

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

ALEXANDRE LESCURA DO NASCIMENTO

ADOÇÃO EMBRIONÁRIA

DOCTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO  
2011

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

ALEXANDRE LESCURA DO NASCIMENTO

## ADOÇÃO EMBRIONÁRIA

DOUTORADO EM DIREITO

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito das Relações Sociais - Direito Civil sob a orientação do Professor Doutor Nelson Luiz Pinto.

SÃO PAULO  
2011

## BANCA EXAMINADORA

---

---

---

---

---

*Ao meu filho Matheus*

## RESUMO

As técnicas de reprodução humana assistida visam prestar auxílio a pessoas que possuem dificuldades em estabelecer filiação. Quando gametas femininos são inseminados *in vitro*, em regra, vários embriões são *criados*. Entretanto, nem todos os embriões então surgidos são aproveitados em um mesmo procedimento de introdução embrionária no útero feminino.

Esses embriões humanos excedentes, mais conhecidos como embriões excedentários, uma vez criopreservados, experimentam suspensão de seu desenvolvimento por tempo indeterminado.

Pela Lei 11.105/05 (Lei de Biossegurança), todos os genitores de embriões congelados até a data de sua publicação, ainda que não considerados inviáveis, assim como todos os genitores de embriões congelados a qualquer tempo, desde que classificados como inviáveis, possuem a faculdade de ofertá-los a pesquisas e terapias com células-tronco.

Como opção a essa faculdade concedida por essa lei, ou como única alternativa a ser exercida pelos genitores de embriões excedentários que não possuem tal faculdade, mas que não desejam lhes promover o nascimento surge a *Adoção Embrionária*.

Nessa nova modalidade de adoção, embriões que não mais integram o projeto parental de seus genitores, podem ser *acolhidos* por pessoas que queiram lhes promover gestação, nascimento, família e dignidade.

Palavras-chave: embriões excedentários, reprodução assistida, adoção, filiação.

## ABSTRACT

Assisted human reproductive techniques have the objective to aid individuals with fertility difficulties. As a rule, several embryos are *created* when female gametes are fertilized *in vitro*. However, not all of such embryos are fit to be used in the same embryonic introduction procedure into the uterus.

The surplus of such human embryos, better known as exceeding embryos, once in cryopreservation, experiment development suspension for undetermined period of time.

As per Law 11.105/05 (Biosafety Law), all genitors of frozen embryos up to the date of its publication, even if such embryos are deemed unfeasible, as well as all genitors of frozen embryos at any other time, provided such embryos are also deemed unfeasible, have the faculty to offer such embryos to be used in stem cell research and for therapeutic procedures.

*Embryonic Adoption* then appears as an option to such legal faculty or as a sole alternative to be exercised by the genitors of such exceeding embryos who are not entitled to that faculty, but are willing to allow such embryos to be born.

In this new mode of adoption, embryos that are no longer part of their genitors' parenting plans may be taken by other persons willing to provide them with conditions for gestation, birth, family and dignity.

Key words: exceeding embryos, assisted reproduction, adoption, parenting.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1. O EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO	08
1.1 Breves ponderações acerca da embriologia humana	08
1.2 A presunção de paternidade	13
1.3 Os embriões excedentários e a presunção de paternidade	17
2. A DESCOISIFICAÇÃO DO EMBRIÃO HUMANO	29
2.1 O Embrião Humano, a bioética e o biodireito	29
2.2 O Embrião Humano e a Lei 11.105/05	42
2.2.1. Desdobramentos normativos da Lei 11.105/05	50
3. NORMAS ESTRANGEIRAS E EMBRIÕES SUPRANUMERÁRIOS	65
3.1 Portugal	65
3.2 Espanha	69
3.3 Itália	77
3.4 França	84
3.5 Reino Unido	90
3.6 Estados Unidos	93
3.7 Síntese consensual das normas estrangeiras	99
4. A ADOÇÃO	102
4.1 Conceito e natureza jurídica da adoção	102
4.2 Breve histórico legislativo da adoção	106
4.3 A atual disciplina legal da adoção	116
5. A ADOÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS	130
5.1 Caracteres da adoção embrionária	130
5.2 Sujeitos da adoção embrionária e seus efeitos	131
CONCLUSÃO	145
BIBLIOGRAFIA	156

## INTRODUÇÃO

O presente estudo procura analisar os aspectos jurídicos complexos que envolvem a possibilidade de adoção dos embriões excedentários.

Trata-se da defesa e exaltação de um direito de *Adoção Embrionária* em consonância com o ordenamento jurídico pátrio.

De fato, o art. 1597 do Código Civil trata das possibilidades jurídicas de presunção de paternidade. Em Dissertação de Mestrado, todo o rol discursivo acerca da filiação existente dentre e fora do casamento já foi tratada.

Esta Tese procura estudar, com maior especificidade, a plausível proteção jurídica que pode ser legada aos embriões excedentários.

Tal termo, “embriões excedentários”, encontra sinonímia no termo “embriões supranumerários” e extrema ligação com os termos “embriões congelados” ou “embriões criopreservados”.

Certamente, convém antecipar algumas definições para melhor entendimento do presente estudo.

O artigo 1597 do Código Civil possui a seguinte redação, *in verbis*:

*"Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:*

*I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;*

*II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;*

*III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;*

*IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;*

*V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.*

Os incisos I e II desse artigo do Código Civil determinam claramente a presunção de paternidade em razão da suposição de relação sexual frutífera entre consortes. Tais incisos configuram a presunção de paternidade com base em prazos mínimos e máximos para a gestação, há largo tempo presente em nosso ordenamento jurídico, outrora presente nos incisos I e II do art. 338 do revogado Código Civil de 1916, de análoga redação.

Preconizam o conceito de que, se o filho nasce seis meses após as núpcias ou em até dez meses após a dissolução da sociedade conjugal, há a

presunção de que tal filho possui ascendência genética para com o consorte masculino.

Já os incisos III, IV e V do mesmo artigo do Código Civil, tratam da reprodução assistida como um novo modo de estabelecer filiação dentro do casamento.

É imprescindível entender que a reprodução homóloga é aquela realizada com os gametas (sêmen e óvulo) dos próprios cônjuges. Por outro lado, a reprodução heteróloga é aquela realizada com material genético de pelo menos um terceiro, oportunidade em que se aproveitam os gametas (sêmen ou óvulos) de um dos cônjuges. Não raro, pode-se afirmar que a reprodução assistida heteróloga também pode ser verificada com a utilização de gametas masculino e feminino estranhos ao casal.

Ocorre *reprodução superindependente* quando a mulher solteira faz uso com êxito da reprodução assistida. Apesar de tal fato servir de gênese para a formação de uma entidade familiar monoparental, tal realidade não abranda o fato de que tal formação de filiação constitui prova social ostensiva da expropriação planejada da paternidade, ou seja, da negação ao filho do direito à *dupla figura genitorial* ou *biparental*, maculando-o em sua dignidade de pessoa humana.

