão seja conhecida pela sociedade, e a adoção será realizada por analogia ao disposto no ECA, principalmente por pessoas que se disponibilizam a pesquisar sobre o tema (MIRANDA, 2016). A questão é de extrema relevância, conforme disserta Anderson Schreiber

Valendo-se dessa distinção, o legislador preocupou-se, basicamente, em instituir presunções de paternidade nas situações que contempla. Deixou de lançar sobre o

fenômeno da filiação assistida um olhar mais amplo, que captasse os seus aspectos mais variados e polêmicos, como a destinação de embriões excedentários e a exigência de consentimento informado do cônjuge ou companheiro para a realização de inseminação artificial, ainda que heteróloga. Tais matérias continuam a ser reguladas por normas deontológicas, em especial a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que institui normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. [...] Independentemente dos avanços e retrocessos do Conselho Federal de Medicina na nova regulamentação, parece evidente que tão relevante matéria deveria ter recebido um tratamento mais abrangente por parte do Código Civil, distinto de mera limitação às presunções de paternidade, que não esgotam, a toda evidência, a complexidade da matéria. (SCHREIBER, 2020, p. 1236).

A negativa pela adoção do nascituro ou dos embriões se baseia pela falta do consentimento do adotado ou estágio de convivência, mas estes argumentos não são suficientes, já que quando se trata da adoção de recém-nascido, também não existe autorização do adotado e o estágio de convivência não seria algo avassalador. Pois o embrião passará pelo período de gestação no útero da futura mãe ou de parente que ceda o útero, criando um laço muito forte entre os adotantes e adotados, afastando os problemas da negatização deste tipo de adoção, além do mais se observa a permissão estabelecida na Resolução e no projeto de lei. (MIRANDA, 2016)

Portanto diante da perspectiva do desenvolvimento da monografia conclui-se pela possibilidade da adoção dos embriões humanos, já que a maternidade e a paternidade é uma escolha individual do ser humano e se baseia em direito fundamental da formação da família, pode ser que este tipo de adoção seja a única forma deste desejo se tornar realidade. Sendo uma solução viável diante do número crescente de embriões excedentes, além de que o procedimento de adoção é bem menos difícil, do que o processo da fecundação *in vitro*, já que para ser realizada necessita de muitos medicamentos para o aumento de ovulação neste método de reprodução humana assistida.

Como acontece nos Estados Unidos, que admite a adoção de embriões, o programa *snowflakes Embryo Adoption*, dirigido pelo *Nightlight Christian Adoption Agency*, que conta até o ano de 2016 com 600 procedimentos bem sucedidos de adoção de embriões excedentários, no EUA regula-se a adoção e doação de embriões excedentes. Desde 2002 o governo do país fez investimentos tanto financeiros e também legislativos por causa da grande quantidade de embriões excedentes congelados, tudo indica que o Brasil está indo para o mesmo caminho, entretanto, na atualidade no país ainda inexistente legislação sobre a Reprodução Humana Assistida, e evidente que há dilemas que não foram totalmente resolvidos e solucionados, mas medidas são necessárias.

[...] Doação de embriões: Taxas de sucesso variam, mas cerca de 36% das fertilizações com embriões doados - que normalmente envolvem mais de um embrião - resultam em gravidez; Embriões podem sobreviver em hidrogênio líquido congelado por um período indefinido de tempo - bebês nasceram de embriões congelados por mais de 20 anos; O preço médio para um ciclo de IVF nos EUA é de US\$ 12.400, de acordo com a ASRM, enquanto os custos de adoção variam entre de US\$ 20 mil e US\$ 35 mil; Doadores de embriões não são pagos mas recebem um reembolso do recipiente por algumas despesas; Como a doação de embriões é vista pela lei americana como transferência de propriedade e direitos, doadores e recipientes são aconselhados a procurar representantes legais; No Brasil, o procedimento também é permitido. Estima-se que existam cerca de 150 mil embriões congelados no país. (COLEMAN, online, 2016, p. 7).

Assim como modelo nos EUA, existe a agência que ajuda as famílias adotantes a conseguirem os embriões, deve existir o consentimento escrito dos doadores, a grande diferença é que a família biológica que escolhe quem vai adotar seus embriões e participa. Sendo informada da adoção e transferência, o que no Brasil não pode ocorrer, já que a clínica de Reprodução Assistida que escolhe os embriões, porém podem fazer esta escolha com base nos que tenham mais semelhança com a família adotante, possibilitando assim uma compatibilidade maior. (COLEMAN, 2016).

Sabe-se que o assunto em questão é um tema pouco difundido e correlacionado, mas a possibilidade e viabilidade é algo que está bem diante do nosso sistema jurídico, pois a família busca a solidariedade e afetividade, importante é a relação de amor entre os membros da família, que atualmente é termo peculiar, tanto pode ser de um membro ou até mais, biológica ou não, portanto a vontade é absoluta, o campo genético é dispensável. (MIRANDA, 2016, p. 136-140).

Assim a possibilidade da adoção embrionária pode ser vista como um desdobramento da adoção convencional, claro que com características únicas sobre os embriões excedentários e da lei a ser criada, a existência de doutrinadores que já simpatizam sobre a temática abordada na monografia, como Adriana Telles, Flavio Tartuce e Silvio Venosa, que utilizam a analogia para os embriões excedentes e para os nascituros, em determinação a sua adoção, já que existe evidente proteção no código civil aos nascituros. (MIRANDA, 2016, p. 136-140)

Pois os conceitos de possibilidade e viabilidade caminham juntos na temática, como foi abordado ao longo desta monografia, sobre a questão se disserta da seguinte maneira

Outra questão polêmica refere-se à adoção do nascituro. Como se sabe, o nascituro é aquele que foi concebido, mas ainda não nasceu, sendo certo que deve ser considerado como pessoa humana, pela adesão à corrente concepcionista. Assim sendo, este autor é totalmente favorável à tese de Silmara Juny Chinellato pela possibilidade dessa

adoção, como forma de tutela dos direitos de quarta geração da pessoa humana. De fato, se o nascituro é pessoa, tendo direitos da personalidade, não há que se afastar a possibilidade de sua adoção. Nesse sentido, repise-se que o nascituro tem direito aos alimentos, à imagem, à honra, à intimidade, à investigação da paternidade. Além disso, consigne-se que é possível o reconhecimento do nascituro como filho, conforme preceitua especificamente o art. 1.609, parágrafo único, do CC/2002. Ora, se é possível reconhecê-lo como filho, porque não seria possível adotá-lo? Entendo que haveria um contrassenso se a resposta fosse pela impossibilidade de adoção. Por isso, não se concordava com o entendimento de que a adoção a nascituro não seria possível, pois não havia norma autorizadora para tanto. Ora, a norma autorizadora sempre foi o ECA, conforme defende há tempos a Professora Silmara Chinellato. Houve um sério cochilo de esquecimento do legislador da Lei 12.010/2009, que deveria ter regulamentado a questão, deixando-a à mercê da variação doutrinária e jurisprudencial. [...] Na verdade, já existiam trabalhos que defendem doutrinariamente não só a adoção de nascituro, mas também de embriões, caso do livro de Adriana Telles de Miranda, fruto de sua tese de doutorado defendida na FADISP, sob nossa orientação (MIRANDA, Adriana Augusta Telles de. *Adoção de Embriões...*, 2015). Espera-se que essa modalidade de adoção também seja regulamentada nos próximos anos. (TARTUCE, 2019, p. 740-742).

Assim como no código civil no seu artigo 1597, IV CC/02, que dispõem no inciso “IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga”, que disserta sobre a presunção filhos concebidos dentro do casamento, ou seja, enquanto casados, deixando abertura para esses embriões excedentários serem ou não biológicos, para a Associação Americana de Medicina Reprodutiva – ASRM, o termo adoção não se adequada para conceituar o recebimento de um embrião que foi doado, como se pode observar da seguinte forma

A Associação Americana de Medicina Reprodutiva – ASRM (2016, p. 56-57) critica o termo “adoção” para descrever o processo de recepção de embriões doados por pacientes inférteis, sob o argumento de que este vocábulo imputaria uma conceptualização errônea do embrião como um indivíduo dotado de personalidade jurídica, o que poderia acarretar em uma série de procedimentos legais associados à adoção de crianças nascidas, o que, na opinião da Comissão de Ética da sociedade, seria inapropriado, vez que injustamente sobrecarregaria os receptores. Assim, na acepção da ASRM, embora embriões tenham uma especial significância se comparado a gametas em razão do seu potencial de se tornar pessoas, não lhes deve ser imputado o mesmo status. (DEGASPERI, 2019, p. 34).

Mas a utilização do termo adoção na perspectiva abordada se faz correta, pois é usada por doutrinadores que foram base da presente monografia. Mas independente da nomeação do instituto, é importante salientar que a adoção e doação são alternativas para o aumento de embriões excedentes, alternativa que será cada vez mais utilizada na sociedade brasileira, como é possível ver em outros países, porém no Brasil a adoção embrionária ocorre dentro das clínicas de reprodução humana assistida. (DEGASPERI, 2019).

Pois como não existe legislação, a adoção embrionária é regulada por resolução do Conselho Federal de Medicina, onde nas clínicas de RHA, o casal ou pessoa pode optar pela doação dos embriões excedentes, que é realizado por um termo de consentimento, ou seja, uma declaração que expõem sua vontade de doação de forma gratuita, anônima e sigilosa, conforme resolução nº 2.168/2017 do CFM, como descrito no capítulo IV. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

Onde não se pode saber a identidade dos doadores, somente as características destes e situações especiais de saúde são fornecidas pelos médicos das clínicas, de igual modo não é possível saber quem recebe os embriões, por causa do sigilo e anonimato, é bem parecido com a doação de espermatozoides e óvulos, depois da assinatura do termo de consentimento, os embriões continuam nas clínicas e seus aspectos fenotípicos são cadastrados no banco de dados.

E assim quando um novo casal ou pessoa vai à clínica, é competência da clínica falar sobre o embrião que possui características semelhantes ao casal, é decisão dos adotantes se eles adotarão ou não os embriões excedentes, se houver aceitação, acontecerá o tratamento para inserção dos embriões para assim iniciar a gestação, depois do parto, a certidão de nascimento virá com os pais adotantes, sendo filhos legítimos, com maior semelhança aos pais adotantes. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2017).

A questão não possui aprofundamento, sendo pouco difundida no âmbito do direito, demonstrando assim maior necessidade de estudo, portanto nesta subseção os resultados são simples: a possibilidade já é bem clara, sendo admitida e legal diante da admissão da vigente resolução do Conselho Federal de Medicina, se fosse contra o ordenamento jurídico, esta já estaria proibida, entretanto não existe nenhuma vedação sobre a temática.

Portanto, também é viável diante desta mesma vertente necessitando de mais abordagem e de mais estudo sobre o tema, porém é um assunto complexo, a adoção de embriões excedentes tem certo apoio jurídico, já que não existe vedação, o instituto é admitido diante do Conselho e já pode estar sendo praticado nas clínicas de reprodução humana assistida.