Embrião humano é vida em estágio de desenvolvimento celular resultante do encontro profícuo de células germinais masculinas e femininas.

Por sua vez, embriões excedentários são os embriões excedentes de um procedimento de reprodução assistida, resultado do encontro de gametas masculinos e femininos por meio de auxílio clínico, técnico, científico, semelhante ao nascituro em variados aspectos, a não ser pelo fato de que ainda não foram introduzidos em um útero materno.

Há uma profunda relação de importância entre filiação jurídica, biológica e afetiva.

De fato, as relações paterno-filiais iniciam-se jurídicas, isto é, por meio da verificação da presunção de paternidade, do reconhecimento voluntário, da adoção e do assentimento à reprodução heteróloga.

Por sua vez, o vínculo biológico apresenta-se relevante quando estabelece um reconhecimento forçado e coativo da filiação por meio de uma profícua ação de investigação de paternidade; ou quando o suposto pai consegue negar tal condição ao lograr êxito em ação negatória de paternidade, e até mesmo quando o(s) pai(s) biológico(s) procura(m) anular o registro de nascimento onde consta como sendo de outrem o seu filho, em razão de uma *adoção à brasileira*.

Já o vínculo socioafetivo pode ser ostentado nos casos de “filhos de criação”, podendo até mesmo servir para sanar as eventuais impossibilidades de formação de laços genéticos de filiação, comumente amparados por uma proteção jurídico-formal adotiva.

Em verdade, uma vez realizada a adoção de uma criança, ou de um embrião humano, basta o vínculo jurídico para sedimentar formalmente a filiação.

O querer imperioso formalmente manifestado pelos adotantes é tal que os impede ou torna iníqua a propositura de ação negatória de paternidade ou de maternidade, bem como, chancela ao adotado a ação investigatória de paternidade ou maternidade somente para ciência de sua ascendência biológica, para fins históricos, medicinais etc. Por este viés, jamais será modificado o estado de filiação construído pelo meio adotivo lícito.

O vínculo socioafetivo é plenamente desejável. De fato, sua gênese pode ser verificada concomitantemente ao início do processo de adoção. Por essa e outras razões é que os filhos adotivos também são chamados de “filhos do coração”.

Os embriões supranumerários surgem em razão de um projeto parental de pessoas que desejaram ser pais ou que procuraram aumentar sua filiação por meio de auxílio médico e clínico assistido.

Em regra, casais que permitiram a fertilização *in vitro* de seus gametas, acabam por autorizar a *criação* de um número de embriões que gira em torno de uma dezena ou uma quinzena. Com a inserção uterina de um terço ou um quarto deles, se o casal obtiver sucesso mais do que desejado com o nascimento de gêmeos, trigêmeos, quadrigêmeos etc., podem vir a não mais

almejar um aumento de sua família e, em razão disso, podem não vir a promover a gestação de seus embriões restantes, legando-os à pecha jurídico-situacional de embriões excedentes.

Como se verificará, parte do contingente embrionário excedente existente no país, em face da Lei 11.105/05, caso seus ascendentes genéticos não queiram lhes promover o nascimento podem, dadas certas circunstâncias específicas, serem destinados às pesquisas com células-tronco.

Se a deixa às pesquisas com células-tronco não for desejada ou for verificada como ilegal e, ao mesmo tempo, a gestação e o conseqüente nascimento também não forem desejados pelos ascendentes genéticos, o destino dos embriões excedentários, fora a manutenção *ad infinitum* em estado criopreservação, é nebulosa. Atualmente, não há uma devida e adequada solução jurídica para esse impasse.

Em razão disso, já que o direito pátrio prevê a adoção de crianças, adolescentes e até mesmo de adultos, chegou o momento jurídico de também promover e proteger a *Adoção Embrionária* como uma espécie de direito alternativo capaz de viabilizar ou de ao menos dirimir a problemática da destinação do contingente embrionário criopreservado em terras brasileiras.

Pode-se conceituar a *Adoção Embrionária* como um novo instituto jurídico, de regime diverso da adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, que visa disciplinar, em face da desértica legislação nacional

específica e correlata ao assunto, meios procedimentais para o *acolhimento adotivo* de embriões excedentes por pessoas que queiram lhes promover gestação, nascimento e, por consequência final, formação de estado de filiação.

Em essência, essa a temática a ser delineada nessa presente Tese.

## **1. O EMBRIÃO EXCEDENTÁRIO**

Entender cientificamente o sentido biológico e jurídico do termo embrião e a sua contextualização frente à presunção de paternidade, são os objetivos do presente capítulo.

### **1.1 Breves ponderações acerca da embriologia humana**

Embriologia é a ciência que estuda nos vegetais e animais, o desenvolvimento da semente ou do óvulo respectivamente, até a constituição final do espécime.

Há estudos que a estendem à gametogênese, ou seja, ao estudo das células germinativas primordiais (CGPs), oriundas de glândulas sexuais ou gônadas humanas, compreendendo a espermatogênese e a ovogênese ou oogênese.

O zigoto (célula diploide advinda da união dos núcleos haploides dos gametas masculino e feminino), enquanto atravessa a tuba uterina, divide-se em células. É o período denominado “clivagem” (divisão celular equacional, também conhecida por mitose), que dá origem aos blastômeros (primeiras estruturas celulares originadas das divisões do zigoto). Os blastômeros dividem-se exponencialmente (ou seja, são inicialmente dois, depois quatro, oito etc.). As

reiteradas divisões formam um aglomerado esférico de células, denominada mórula. Em cerca de quatro dias, após a formação do zigoto, a mórula (formada por cerca de dezesseis blastômeros) penetra no útero. A mórula passa por uma divisão específica em duas camadas, uma interna chamada embrioblasto e uma externa denominada trofoblasto. Posteriormente, embrioblasto e trofoblasto se fundem, surgindo o blastocisto. Nessa primeira semana (contada desde a fecundação), o blastocisto passa a se desenvolver, iniciando sua fixação no endométrio (membrana mucosa que reveste a parede uterina), alimentando-se do sangue materno e, após mais dois dias, há uma efetiva implantação desse blastocisto na parede uterina. A morfogênese (formação de sistemas) começa a ocorrer a partir da terceira semana a contar da fecundação, motivo pelo qual, parte de literatura biológica costuma denominar essa fase inicial embrionária de pré-embrião, uma vez que o ser existente nos primeiros quatorze dias, nessas circunstâncias, ainda é desprovido de sistema neural.

Em 1984, a comunidade científica conheceu o Relatório Warnock. Este famoso documento expedido pelo Comitê britânico de Investigação sobre Fertilização e Embriologia Humanas explanou entendimento de que, a princípio, não é cientificamente possível apontar a existência de qualquer estágio específico, no processo de evolução embrionária, que seja notadamente mais importante que outro, uma vez que todos os estágios do desenvolvimento embrionário devem ser compreendidos como parte de uma mesma continuidade.

Assim, concluiu-se que não há nenhuma fase particular antes da qual o embrião, ainda que *in vitro*, possa não ser entendido como um ente vivo.<sup>1</sup>

Entretanto, não houve plena comunhão no referido Comitê sobre a humanidade, sobre o início da vida do embrião e a viabilidade legal e científica de maiores experimentações. Uma vertente defendia o caráter absoluto da humanidade do embrião, impossibilitando-se por esta linha de pensamento, o descarte bem como a experimentação que não objetivasse a procriação humana. Por outro lado, havia os que defendiam a manifestação progressiva dos direitos do embrião. Ou seja, haveria direitos para estes, principalmente o direito à vida, se o desenvolvimento fosse verificado como viável.

Mary Warnock, relatora do documento, buscando resolver a instada celeuma bipolar, objetivando apaziguar desentendimentos oriundos da sociedade e da comunidade científica, proferiu análise conclusiva salomônica, substanciada em um sopesamento extremamente discutível entre danos e benefícios para o Homem e para a Ciência.

Assim, de forma pseudocientífica, ponderou que seria plausível a manipulação embrionária nos quatorze dias de evolução celular, pois nesse caso, haveria ausência de sistema nervoso central e, portanto, de dor e sofrimento para o objeto em foco, o “pré-embrião”.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Human Fertilisation and Embriology Authority, **Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology**, In: [http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf), acesso em 08-05-2010.

<sup>2</sup> Ibidem, mesma página.

Em outras palavras, em uma alusão ao ordenamento pátrio, seria como defender que, de fato, a Constituição Federal declara que todos, sem qualquer tipo de distinção, possuem direito à vida; que o Código Civil declara que a vida deve ser protegida desde a concepção. No entanto, se uma vida humana em fase de mórula ainda não foi implantada em um útero, se ainda é mero conjunto de células com cerca de quatorze dias de existência, enquanto não possuir meio apto para se desenvolver, ou melhor, enquanto tal meio não lhe for proporcionado, pode vir a ser objeto de experimentação, pois nenhum direito ou nenhuma prerrogativa também ainda não lhe foi conferida.

Tal *status* de não ter *status* algum, devido a uma formulação tecnicista de imposição de pleno estado de divórcio de direitos, causa ao “pré-embrião”, pobre e mera mórula de parca existência “ante útero”, uma *conditio sine qua non*: se existe na forma evoluída de até quatorze dias fora do útero, poderia ser objeto de experimentação *lato sensu*.

Convém ressaltar que a viabilidade de desenvolvimento embrionário só pode ser absolutamente verificada com a sua implantação uterina. Pondera-se que, na verdade, é o seccionamento do embrião para fins de pesquisa científica que configura o verdadeiro fato impeditivo de seu desenvolvimento. A sua condição extrauterina é fator *sui generis* criado pela própria ciência médica e, sendo assim, determinar um momento em que ainda não é vida, em que não é embrião, em que não é ser humano, é mera casuística

justificante e intervencionista mascarada de eticidade, porém solúvel e passível de desmistificação por meio de uma análise mais profunda.

Ocorre que, o termo “pré-embrião”, não é só ética e biologicamente inadequado. Tal neologismo também é linguisticamente equivocado. O prefixo “pré”, derivado do latim *prae* remonta à ideia de anterioridade. Desta feita, é congruente vislumbrar que antes do embrião existem apenas gametas, células haploides que, ao se fundirem, dão origem ao conceito, ao “embrião em si”, ainda que em sua fase inicial.

Assim, ainda que seja relativa a possibilidade de êxito no nascimento com vida de um embrião previamente implantado em meio uterino, uma vez que também é relativa a sua segurança, sobrevivência e desenvolvimento por evidente e biológica dependência que tem de um corpo feminino gestante para evoluir, cada embrião que existe, dentro ou fora do útero, é um absoluto conceito, pródigo em informações genéticas bastantes para seu desenvolvimento, que apenas prescinde de um meio apto para interagir.

Se, enquanto criopreservados nas clínicas de reprodução assistida não lhes forem creditados direitos, ou seja, lhes for imposta uma existência sem proteção jurídica, haverá para esses embriões um risco quase verdadeiramente cabal de indeferimento ao efetivo agregamento à sociedade. Nesse caso, aplicar-se-ia uma estranha atualização do brocado latino *homo homini lupus*<sup>3</sup> com

---

<sup>3</sup> Expressão originalmente citada na peça *Asinaria* de Titus Maccius Plautus, dramaturgo romano do período republicano e posteriormente popularizada por Thomas Hobbes, em sua obra *Leviatã*.

efetivo regresso de toda a sociedade à primeira lei dos homens em estado de natureza: a lei do mais forte. Entretanto, a evolução jurídica ensina que os desprovidos de voz, os impossibilitados de exercer direitos e de manifestar suas vontades devem ser protegidos e não serem usados ou aniquilados.

## **1.2 A presunção de paternidade**

A presunção de paternidade é um artifício, um mecanismo lógico-jurídico para estabelecer laços de parentesco entre pais e filhos e, conseqüentemente, para com os demais membros da família.

A princípio, a presunção jurídica, por meio do famoso adágio *pater is est quem justa nuptiae demonstrat*, crivava o entendimento, ainda contemporâneo, de que filiação possui base na pré-existência de um casamento presumidamente permeado por laços de fidelidade. Tal ideia que remonta ao direito romano antigo, desde que ao casamento foi encampada a ideologia cristã, no império de Constantino, denotava que enquanto a maternidade era sempre certa: *mater semper certa est*, ao passo que a paternidade era sempre presumida.

Vale lembrar, apenas para efeito de citação, que a presunção de paternidade também se opera fora do casamento. A nova previsão legal de presunção de paternidade só se dá quando há negativa do investigado em se submeter ao exame de DNA em sede de ação de investigação de paternidade, seja tal ação proposta pela mãe do interessado, pelos seus herdeiros ou pelo

Ministério Público. Mais do que sumulada<sup>4</sup>, a questão foi devidamente positivada e pacificada com o advento da Lei 12.004/09, ao modificar parte da letra da Lei 8.560/92, que regula a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento e dá outras providências<sup>5</sup>.

Voltando ao casamento, é corretor afirmar que a presunção de paternidade opera-se de forma mais célere, quase instantânea. Explica-se. Se alguém é casado e sua mulher dá luz a um filho, a princípio, há certeza de quem é o pai.

Nesses mesmos moldes, a presunção de paternidade também poderá ser aplicada à união estável, nos casos de não reconhecimento voluntário ou de morte do companheiro antes do nascimento do suposto filho havido na constância da união estável. Para tanto, não haveria necessidade de ajuizamento de ação de investigação para estabelecimento do estado de filiação pelo viés paterno, mas de ação declaratória de existência de união estável com decisão favorável nesse sentido.

O casamento, a união lícita entre homem e mulher, não só manifesta elo jurídico entre essas duas pessoas, como também, um liame biológico-jurídico de parentesco dos filhos nessa constância nascidos com a mãe e um liame, ao menos jurídico, para com o pai.