Na sequência, a última subseção desta monografia, fará estudo de forma a procurar se há existência de consequências da adoção/doação dos embriões excedentários dentro do âmbito jurídico, principalmente no direito familiar e no direito sucessório, por não existir muitos estudos sobre o assunto, inicialmente a pesquisa será realizada diante das bases disponíveis que abordam o assunto. A próxima seção dividirá em duas subseções, uma relacionada ao direito familiar e a outra ao direito sucessório e sobre as possíveis consequências da adoção/doação dos embriões excedentários.

4.3 DAS CONSEQUÊNCIAS DA ADOÇÃO DE EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

No presente estudo faz uma análise sobre os embriões excedentários e a possibilidade de adoção destes e sua viabilidade, além de verificar os possíveis efeitos jurídicos, assim, tem-se nesta seção o estudo das possíveis consequências que a adoção de embriões excedentários, podem trazer ao âmbito do direito, tanto os negativos quanto os positivos, destacando durante a pesquisa que as prováveis áreas do direito mais afetadas serão o direito da família e da sucessão.

A elaboração desta subseção baseia-se principalmente no livro de Adriana Augusta Telles de Miranda, intitulado de Adoção de Embriões Excedentários à Luz do Direito Brasileiro, além da utilização de doutrinadores do direito de família e do direito sucessório, com as pesquisas de exploração e pesquisa explicativa, com desejo de finalização da presente monografia para obter os resultados, respondendo os questionamentos das possíveis consequências inicialmente do direito de família e logo depois do direito sucessório.

Com a finalidade de falar destes possíveis problemas, e analisar os benefícios e os malefícios, ou seja, os efeitos jurídicos, já que a Constituição assegura o direito à liberdade, e o princípio da dignidade humana. O direito da mulher gestar um filho por meio da adoção embrionária é algo que não pode ser negado, é fundamental em tal preceito constitucional a qualidade de exercer a maternidade, o que garante a adoção, também pode ser atribuída a adoção de embriões excedentes, mas claro que com suas especificações, para assim não gerar consequências futuras para o ordenamento jurídico, que será relatado na presente subseção.

A análise realizada nesta subseção prolonga-se frente a questão que somente se resolverá com o passar dos tempos, mas alguns benefícios e malefícios podem ser vistos e presumidos a partir de pesquisas, mesmo porque a adoção de nascituros já é algo abordado no direito, no artigo 13, § 1º do ECA, da seguinte maneira

Art. 13. Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais. (Redação dada pela Lei nº 13.010, de 2014). § 1º As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas, sem constrangimento, à Justiça da Infância e da Juventude. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016). (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990).

Portanto, se existe autorização de entrega da criança ainda na gestação, a adoção do nascituro pode ser utilizada, já que a mulher pode se manifestar sobre a doação da criança que está gerando, assim por analogia e com base na resolução vigente a possibilidade, já é algo tangível, caso a adoção embrionária vire algo de uso frequente no país, algumas providências podem ser utilizadas para que no futuro não cause problemas ao âmbito jurídico, além de ser alternativa de destino para os embriões excedentários. (MIRANDA, 2016).

Somente na gestação o embrião receberá nutrientes suficientes para continuar a sua evolução, gerando assim vida e transformando-se em nascituro, que possui direito garantido, mas um dos problemas seria a gestação unilateral, em determinação ao princípio da paternidade responsável, seria possível a criança, quando adulto ou por problemas de saúde, conhecer seu doador ou doadores, a (im)possibilidade de pleitear alimentos aos doadores, em relação aos direitos patrimoniais.

São questionamentos que por falta de legislação podem causar problemas, mas em determinado tempo podem ser resolvidos pela analogia, utilizando a legislação do ECA e a lei de adoção até a aprovação da lei em relação da temática, como relatado anteriormente sobre a gestação unilateral, pelo princípio da dignidade da pessoa, no direitos humanos e na Constituição, assegurados sobre decisões sobre ser mãe ou não, ou seja, livre planejamento familiar, não necessariamente precisa de um parceiro para a realização deste desejo, já que o Estado deve proteger a família, sendo ela monoparental ou não, (MIRANDA, 2016). Assim se disserta sobre a questão

As dúvidas não se limitam ao sub-ramo Direito de Família. Possível a inseminação artificial homóloga após a morte do marido ou companheiro (art. 1.597, III), mediante aproveitamento de embriões excedentários, quais os efeitos jurídicos na sucessão? Certo é que, devido à *saisine*, a sucessão se opera no momento da morte, ficando a salvo os direitos do nascituro, mas na hipótese ora considerada sequer existe ainda o nascituro. A tendência é de se interpretar extensivamente o art. 2º do Código Civil, a fim de se admitir igualmente, onde consta o termo nascituro, a figura do embrião. (NADER, 2020, p. 461).

A questão funda-se no princípio da paternidade responsável e o direito de reprodução da mulher na gestação unilateral, já que o próprio código civil no artigo 1597, III CC/02, “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido”, existe um enunciado que deseja a alteração do final do artigo citado, que se justificaria pelo princípio da paternidade responsável, o Enunciado nº 127, sobre isso relaciona-se a questão da seguinte maneira (TARTUCE, 2019, p. 622-628)

De acordo com o Enunciado n. 127, há proposta de alterar o inciso III do art. 1.597 do Código Civil para constar “havidos por fecundação artificial homóloga”. Foram as justificativas da proposta de alteração legal: “para observar os princípios da paternidade responsável e dignidade da pessoa humana, porque não é aceitável o nascimento de uma criança já sem pai”. Em suma, não se admitiria o nascimento da criança se falecido o marido. A proposta é polêmica, mas se encontra muito bem fundamentada em princípios que protegem a criança que nascerá. De forma indireta, há a tutela dos direitos do nascituro, o que confirma a tese concepcionista. Porém, há quem critique a proposta, por discriminar a mulher, supondo que ela não teria condições de criar o filho sozinha. (TARTUCE, 2019, p. 625).