---

<sup>4</sup> "Súmula 301. Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade."

<sup>5</sup> "Art.2º.-A. Na ação de investigação de paternidade, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, serão hábeis para provar a verdade dos fatos.

Parágrafo único. A recusa do réu em se submeter ao exame de código genético - DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório."

Como já adiantado, pela leitura do art. 1597 do Código Civil<sup>6</sup>, percebe-se que os incisos I e II determinam a filiação promovida por meio da relação sexual. Trata-se da clássica configuração de presunção de paternidade clássica, prevista de longa data em nosso ordenamento jurídico, como se pode verificar nos incisos I e II do art. 338<sup>7</sup> do Código Civil de 1916, de semelhante redação.

De fato, são os períodos mínimo e máximo para a gestação humana. Sendo assim, a criança gerada fora de tal período não pode ser presumida como oriunda de relação sexual entre sua mãe e o marido desta.

Os demais incisos do art. 1597 do Código Civil, cuidam de regradar uma expansão da presunção de paternidade em razão do casamento, para eventos reprodutivos mais modernos e atuais.

Se há reprodução assistida homóloga entre cônjuges, não há outra maior diferenciação da presunção de paternidade clássica. Nesse caso, nasceu um filho de forma assistida de mulher casada e esse é presumidamente tido como filho de seu marido.

---

<sup>6</sup> “Art. 1597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

*I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;*

*II – nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;*

*III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;*

*IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;*

*V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”*

<sup>7</sup> “Art. 338. Presumem-se concebidos na constância do casamento:

*I - os filhos nascidos 180 (cento e oitenta) dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;*

*II - os nascidos dentro nos 300 (trezentos) dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal por morte, desquite, ou anulação.”*

Já na hipótese de o marido já ter falecido, a questão se apresenta um pouco mais complexa. Pergunta-se: haverá presunção de paternidade independentemente da prévia existência de vênua marital para com a reprodução assistida *post mortem*?

Se o material reprodutivo é depositado sem indicação de limitação de tempo de uso, tal silêncio significará, a princípio, que tais gametas podem ser usados a qualquer tempo por sua esposa, ainda que *post mortem*. Nesse caso, enquanto a consorte sobrevivente existir, ainda que usando de cessão de útero, ainda que até mesmo casada com outrem, hipótese em que o inciso III do art. 1597 se sobrepõe ao inciso II desse mesmo artigo, o depositário do material reprodutivo poderá ser legalmente tido como pai.

Todavia, tal como no reconhecimento voluntário, em que o pai pode vir a reconhecer o filho por meio de escritura pública ou escrito particular, o marido que consente em futura realização de reprodução assistida homóloga pode se valer desses mesmos meios para deixar clara a sua intenção quanto ao uso de seu material reprodutivo em vida, declarando, por consequência, não autorização para quem quer que seja de acesso e uso de seu material reprodutivo *post mortem*. Se em alvedrio a essa determinação, seu material reprodutivo for usado para uma fecundação, caso haja nascimento, não haverá presunção de paternidade a ser verificada.

No que tange à reprodução heteróloga, ocasião em que o casal se utiliza de material genético de terceiro, para que haja presunção de paternidade (ou maternidade), há necessidade de prévia autorização marital, passível de revogação até o momento de realização do procedimento assistido reprodutivo.

Se à revelia do consorte estéril é realizada a reprodução heteróloga, a filiação sequer poderia ser presumida. No entanto, caso o evento reprodutivo tenha sido feito clandestinamente ou sem a ciência por parte do marido que o material genético usado não lhe pertencia, ocorrerá presunção de paternidade, a princípio, por força dos incisos I e III, respectivamente, do art. 1597 do Código Civil, cabendo ao consorte enganado ajuizar a imprescritível e competente ação negatória de paternidade. Se a ludibriada é a esposa, hipótese em que um óvulo estranho é fecundado com o sêmen de seu marido, simulando-se uma reprodução assistida homóloga, nada obsta que esta também possa propor uma ação negatória de maternidade.

Por fim, a presunção de paternidade também poderá ocorrer para casos de nascimentos de embriões excedentários, como se verificará a seguir.

### **1.3 Os embriões excedentários e a presunção de paternidade**

A procriação humana sexuada pode acontecer de forma comum, por meio da união dos gametas masculino e feminino, pelo viés de uma relação

sexual, ou de forma assistida, na hipótese de existir qualquer tipo de intervenção ou auxílio técnico-científico de terceiro no evento reprodutivo.

Maria Helena Diniz doutrina que a reprodução humana assistida pode ser entendida como um “(...) conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano.”<sup>8</sup>

As técnicas de reprodução assistida tiveram seu início de estudo no final do século XVIII. De fato, “(...) em 1755, o biólogo Lazzaro Spallanzini iniciou a inseminação artificial em mamíferos. Em 1799, o médico e biólogo inglês John Hunter realizou a primeira inseminação artificial em seres humanos.”<sup>9</sup>

Em 1978, o primeiro bebê de proveta cientificamente comprovado nasceu. O embrião de Louise Brown foi depositado “(...) no útero da Sra. Brown, dois dias e meio após a fertilização, quando apenas tinha atingido o estágio de oito células.”<sup>10</sup>

Já em 1984, nasceu o primeiro ser humano que, além do período de nove meses de gestação, também passara outros dois meses em estado de

---

<sup>8</sup> Maria Helena Diniz, **O estado atual do biodireito**, p.520.

<sup>9</sup> Eliane Cristine da Silva, Aspectos jurídicos relevantes da reprodução assistida, In: Cleyson de Moraes Mello; Thelma Araújo Esteves Fraga, (orgs.), **Temas polêmicos de direito de família**, p. 242.

<sup>10</sup> Andrew C. Varga, **Problemas de bioética**, p.100.

congelamento. Zoe Leyland foi o primeiro embrião criopreservado que veio a nascer por técnicas de reprodução assistida.<sup>11</sup>

É importante ressaltar que o termo “inseminação artificial” é comumente utilizado para a técnica de inserção de sêmen na cavidade uterina, facilitando o encontro dos gametas masculinos com o óvulo. Já o termo “fecundação artificial” é o termo científico usualmente utilizado para a fusão, em laboratório, de espermatozoide e óvulo com a posterior introdução do embrião então formado no útero materno.

Todavia, a utilização de qualquer auxílio técnico-científico para a reprodução humana jamais a tornará uma reprodução “artificial”. São utilizados gametas humanos; portanto, a reprodução, ainda que assistida, sempre será natural. Entende-se que somente o auxílio técnico-científico de escopo facilitador do evento reprodutivo é que pode ser chamado de “(...) *intervenção artificial de um terceiro para corrigir ou substituir o modo natural.*”<sup>12</sup>

Dessa maneira, os termos presentes nos incisos do art. 1597 do Código Civil comportam imprecisões terminológicas que precisam ser substituídas ou interpretadas pela expressão “técnica de reprodução assistida”, de modo a não se obstruir o real intuito da norma.

---

<sup>11</sup> Javier Gafo Fernández, **10 palavras-chave em bioética: aborto, eutanásia, pena de morte, reprodução assistida, manipulação genética, aids, drogas, transplante de órgãos, ecologia**, p.152.

<sup>12</sup> José Roque Junges, **Bioética – perspectivas e desafios**, p.149.

O embrião humano surgido do encontro de gametas masculinos e femininos, em uma clínica de reprodução assistida, pode determinar a verificação de uma presunção de paternidade, bastando, para tanto e *a priori*, que nasça de uma mulher casada ou viúva.

Na verdade, a história de todo embrião excedentário começa, a princípio, quando um casal procura uma clínica de reprodução assistida para lhes auxiliar em seu projeto reprodutivo, parental, isto é, seu anseio em gerar filiação.

Essa procura por uma clínica de reprodução assistida, muitas vezes, traduz uma dificuldade de reprodução pelo meio mais comum. Dado tal empecilho, a consorte será submetida a um processo de estimulação hormonal, capaz de fazê-la ovular acintosamente. Após o processo de estimulação ovulatória, os óvulos maduros são retirados do corpo materno e postos em contato com os gametas do marido ou companheiro. Desta feita, são gerados vários embriões. Alguns são implantados no útero materno, outros são congelados e armazenados para uma utilização ulterior, principalmente para o caso de a primeira transferência não ser bem sucedida. Trata-se de uma economia procedimental, uma vez que não será necessária “*outra operação para extrair um óvulo maduro de seus ovários.*”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Andrew C. Varga, **Problemas de bioética**, p.104.

De fato, a filiação pode vir a ser constituída por meio da concepção homóloga de embriões excedentes. Homóloga por ser oriunda de gametas do casal; excedentes por se tratarem de embriões criopreservados e posteriormente introduzidos no útero materno.

Percebe-se claramente pela leitura do art. 1597, inciso IV, do Código Civil pátrio, que a viúva poderá, a qualquer tempo, se submeter à implantação do embrião em seu útero.<sup>14</sup> Por questão de equidade, caso seja o consorte masculino que venha a sobreviver, ele poderá procurar uma “cessão de útero” para que seu filho possa vir a nascer.

De acordo com a Resolução do CFM n.º 1.358/92<sup>15</sup>, tal cessão só pode se dar no âmbito familiar, dentro de um parentesco até o segundo grau, negando-se, para tanto, qualquer forma de pagamento. De fato, em observância ao art. 1597, IV, do Código Civil e ao art. 199, § 4º<sup>16</sup>, da Constituição Federal, verifica-se que não há proibição para a contratação da cessão gratuita de útero.

---

<sup>14</sup> “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;”

<sup>15</sup> “VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As Clínicas, Centros ou Serviços de Reprodução Humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2 - A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.”

<sup>16</sup> “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada

(...)

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

Havendo cessão de útero ou não, com o nascimento, não haverá imposição de maternidade ou paternidade ficta, uma vez que o casal previamente aquiesceu na criação do embrião com seus gametas.

Embriões excedentários jamais deveriam existir. São frutos do anseio de casais que, uma vez saciados do desejo de experimentar a filiação, são esquecidos nas clínicas de reprodução assistida. A problemática da destinação dos embriões excedentários não existiria se as clínicas de reprodução assistida só estivessem autorizadas a congelar gametas, e não embriões.

Se, por exemplo, um casal que já se submetera ao procedimento de reprodução assistida com sucesso vier a querer mais filhos, natural que recorram à mesma clínica em que obtiveram auxílio para lograr com êxito no nascimento do primeiro filho. Uma vez lembrados de que sobraram embriões do procedimento pretérito, ora congelados, basta ao casal anuir novamente ao procedimento de introdução uterina de outro de seus embriões.

Tal consentimento, também exigível para a anterior retirada dos óvulos maduros e inseminação homóloga ou heteróloga, como também para aqueles que participam de forma coadjuvante na doação de seus gametas, na cessão de útero etc., é verificado por meio da emanção de um termo de ciência e responsabilidade, capaz de impedir ou de dirimir futuros questionamentos acerca da filiação a ser percebida, conhecido como “Termo de Consentimento Informado”.

De fato, a voluntariedade do casal em permitir realização de procedimento de reprodução assistida com a introdução uterina de seus embriões excedentes criopreservados também é uma manifestação do exercício de seu direito de planejamento familiar, em consonância à Lei 9.263/96.<sup>17</sup>

Em face de tal premissa, verifica-se que o art. 1597, IV, do Código civil, prescreve que haverá presunção de paternidade para os filhos “*havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga.*”

No entanto, na hipótese de um dos consortes vir a experimentar esterilidade, poderão, mediante prévio assentimento deste, realizar reprodução assistida heteróloga. Se a inserção de gametas alheios ao casal no útero da consorte não gerar gravidez, poder-se-á partir para a fertilização *in vitro* heteróloga. Após tal fecundação *extra corporis*, o embrião ou embriões criados são inseridos na cavidade uterina.

Caso desse evento reprodutivo sobre embriões, sendo estes crioconservados, independentemente de sua condição heteróloga e da época em venham a nascer, com ou sem o auxílio de uma cessão de útero, serão filhos do casal que os engendrou, desde que um deles ainda esteja vivo, dada a análise

---

<sup>17</sup> “Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.”

interpretativa extensiva, igualitária e dignificante do art. 1597, IV, do Código Civil.<sup>18</sup>

Do contrário, embriões supranumerários de origem heteróloga que viessem a nascer não teriam direito à complementação do estado de filiação, principalmente no caso de um dos consortes, à época do nascimento, já se encontrar falecido.

Como vidas em crescimento suspenso que são, é razoável creditar ser muito mais benéfico promover-lhes o nascimento, ainda que sem a presença de um dos pais, situação essa por vezes não quista ou planejada, do que destiná-los ao extermínio, legando-os às pesquisas, à experimentação científica.

Uma vez autorizada a reprodução assistida pelos consortes, seja ela homóloga ou heteróloga, a filiação percebida não poderá ser ilidida pelo consorte arrependido. De fato, a negatória de paternidade jamais poderá ser intentada após a morte do varão, dado o seu caráter personalíssimo, tal como prescreve o art. 1601 do Código Civil, parágrafo único.<sup>19</sup>

Destaque-se também que, para qualquer utilização pela consorte sobrevivente dos gametas congelados do consorte falecido, em regra é necessário que não haja negativa de autorização *post mortem*, isto é, pode o

---

<sup>18</sup> “Art. 1597. 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;

V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

<sup>19</sup> “Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.”

marido declarar que vontade de ser pai em vida, limitada ao tempo, negando, por conseguinte, o desejo de *gerar filho post mortem*.

Reitera-se. Se o material reprodutivo é depositado sem indicação de limitação de tempo para seu uso, denota-se que pode ser usado a qualquer tempo pela consorte, ainda que *post mortem*, acarretando presunção de paternidade ao *de cujos*, em qualquer data que se der o nascimento da criança.