Em análise se fixa pela proposta do doutrinador mencionado, aceitar a alteração deste artigo, baseando-se neste princípio há uma certa discriminação a mulher, onde ela não teria condições de sustentar o próprio filho sendo ele biológico ou não, uma concepção um pouco conservadora, faz-se necessário discordar, já que uma mãe é plenamente capaz de construir uma família sozinha e sustenta-la, até mesmo a maternidade unilateral é respaldada na adoção, pois nela apenas prevalece o benefício para a criança adotada, conforme os artigos 41 e 43 do ECA, dissertando da seguinte maneira

Art. 41. 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, salvo os impedimentos matrimoniais. § 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes. § 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária. [...] Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos. (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990).

Portanto, não existe proibição da adoção para pessoas solteiras, podendo acontecer então este tipo de maternidade ou paternidade unilateral, além de que a resolução de 2017, que foi relacionada na presente monografia, também admite a adoção de embriões ou materiais genéticos por pessoas solteiras no uso da reprodução humana assistida. (MIRANDA, 2016, p. 161-171). Já que a situação do *post mortem* pode ser algo relativamente problemático para a adoção embrionária, pela realidade da falta de legislação, conforme pontua o doutrinador Arnaldo Rizzardo

Duas situações apresentam-se com frequência: a morte do doador do sêmen e a morte dos doadores do embrião. O falecimento dá-se antes do emprego do sêmen ou da colocação do embrião no útero de uma mulher. Naturalmente, para viabilizar tais normas, os gametas e o embrião devem encontrar-se congelados. Há várias situações que levam a congelar o sêmen. Antes de submeter-se a uma vasectomia, o marido extrai o esperma e o deposita em um banco de sêmen, onde é resfriado numa

temperatura de aproximadamente duzentos graus. Igualmente, quando o homem vai submeter-se a tratamento com remédios químicos, que podem causar a esterilidade. Indaga-se da possibilidade da utilização do esperma após o falecimento do marido, já que, durante a vida, não há controvérsias. Da mesma forma, na implantação do embrião depois da morte. [...] E se, na mesma fecundação in vitro, quem falece é a mãe genética ou fornecedora do óvulo, para ser o embrião, posteriormente, implantado em uma terceira mulher, ou a mãe receptora? Este aspecto é mais delicado. Mas as regras são as mesmas estatuídas para a inseminação e a implantação no útero em vida da fornecedora. O embrião é formado com células germinais de um casal. Como se reconhece a maternidade em função de um ato de vontade da doadora e da gestadora, do mesmo modo se impõe o raciocínio se vier a falecer a primeira, antes que se operasse o implante do embrião. Milita a seu favor a presunção do art. 1.597, incisos II a V (RIZZARDO, 2019, p. 877-878).

Na presente monografia o questionamento da existência de conflito na gestação unilateral não existe, já que os doadores estão se abstendo da responsabilidade de pais e doando seus embriões excedentes, concordando com a visão da seguinte da autora Adriana Augusta Telles de Miranda, da seguinte forma

Existência ou não do conflito entre o direito de reprodução da mulher por meio da gestação unilateral e a paternidade responsável, opina-se negativamente. Primeiro, porque o princípio da paternidade responsável conduz o pai a manter sua prole em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, vale dizer, com amor, respeito, assistência moral, assistência material e assistência Educacional. Segundo, na visão desta obra, os direitos distintos são aqueles relativos a gestação unilateral e ao princípio da paternidade responsável, haja vista prevalecerem os interesses do menor no que se refere a uma vida digna e saudável. Terceiro, percebe-se no dia a dia que uma criança não pode ter prejuízos intelectuais, morais ou de formação, caso viva somente com a presença materna. [...] A paternidade responsável existe e deve ser exigida quando a presença de um pai, em uma relação de parentesco, não para os ausentes como ocorre na doação de sêmen, visto como ato de mera liberalidade. (MIRANDA, 2016, p. 171-173).

Já que o doador não pode ter a paternidade imposta, não faria sentido então a doação dos embriões ou espermatozoides, pois ao doar ele está se dispondo das responsabilidades, porque o exercício da paternidade é algo almejado e sonhado, tem envolvimento de afeição, carinho e amor. Portanto, a gestação unilateral é totalmente possível no que diz respeito aos embriões excedentários, e ao doar, com o preenchimento correto do termo de consentimento, a paternidade não pode ser imposta ao doador, a adoção embrionária corresponde a nova família, em que os embriões excedentes se encontrará, fato que impede a procura do doador quando a criança nascer, em relação a paternidade. (MIRANDA, 2016).

Porém em decorrência de conhecer sua origem não relaciona com a busca da paternidade, mas somente saber da sua história de vida, teria a criança, que antes era embrião excedentário, conhecer sua origem biológica, pois ao mesmo tempo que se baseia no princípio da dignidade humana, para assegurar este direito os doadores não teriam seu direito de sigilo e

anonimato violado, pois quando optarão pela doação do embrião, foi uma ato puramente humanitário, conforme disserta capítulo IV, 4 a Resolução nº 2.168/2017

Será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a). (LEI Nº 2.168, 2017).