A consorte que faz uso do material reprodutivo (sêmen congelado) à revelia da negativa marital expropria do filho o direito à *dupla figura genitorial*, realidade esta capaz de ensejar reparação civil frente essa mãe e à imprudente clínica de reprodução assistida.

Na verdade, o material reprodutivo depositado restará abandonado, nas mesmas condições dos sêmens doados por estranhos, e, portanto, divorciado da esfera de vontade ou de interesse do *de cujus*, aniquilando a possibilidade de presumir uma paternidade que foi expressamente declarada como não quista, realizando a consorte sobrevivente, na verdade, um ato de *reprodução superindependente*, franco em expropriar de seu próprio futuro filho a figura paterna.

No entanto, na hipótese de existirem embriões congelados (e não mero material reprodutivo) frutos do querer familiar, é irrelevante o caractere homólogo ou heterólogo da natureza embrionária bem como o é a negativa expressa em vida de não utilização dos embriões *post mortem* seja qual for a

época em que vierem a nascer, partindo-se da premissa de que casais que experimentam problemas de fertilidade e procuram as técnicas de reprodução assistida acabam por ter duas ordens de filhos: os nascidos e os congelados.

A existência do embrião e a dignidade a lhe ser conferida com a completude de seu estado de filiação não podem ser obstadas pela posterior vontade daquele que assentiu em sua *criação*, em um equivocado exercício das prerrogativas da paternidade responsável. Há direitos reprodutivos negativos, ou seja, o direito de não conceber, mas não há o direito de evitar o nascimento do conceito, salvo exceções preconizadas pela Lei de Biossegurança, como se verificará mais adiante.

A única hipótese justa para a não vinculação paterno-filial e ou materno-filial aos que autorizaram sua *criação* é a adoção desses embriões por outros casais que experimentem infertilidade.

Mais correta e justa seria evitar toda essa discussão de presunção de paternidade, ainda que *post mortem*, de embriões excedentários de origem homóloga ou heteróloga, com a previsão legal de proibição de congelamento de embriões. Óvulos poderiam ser congelados. A cada procedimento em que óvulos fossem inseminados, estes deveriam voltar ao útero.

Apesar de o nascimento do embrião excedentário ter o condão de gerar vínculo jurídico paterno-filial ou materno-filial, os direitos sucessórios dos filhos nascidos nessas condições são tortuosos.

Pelo disposto no art. 1798 do Código Civil<sup>20</sup>, se a reprodução *post mortem* ocorrer uma época posterior do advento da sucessão legítima ou testamentária ao ponto de se poder verificar que tais filhos não eram concebidos ou nascidos naquela ocasião, *a priori*, não poderiam legalmente participar da vocação hereditária.

Todavia, além de se proteger a completude do estado de filiação, há que também proteger os direitos sucessórios dos filhos que irão nascer após a morte do pai ou da mãe. Para tanto, deve-se estender a aplicação do art. 1799, I<sup>21</sup>, de modo a conceder ao consorte o desejo preventivo de poder arrolá-los em seu testamento, na condição de filhos eventuais que possam vir a ser gerados por sua esposa ou esposo, desde que esse esteja vivo ao abrir-se da sucessão, pois em verdade, “(...) *se o testador pode atribuir herança à prole eventual de terceiros, também o pode, sem qualquer restrição, à sua prole.*”<sup>22</sup>

Reitera-se. Por imperiosa questão de equidade, caso seja o consorte masculino que venha a sobreviver, ele poderá procurar uma cessão de útero para que seu filho (de origem heteróloga ou não, dado o prévio consentimento para sua “criação” pelo viés clínico-laboratorial) possa vir a nascer, verificando-se, nesse caso, com certo viço de inovação, uma presunção de maternidade.

---

<sup>20</sup> “Art. 1.798. Legitimam-se a suceder as pessoas nascidas ou já concebidas no momento da abertura da sucessão.”

<sup>21</sup> “Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;”

<sup>22</sup> Juliane Fernandes Queiroz, **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência**, p.80.

Assim como didaticamente é possível doutrinar que existem duas ordens de filhos com direitos amplamente iguais: os matrimoniais e os não matrimoniais, distinção essa “(...) *inafastável, pelo menos enquanto não for abolido o casamento*”<sup>23</sup>; quanto à reprodução assistida geradora de embriões, a princípio, por um ponto de vista mais moral do que necessariamente legal, existiriam duas espécies de filhos: os nascidos e os crioconservados.

Pais do embrião excedente são aqueles que consentiram em sua criação, com uso de seus gametas ou não, e o levaram ao nascimento ou aqueles que praticaram o *acolhimento adotivo* desse embrião e lhe proporcionaram nascimento, pouco importando, em ambos os casos, se com auxílio ou não de uma cessão de útero.

Para melhor entendimento e afirmação da condição de dignidade do embrião humano, faz-se necessário dissertar acerca de sua descoisificação, assunto do próximo capítulo.

---

<sup>23</sup> Sérgio Gischkow Pereira, A igualdade jurídica na filiação biológica em face do novo sistema de direito de família no Brasil, In: Teresa Arruda Alvim Wambier; Eduardo de Oliveira Leite, (coords.), **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família. Aspectos constitucionais, civis e processuais**, p.395.

## 2. A DESCOISIFICAÇÃO DO EMBRIÃO HUMANO

É complexa, porém salutar a defesa doutrinária de que qualquer embrião humano deva ser compreendido como um conceito com potência para o nascimento com vida, e não apenas um mero objeto sobre o qual incidem direitos. A descoisificação do embrião humano possibilita a exaltação de um novo instituto jurídico: o direito de concessão à adoção de embriões excedentários, isto é, de acolhimento ou recepção adotiva de embriões supranumerários por pessoas que queiram lhes promover o nascimento, prestando-lhes dignidade.

### 2.1 O embrião humano, a bioética e o biodireito

O termo “bioética” surgiu de forma precisamente pública em 1971, por meio da obra *Bioethics: Bridge to the future*, de Van Rensselaer Potter. No entanto, a clássica definição de bioética foi apresentada em 1978 pela Enciclopédia de Bioética do instituto Kennedy:

*“Bioética é o estudo sistemático da conduta humana no âmbito das ciências da vida e da saúde, enquanto esta conduta é examinada à luz de valores e princípios morais.”*<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> José Roque Junges, *Bioética – perspectivas e desafios*, p.20.

Na edição de 1995, a referida enciclopédia procurou delinear a bioética como um estudo sistêmico das variadas dimensões das ciências da vida e da saúde em um contexto metodológico, ético e multidisciplinar.

Dentre os vários ramos do saber que se preocupam com a vida e com a ética pertinente a uma devida proteção e limitações de pesquisa, insurge-se o Direito, capaz de primar com vestes normativas, os princípios éticos.