Portanto, o doador que tem o direito do sigilo, e do outro lado tem a pessoa que busca saber suas origens, ocorrendo uma colisão dos direitos, opta-se pela opção da pessoa conhecer sua origem genética, pois esta complementa sua identidade como ser humano, além de que problemas de saúde futuros podem também ser justificativa para a descoberta da identidade dos doadores. Utilizando do seguinte argumento:

Cumpra reafirmar que o direito à identidade genética existe, devendo haver a devida regulamentação legal. Ressalta-se cabível, porém, apenas nos casos em que a saúde da pessoa esteja em risco iminente, quando haja suspeita de incesto, ou outros casos em que esse direito se sobressaia à intimidade. Por fim, faz-se importante reafirmar que, quando se tratar de colisão entre princípios ou direitos fundamentais, um deverá ceder espaço ao outro, valendo-se da técnica de ponderação de interesses. No tocante ao direito à intimidade do doador de gametas em colisão com direito à identidade genética do filho gerado via reprodução assistida heteróloga, deverá se sacrificar um direito fundamental que naquele caso concreto se afigure menos capaz de assegurar um direito de personalidade, prestigiando-se aquele que melhor atenda à dignidade da pessoa humana. (CABRAL; CAMARDA, 2014, p. 16).

Optando pela vertente de que o direito que deve prevalecer seria o da investigação da identidade biológica da pessoa, além do que dispõem o artigo 48 do ECA, que dispõem que o adotado tem direito de conhecer sua história biológica, colaborando com a visão usada na monografia, disserta da seguinte maneira

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência. (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 1990).

Porém não se vislumbra a possibilidade da pessoa pleitear um vínculo de parentesco, de maternidade ou paternidade, já que em determinação ao estudo, o termo de consentimento aborda a doação dos embriões excedentários, de certa maneira estão abrindo

mão destes com caráter altruísta, para a realização da formação de uma família distinta daquela que realizou a doação. (MIRANDA, 2016).

Portanto na esfera do direito de família fica clara a limitação que se estabelece pelo termo de consentimento, a análise vertente sobre o conflito entre os direitos, observa-se nesta monografia de forma negativa, oportunizando a gestação unilateral. Sendo que não existe problemas, não se opõe ao princípio da paternidade responsável não podendo existir paternidade por imposição institucional, outra questão seria o direito de conhecer suas origens biológicas, seria algo de inteiro saber, que somente aqueles que desejarem descobrir podem consecutivamente entrar por meios jurídicos, possivelmente no âmbito jurídico, o conflito pode existir, porém cabe ao longo do tempo observar o decorrer desta consequência.

A existência de questões sobre a temática da presente monografia pode ser vista e confirmada com o passar dos tempos, mas já se observa que alguns doutrinadores estão a par desta discussão, conforme disserta Matheus Zuliani; Aurélio Bourel; Paulo Batista, da seguinte forma:

Existe uma discussão na doutrina a respeito dessa regra, quanto a ela se estender ou não aos embriões, havidos por meio de técnica de reprodução assistida. Não existe entendimento pacífico. Essa é uma temática nova que ainda não teve o devido enfrentamento. O art. 1.799/CC diz que na sucessão testamentária ainda podem ser chamados a suceder os filhos, mesmo que não concebidos de pessoas indicadas pelo testador (prole eventual), desde que estas estejam vivas ao tempo da sucessão. Esse comando legal estabelece, então, que o autor da herança poderá deixar herança para uma prole eventual de outrem. (BOURET; ZULIANI; SANTOS, 2020, p. 440).

Em relação ao direito sucessório, que é uma das matérias de suma importância para o direito, já que a sucessão é procedimento utilizado mediante o falecimento, onde será transmitido direitos e deveres aos sucessores, podendo ter a sucessão legítima, sucessão testamentária, inventários e partilhas, pois esta parte do direito direciona-se a transmitir os direitos de patrimônios, ou seja, bens e direitos daquele que veio a falecer, o que se liga a presente monografia é a questão da sucessão testamentária, já que a pessoa que venha a falecer pode deixar seus bens a filhos que podem nascer de embriões excedentes. (TARTUCE, 2019).

Pelo que se atribui a este ramo do direito, a consequência pode ou não ser possível, sobre o assunto, realiza-se por analogia o estudo do nascituro para o embrião excedentes, onde se observa a visão do doutrinador Flávio Tartuce.

Estamos inclinados a entender que ao nascituro devem ser reconhecidos direitos sucessórios desde a concepção, o que representa a atribuição de uma personalidade civil plena a tal sujeito de direito (...) pensar o contrário parece representar um resquício da teoria natalista, que nega personalidade ao nascituro. De qualquer modo,

pontue-se que o entendimento majoritário continua sendo no sentido de que o nascituro somente terá direitos sucessórios se nascer com vida, pendendo uma condição para tal reconhecimento. [...] O Enunciado n. 267 do CJP/STJ, da III Jornada de Direito Civil, de autoria do jurista Guilherme Calmon Nogueira da Gama: “a regra do art. 1.798 do Código Civil 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 (TARTUCE, 2020, p. 2193-2194).

Assim as dúvidas ultrapassam o direito de família, e se estabelecem no direito sucessório, porque em determinação aos nascituros os direitos são protegidos e assegurados, mas os embriões não, já que a teoria utilizada no Brasil a vida inicia-se somente quando este é introduzido no útero feminino, onde a teoria que se utilizou na presente monografia é a teoria concepcionista, onde possui-se personalidade desde da concepção, como já abordado, o problema baseia-se em que o embrião excedente adotado, no futuro pode pleitear título de herança ou pode ser alvo de sucessão testamentária. (MIRANDA, 2016).

A questão se fixa nesta possível consequência no direito sucessório, já que como disserta a autora Adriana Augusta Telles de Miranda, 2016, p. 198 “[...] não há dúvida, que se deve reconhecer a personalidade civil plena ao embrião, concedendo, tanto a ele como ao nascituro, a tutela sucessória”, pois no momento da concepção deste, é ao mesmo tempo para a tutela sucessória, já que na sucessão, o momento que se nasce com vida, é também quando se torna titular de sucessão, da herança, girando entorno do que se admite para a fecundação artificial homologa ou heteróloga, em determinação ao *post mortem*, que descreve da seguinte forma.

Portanto, conclui-se que em se tratando de filiação por fecundação artificial homologa post mortem ou heteróloga com prévia autorização do marido, os filhos são herdeiros desde a concepção, contando que no momento da abertura da sucessão já fossem embriões. Têm, pois, legitimidade para peticionar herança. Não obstante a questão da filiação presumida, no que tange a filiação post mortem, é necessário cotejar a existência ou não de embrião, independentemente de a técnica utilizada ser homologa ou heteróloga, para se deferir ou não a legitimidade sucessória. (MIRANDA, 2016, p. 204).

Poderia se tornar um problema, porém observa-se que estas características se vinculam a paternidade determinada, e na adoção embrionária, com o termo de consentimento, a paternidade e/ou maternidade estão se abstendo destes direitos e deveres, além do sigilo e anonimato que deveriam ser protegidos, ao ser realizada a doação dos embriões excedentes, porque a sucessão somente se fixa em embrião do casal em determinação a quando for o futuro filho ser registrado em nome dos pais, já que após a adoção não se deve falar em pleitear

paternidade, alimentos ou nem mesmo por herança dos doadores biológicos, conforme se pontua.

Inicialmente, o direito desse filho nascido de embrião excedentário poderia confundir-se com os direitos sucessórios dos filhos nascidos por meio da inseminação artificial heteróloga. Isso, porém, não se concretiza, pois, ao ser apresentada a hipótese do direito sucessório para esses filhos, vislumbra-se a relação do parentesco civil entre o pai que, em vida, anuiu com a mãe em participar da procriação assistida. Obviamente, o consentimento do pai caracterizou a paternidade civil e, por conseguinte, o direito sucessório. Discute-se, agora, a possibilidade, ou não, de a pessoa proveniente da adoção de embrião excedentário requerer direito patrimonial do doador genético. [...] Agora, firma-se o posicionamento de que não se estende a essa pessoa o direito sucessório, nem mesmo por petição de herança. O adotado passou a ter nova família pelo ato de doação e de liberalidade dos doadores do gameta ou do embrião. Admite-se que, com a doação do embrião, encerrou-se o vínculo de parentesco do embrião fecundado com os doadores, permanecendo tão-somente com a nova família. Assim acontece na adoção de pessoa. A adoção é irrevogável e definitiva; e a morte do adotante não restabelece o poder familiar dos pais naturais. (MIRANDA, 2016, p. 207).

Além da perspectiva do que se discorre no artigo 41 do ECA, já que a adoção corresponde em transformar a criança em filho legítimo com direitos e deveres iguais ao biológico e sem distinção, por conseguinte, se desligando de qualquer vínculo com os pais biológicos, conforme relata o doutrinador Flávio Tartuce.

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. Como ficou claro pela leitura da presente obra, vige o princípio da igualdade entre filhos, o que inclui os filhos adotivos. Quanto a esse dispositivo, repise-se o Enunciado n. 111 do CJP/STJ, pelo qual “a adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante da técnica concepitiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consanguíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante”. (TARTUCE, 2019, p. 725).

Conclui-se que as consequências podem ser resolvidas utilizando a analogia da lei da adoção, o ECA e código civil, é evidente que uma lei voltada para a temática seria o ideal, porém não há vislumbre da aprovação do projeto de lei mencionado na presente monografia, portanto o estudo mais aprofundado do tema é de suma importância.

Além do que outras possíveis consequências podem surgir ao longo do tempo, já que o crescimento da reprodução humana assistida é algo tangível na atualidade do país, mesmo porque pode-se utilizar como parâmetro outros países do mundo que já admitem a adoção

embrionária, no Brasil a alternativa é algo completamente ao alcance e também aprovada pelo Conselho Federal de Medicina.

Os Resultados desta última subseção foram de que, apesar da adoção embrionária ser algo novo, suas abrangências podem ser bem parecidas com a adoção convencional, e que o tema já tem discussões entre os doutrinadores, que foram citados, apesar da abordagem das consequências no âmbito do direito de família, e do direito de sucessão, foi analisado pela impossibilidade da busca da paternidade, que não deve ser imposta.

E também pela impossibilidade de pleitear alimentos, e nem podendo pleitear herança, pois quando se dispõem da adoção dos embriões excedentários, se abstém dos direitos e deveres da maternidade e/ou paternidade, cabendo estes mencionados direitos e deveres agora somente com os adotantes, a sua nova família.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se então, na presente monografia, que um dos possíveis destinos para os embriões excedentários diante da pesquisa feita pode ser a adoção, portanto, a possibilidade mesmo antes de legislação específica se tornar vigente, já que se admite pelo Conselho Federal de Medicina a doação de gametas e embriões, a adoção embrionária é alternativa tangível no Brasil, sendo medida legal e admitida.

Ao longo do estudo, observou-se o problema do grande número de embriões excedentários, pois eles não podem continuar congelados por tempo indeterminado, em algum momento eles podem não servirem para a sua finalidade, e seu descarte atualmente não é legal, tendo apenas exceção em relação a lei de Biossegurança, que dispõe sobre a pesquisa com células-tronco.

Os resultados alcançados ao longo da monografia se destacam inicialmente em relação a dignidade humana, em decorrência deste princípio sobre o reconhecimento da positividade da vida do ser humano, que tem como meio de se relacionar com a garantia dos direitos fundamentais do indivíduo, relação de respeito mútuo, portanto a proteção do direito à vida é inevitável.