Por conseguinte, *“(...) o direito não poderia deixar de reagir, diante dos riscos a que a espécie humana está sujeita, impondo limites à liberdade de pesquisa, consagrada pelo art. 5.º, IX, da Constituição Federal de 1988.”*<sup>25</sup>

De fato, ao estilo Kantiano, não há como esperar que todas as pessoas sejam éticas. Se a ética não é observada voluntariamente, necessita ser disposta coercitivamente. Praticando ética por meio da coerção, espera-se que a prática da ética passe a ser emanada da pura razão.

O Direito visto como sistema é uma ordem axiológica, tal como já preceituou Claus-Wilhelm Canaris.<sup>26</sup> Pode-se afirmar que o Direito é formado por normas valorativas, axiológicas por natureza. É moral positivada, especialmente sob a forma de princípios. Assim, o valor compreendido em cada norma é capaz de conferir sentido ao sistema jurídico, ao todo normativo.

A valoração da vida é essencialmente verificada por meio da previsão e proteção legislativa extrínseca do princípio constitucional da

---

<sup>25</sup> Maria Helena Diniz, **O estado atual do biodireito**, p. 06-07.

<sup>26</sup> Claus-Wilhelm Canaris, **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**, p.66.

dignidade intrínseca da pessoa humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e, por assim dizer, do biodireito.

O biodireito pode ser simplesmente entendido como um “(...) *ramo do direito*”<sup>27</sup>, isto é, “(...) *como um ramo específico do direito com fundamento no direito à vida*”<sup>28</sup> ou, mais precisamente, ser compreendido como “(...) *um campo jurídico interdisciplinar (...) que busca apreciar juridicamente as novas práticas humanas de manipulação da vida.*”<sup>29</sup>

Destarte, pode-se afirmar que o biodireito é um prisma valorativo das regras e demais princípios que tratam direta ou indiretamente da vida em suas variadas potencialidades cujo fim precípua é garantir a dignidade de toda pessoa humana. Assim, a vida humana não é percebida e protegida apenas como uma “(...) *questão de mera sobrevivência física, mas sim de vida com dignidade.*”<sup>30</sup>

“A “*dignidade da pessoa humana*” é expressão de amplo alcance, que reúne em seu bojo todo o espectro de direitos humanos (...)”<sup>31</sup> Como norma, tal princípio deve ser entendido como “(...) *um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso, não pode o Princípio da*

<sup>27</sup> Geilza Fátima Cavalcanti Diniz, **Clonagem reprodutiva de seres humanos: análise e perspectivas jurídico-filosóficas à luz dos direitos humanos fundamentais**, p.59.

<sup>28</sup> Maria Garcia, **Limites da ciência**, p.162.

<sup>29</sup> Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões, In: Rogério Donnini, Roque Antonio Carrazza (coords.), **Temas atuais de direito**, p.146.

<sup>30</sup> Maria Helena Diniz, O respeito à dignidade da pessoa humana como paradigma da bioética e do biodireito, In: Jorge Miranda, Antonio Marques da Silva (coords.), **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**, p.971.

<sup>31</sup> Eduardo C. B. Bittar, Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade, In: Agassiz Almeida Filho, Plínio Melgaré (orgs.), **Dignidade da pessoa humana**, p.254.

*Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas*”<sup>32</sup>

A vida humana e sua dignidade, em um prisma axial, é o Bem dos Bens, é dádiva ímpar de cada indivíduo da humanidade, não podendo ser aferida tão somente “(...) em seu sentido biológico de incessante auto-atividade funcional, peculiar à matéria orgânica, mas na sua acepção biográfica mais compreensiva. Sua riqueza significativa é de difícil apreensão porque é algo dinâmico, que se transforma incessantemente sem perder sua própria identidade.”<sup>33</sup>

Afirme-se mais. A vida humana e sua dignidade devem ser protegidas desde a concepção. No entanto, a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana ao embrião humano é tarefa doutrinária de certa complexidade, uma vez que nem mesmo o nascituro é considerado pessoa.

Sílvio de Salvo Venosa descreve o nascituro como “(...) um ente já concebido que se distingue de todo aquele que não foi concebido e que poderá ser sujeito de direito no futuro, dependendo do nascimento, tratando-se de uma prole eventual.”<sup>34</sup>

Com maior amplitude, Silvio Rodrigues dispôs que o nascituro é aquele “ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno. A lei

---

<sup>32</sup> Luiz Antônio Rizzatto Nunes, **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**, p.50-51.

<sup>33</sup> José Afonso Silva, **Curso de direito constitucional positivo**, p.194.

<sup>34</sup> Sílvio de Salvo Venosa, **Direito civil: parte geral**, p.127.

*não lhe concede personalidade, a qual só lhe será conferida se nascer com vida. Mas, como provavelmente nascerá com vida, o ordenamento jurídico desde logo preserva seus interesses futuros, tomando medidas para salvaguardar os direitos que, com muita probabilidade, em breve serão seus.*”<sup>35</sup>

Da rasa leitura do art. 2.º do Código Civil<sup>36</sup>, observa-se adoção da teoria natalista para indicação do início da personalidade civil. Essa teoria defende a ideia de que a personalidade civil humana começa do nascimento com vida. Antes do nascimento só haveria expectativa de direito. Tal teoria possui raiz racional baseada no primitivo axioma romano *partus enim, antequam edatur, mulieris portio est, viscerum*, segundo o qual, o parto é parte da mulher e suas vísceras antes do nascimento, denota que “(...) o embrião não seria outra coisa além de parte do corpo do qual depende para existir”, insurgindo-se como ser diferenciado, outro e autônomo, somente com o nascimento.<sup>37</sup>

Nesses moldes, nascer vivo e permanecer em tal condição, ainda que por exíguo tempo, é de máxima importância para adquirir direitos, ser pessoa.

Para a teoria da personalidade condicionada, a personalidade civil é chancelada ao ser humano desde o momento da concepção com condição

---

<sup>35</sup> Silvio Rodrigues, **Direito civil: parte geral**, p.36.

<sup>36</sup> “Art. 2.º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.”

<sup>37</sup> William Artur Pussi, **Personalidade jurídica do nascituro**, p.354.

suspensiva. Assim, a personalidade só é efetivamente conferida com efeito retroativo à data da concepção se o nascituro nascer com vida.

A teoria concepcionista enaltece o engenho de que a personalidade humana existe desde a concepção. É importante frisar que para essa teoria o conceito nascituro é considerado pessoa desde o primeiro momento de *fiat lux* de sua existência.

Certamente, a aplicação da teoria concepcionista ilidiria o seguinte antagonismo jurídico: o nascituro não é considerado pessoa, mas o crime de aborto presente no Código Penal no Título I da Parte Especial é modalidade de crime contra a pessoa.

Destarte, com a evolução das técnicas de reprodução assistida, dos estudos do genoma humano etc., o avanço do conhecimento “(...) científico fez com que houvesse uma verdadeira *décalage* entre o conceito jurídico de pessoa e o conceito científico de ser humano vivo”.<sup>38</sup>

De qualquer forma, ainda que a atribuição de personalidade se verifique somente com o nascimento com vida, a falta de personalização não significa falta de atribuição de direitos. Ou seja, o fato do nascituro não ser pessoa enquanto não nascer com vida não lhe retira o direito à vida. Trata-se de uma ponderação lógico-jurídica.