A proteção dele em relação aos embriões excedentários, o que foi definido sobre a adoção em nenhum momento fere este princípio, assim não possui problemas éticos, intrínsecos em determinação da utilização dos embriões, principalmente que este não agride, de maneira nenhuma, a vida humana. Já que esta possibilidade na verdade ajuda a concessão da realização da maternidade e da paternidade para aqueles que são incapazes de gerar embriões próprios, ou mesmo tendo essa capacidade, optam, por diversos motivos, por não produzirem, como por correr o risco de terem embriões com problemas de saúde, portanto destacou-se como uma proposta bem vista e respeitavelmente no âmbito jurídico e ético.

Como resultado em decorrência a análise em relação as teorias sobre o começo da vida, é que sobre a verificação de vida ou não do embrião excedentário, mas no presente trabalho, não se chegou a uma resposta adequada, no início a pesquisa entendeu pela teoria concepcionista. Porém se finalizou que a vida se confirma com a sua implantação no útero, portanto os embriões excedentários merecem proteção, mas não em igualdade com os embriões introduzidos em um útero, pois somente com isto que a vida se iniciaria, e conseqüentemente possuindo algumas semelhanças com o nascituro, mas não igualdade.

Tendo também estabelecido os estudos das legislações vigentes, e do projeto de lei conhecido como Estatuto de Reprodução Humana, que tem evidente admissão da adoção dos embriões excedentários, até porque existe certa proteção dos embriões, já que seu descarte não é feito com frequência, reconhecido é o envio dos embriões para realização das pesquisas com células-tronco, mas como exceção e não regra, e que a lei da biossegurança.

A lei nº 11.105/2005, aborda isso no artigo 5º, mas estes devem ser inviáveis para o seu devido fim, que é a geração de uma criança, e devem eles estarem congelados por três anos ou mais, além de que a lei somente permite se tiver consentimento dos genitores dos embriões para serem utilizados para este destino de terapias.

As resoluções do CFM demonstraram ser de grande importância para a Reprodução Humana, destacando como as normas seguidas atualmente e atualizadas com regularidade, mas com o estudo se compreendeu que o número de embriões excedentários, que estão em crio preservação, continua crescendo. Sendo que doação destes é plenamente possível, abordada na mais recente Resolução, por analogia reconhece-se a adoção.

Se torna alternativa viável, por isso veio a exploração do projeto de lei, que confirmou que a possibilidade existe e está prevista no PL, portanto devendo ser melhor conhecida e debatida pode virar algo inovador e viável, cabe ressaltar que as resoluções não substituem a importância de uma legislação sobre o assunto, portanto a presente monografia conseguiu alcançar os objetivos, chegou à resposta do problema.

Esclarece que existe falta de estudos sobre a Reprodução Humana Assistida, principalmente sobre embriões excedentes, existindo poucas pesquisas, sendo um dos problemas na produção desta monografia, em decorrência dos autores e doutrinadores não estabelecerem correntes únicas, ou até mesmo por não existir legislação pertinente sobre o assunto.

Torna-se bem difícil chegar a um resultado exato, mas possui um grande crescimento, o que torna a questão favorável para próximas pesquisas que estão por vim, até mesmo depois da aprovação de projetos de lei em tramitação, acarretando soluções ou mais questionamentos, pois a adoção dos nascituros busca fundamentação no ECA (artigo 13 do ECA), mas a adoção embrionária, apesar de alternativa, necessita de legislação especial.

Além de que fez-se uma análise da adoção convencional, a lei nº 8.069/90 e a lei nº 12.010/09, ambas podem ser aliadas no que diz respeito à adoção embrionária, além de serem utilizadas pela analogia, para assim enquanto não exista lei pertinente, as consequências futuras, possam ser resolvidas e introduzidas nas próximas resoluções do CFM, assim a possibilidade e

viabilidade da adoção dos embriões excedentes já é algo totalmente visto, porém pouco discutido, o que está mudando, pois o crescimento da reprodução humana assistida é algo visível.

Portanto o ultimo resultado que se observa é a escolha da maternidade, na gestação unilateral, é de competência tão somente a pessoa que a deseja, e esta decisão possivelmente não fere de modo algum o princípio da paternidade responsável, além de que se pode propor que, caso for de necessidade extrema ou outro motivo justificável, a pessoa gerada por adoção de embrião excedentário, pode conhecer suas origens biológicas. Porém pleitear paternidade ou alimentos tendem a ser medidas impensáveis até o presente momento, já que a paternidade não deve ser impositiva sem gerar vinculo de parentesco, porque houve a transferência de todos os direitos e deveres para a nova família, não se podendo falar dos doadores biológicos, possivelmente não existindo vínculo.

Assim a problemática trabalhada na monografia ainda teve breve resposta, porém com o decorrer dos estudos podem ser realizadas propostas para que a resposta para problemática seja mais assertiva, já que as perguntas, mesmo se baseando em legislações disponíveis, podem ser desenvolvidas diferentemente.

Já que depende da evolução dos efeitos jurídicos, além do que as hipóteses levantadas na monografia foram confirmadas diante de que a alternativa da adoção embrionária é viável, somente não é divulgada com amplitude, pode-se sim esta temática trazer algumas dificuldades, porém estas podem ser sanadas pela analogia, em decorrência das legislações ao tema, até que uma lei com finalidade especifica seja aprovada.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional** – 9. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ARBACH, Mauricio Neves. **A Constitucionalidade do artigo 5º da lei de biossegurança face ao princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/42937/a-constitucionalidade-do-artigo-5o-da-lei-de-biosseguranca-face-ao-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana>>. Acesso em: 24 de agost. de 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988.

_____. **Lei nº 10.406 de 2002.** Brasília. Congresso Nacional, 2002.

_____. **Lei Nº 11.105 (Lei da Biossegurança), de 24 de março de 2005.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20042006/2005/lei/111105.htm#:~:text=1%C2%BA%20Esta%20Lei%20estabelece%20normas,o%20descarte%20de%20organismos%20geneticamente>. Acesso em: 10 de dez. de 2020.

_____. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. 13º Relatório do Sistema Nacional de Procução de Embriões – SisEmbrio.** Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiOTVjMDYxOGMtMmNIYy00MjQ3LTg3Y2ItYT AxYTQ4NTkxYjFkIiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWMzZjMtNGQzNS04MGM3LWI3MDg1ZjVIZGQ4MSJ9&pageName=ReportSection770f72a0cca27de07030>>. Acesso em: 25 de maio de 2021.

_____. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Número de embriões criopreservados cresce 17% no país.** Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/numero-de-embrioes-criopreservados-cresce-17-no-pais#:~:text=O%20n%C3%Bamero%20de%20embri%C3%B5es%20humanos,utiliza%C3%A7%C3%A3o%20dessa%20t%C3%A9cnica%20no%20Brasil>>. Acesso em: 15 de maio de 2021.

_____. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Relatórios de produção de embriões – SisEmbrio.** Disponível em: <<https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/sangue-tecidos-celulas-e-orgaos/relatorios-de-producao-de-embrioes-sisembrio>>. Acesso em: 23 de jun. de 2021.

_____. **Conselho nacional de justiça. Sistema nacional de adoção e acolhimento.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/adoacao/passo-a-passo-da-adoacao/>>. Acesso em: 07 de julho de 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3150/DF. Relator: Ministro Ayres Britto.** Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14720566/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3510-df>>. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

_____. **Supremo Tribunal Federal. ADI nº 3150/DF. Relator: Ministro Ayres Britto.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>>. Acesso em: 23 de set. 2021.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; CAMARDA, Dayane Ferreira. **Artigo - intimidade versus origem genética: a ponderação de interesses aplicada à reprodução assistida heteróloga.** Disponível em: <<https://www.arpensp.org.br/?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTU1NDY=>>>. Acesso em: 05 de julho de 2021.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso direito Civil V. 5 - 9 ed.** - São Paulo: Livraria art, 2020.

COLEMAN, Jasmine Taylor. **Os americanos que adotam embriões de outros casais.** Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36823652>>. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

DEGASPERI, Beatriz, Kuster. **Adoção embrionária: uma alternativa para reduzir o número de embriões criopreservados nas clínicas de reprodução humana assistida.** Disponível em: <<http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/815/1/TCC%20-%20Beatriz%20Kuster%20Degasper.pdf>>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito de Família – 4 ed.** – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, volume 5: direito de família.** Imprensa: São Paulo, Saraiva jur, 2020.

DIÓGENES, Daniel. **Número de embriões congelados no Brasil mais do que dobrou em cinco anos, afirma pesquisa da Anvisa.** Disponível em: <<https://fertilbabyceara.com.br/numero-de-embrioes-congelados-no-brasil-mais-do-que-dobrou-em-cinco-anos-afirma-pesquisa-da-anvisa/>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

FRANÇA, Genival Veloso de. **Medicina legal** - 11. ed. - Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2017.

FRANTZ, Nilo. **Fecundação humana: entenda como ocorre esse processo**. Disponível em: <<https://www.nilofrantz.com.br/fecundacao-humana-entenda-o-processo/>>. Acesso em: 07 de julho de 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral** – 15. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família** – 14. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 6: direito de família** – 16. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DINIZ, Helena. – 30. ed. – São Paulo: Saraiva 2015.

HENNING, Liliane; NEPOMUNECO, Alexandre. **Os avanços da lei de biossegurança no Brasil**. Disponível em: <<https://seednews.com.br/artigos/3410-os-avancos-da-lei-de-biosseguranca-no-brasil-edicao-novembro-2020>>. Acesso em: 13 de jun. de 2021.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. - 10 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARQUES, Rafaela Lourenço. **Pesquisa com embriões excedentários e o princípio da dignidade da pessoa humana, em face da lei de biossegurança**. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r23665.pdf> >. Acesso em: 10 de dez. de 2020.

MARTINS, Daniela Serra De Mello. **ADPF 442 E O ABORTO COMO DIREITO NO BRASIL: Uma análise à luz do direito como integridade**. Disponível em: <https://bdm.unb.br/bitstream/10483/24835/1/2019_DanielaSerraDeMelloMartins_tcc.pdf>. Acesso em: 22 de maio de 2021.

MATOS, Fernanda. **Brasil é protagonista em tratamentos de reprodução assistida, aponta relatório da ANVISA**. Disponível em: <<https://sbra.com.br/noticias/brasil-e-protagonista-em>>

tratamentos-de-reproducao-assistida-aponta-relatorio-da-anvisa/>. Acesso em: 06 de julho de 2021.

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

NADER, Paulo. **Curso de direito Civil**, V. 5: Direito de Família – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direitos de Família** – 10 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito civil: contemporâneo** – 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SOUZA, Antônio Carlos Marques; GOMES, Maxwell Ferreira. **A reprodução assistida e a adoção de embriões excedentários**. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/e-revistafacitec/article/viewFile/5191/47964817>. Acesso em: 22 de out. de 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 6: direito das sucessões** – 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, volume 1: Lei de Introdução e Parte Geral** – 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família – volume 5** – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Direito de Família** – 12 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único** – 10 ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único** – 8. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

UREL, Isadora. **Adoção de embriões: uma opção apropriada aos embriões excedentários viáveis**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_

servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDConsInter_n.97.08.PDF. Acesso em: 20 de out. de 2020.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Família** – 17 ed. - São Paulo: Atlas, 2017.

ZULIANI, Matheus; BOURET, Aurélio; BATISTA, Paulo. **Direito Civil** – 1 ed. - E-book, 2020.