---

<sup>38</sup> Judith Martins-Costa, As interfaces entre a bioética e o direito, In: Joaquim Clotet (org.), **Biodireito**, p.72.

Afirme-se mais. Não importa quando o ser humano passe a ter personalidade jurídica. Não importa em que conjunturas ele foi gerado. A falta de útero não é condição *sine qua non* para garantia de direito à vida.

A junção intra ou extrauterina “(...) *de óvulo e espermatozoide origina uma célula diploide de cromossomos, ou seja, com 23 pares. É a fecundação, que consiste na união do patrimônio cromossômico materno e paterno. Forma-se o zigoto, um ovócito fecundado, uma célula da qual todas as células do organismo são derivadas por uma série de centenas de mitoses.*”<sup>39</sup>

Essa célula primaz “(...) *carrega em si um novo projeto-programa individualizado, uma nova vida individual.*”<sup>40</sup>

De fato, tal como previsto no Código Civil, sob condição suspensiva, isto é, com subordinação ao nascimento com vida, nascituros podem receber doações<sup>41</sup> e podem receber herança, uma vez que o *concepturo*<sup>42</sup> (pessoa não concebida) também pode figurar em uma disposição testamentária<sup>43</sup>.

Por correlação, tais direitos podem ser entendidos como extensíveis aos embriões excedentários.

Reitera-se. A única diferença expressiva entre o nascituro e o embrião excedente é a falta de útero. Caracterizar o embrião supranumerário

<sup>39</sup> Pietro de Jesús Lora Alarcón, **Patrimônio genético humano e sua proteção na constituição federal de 1988**, p.121.

<sup>40</sup> Elio Sgreccia, **Manual de bioética. Fundamentos e ética biomédica**, p.342.

<sup>41</sup> “Art. 542. A doação feita ao nascituro valerá, sendo aceita pelo seu representante legal.”

<sup>42</sup> Carlos Roberto Gonçalves, **Direito civil brasileiro: direito das sucessões**, p.73.

<sup>43</sup> “Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;”

como um ente sem vida, tão somente por não se encontrar ainda em um útero, transforma-o em coisa. Desse modo, a criopreservação do embrião tem apenas o condão de procrastinar o seu nascimento, mas não o início de sua vida.

Certamente, independentemente do estágio de desenvolvimento do ser concebido, do momento em que possa ser considerado o início da vida para o embrião, configurará crime de aborto sua expulsão intencional do ventre materno. Aliás, o uso do *dispositivo intrauterino (DIU)*, utilizado comumente como método contraceptivo, na verdade, uma vez alocado na cavidade uterina, passa a impedir “(...) *que o ovo se implante na camada interna do órgão, denominada endométrio, provocando, por conseguinte, verdadeiro micro aborto.*”<sup>44</sup>

Sílvio de Salvo Venosa entende que “*não se deve atribuir direitos aos embriões obtidos dessa forma, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, quando então sim teremos um nascituro, com direitos definidos pela lei.*”<sup>45</sup>

Ora, se o embrião humano excedente não é vida, não tem direito à vida, não é pessoa, não possui dignidade, não é praticamente nada, ocorre uma ignota mágica biológica e jurídica quando ele é inserido em um útero. Antes era coisa, mero conjunto de células sem forma sequer humanoide. Segundos após a inserção uterina é nascituro, é ser humano, possui direito à vida e sua expulsão

---

<sup>44</sup> Delton Croce; Delton Croce Júnior, **Manual de medicina legal**, p.463.

<sup>45</sup> Sílvio de Salvo Venosa, **Direito civil: direito de família**, p.246.

volitiva, ainda que momentos depois do procedimento clínico assistido constitui em crime de aborto e, como o termo aborto, do latim *abortus*, significa morrer, perecer, privação do nascimento, a simples inserção do embrião no aparelho reprodutivo teria o sublime condão de transformar a “coisa celular” em vida humana.

Para Pietro de Jesús Lora Alarcón, as “(...) *premissas biológicas errôneas conduzem a graves violações de direitos fundamentais, sendo as mais dolorosas as que diretamente atacam a inviolabilidade da vida do ser humano*”<sup>46</sup>, uma vez que há a necessidade jurídica de exigência de “(...) *que toda experiência ou aplicação de novos conhecimentos científicos e novas possibilidades tecnológicas ocorra com o mais absoluto respeito à pessoa humana.*”<sup>47</sup>

Gisele Mendes de Carvalho acredita que a nidação ou o início da gravidez é um marco fisiológico necessário para se reconhecer a condição de pessoa humana ao embrião, estando a sua dignidade inerente a esta condição. Antes disso, o “*conglomerado de células (...) é desprovido de unidade e unicidade*” [e] (...) *nada impede que o mesmo seja usado para fins de manipulação genética.*”<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Pietro de Jesús Lora Alarcón, **Patrimônio genético humano e sua proteção na constituição federal de 1988**, p.269.

<sup>47</sup> Dalmo de Abreu Dallari, Bioética e direitos humanos, In: Sérgio Ferreira Costa; Gabriel Oselka; Volnei Garrafa (coords.), **Iniciação à bioética**, p.234.

<sup>48</sup> Gisele Mendes de Carvalho, **Patrimônio genético & direito penal**, p.186-187.

Data máxima vênia, é salutar elucidar que “embriões monozigóticos (MZ) e supranumerários” (embriões irmãos excedentes, advindos da divisão de um mesmo zigoto), tal como embriões univitelinos espontâneos, são passíveis de existir em razão de certa independência entre os blastômeros na fase de mórula, ou seja, pelo fato de que a degeneração de alguns desses blastômeros não impede o desenvolvimento dos demais, bem como a sua separação possibilita o surgimento de novos “embriões idênticos” ou semelhantes.

Assim, se antes da nidação, a não unidade (ser um só) por processo clínico se faz intencional, tal viabilidade duplicativa reproduz um acontecimento espontâneo que, na verdade, não fulmina a unicidade (ser único e irreproduzível). De fato, toda mórula, ainda que teoricamente “gêmea” de outra mórula sob o ponto de vista genético, possui unidade plenamente identificável e composta de toda carga genética necessária para sua desejosa e inviolável evolução. Desse modo, a unicidade genética e fisiológica, mesmo entre os gêmeos univitelinos ou monozigóticos já não é mais cientificamente sustentável.

Explica-se. Essa categoria de gêmeos que, a princípio, apresenta os mesmos genes (DNA), não são tão idênticos assim. Na verdade, a unicidade entre gêmeos univitelinos, há tempos já é fisicamente verificável por meio da papiloscopia<sup>49</sup>. Ocorre que, mesmo entre univitelinos, há diferenciação entre as digitais, uma vez que suas papilas possuem desenho único (como todos os

---

<sup>49</sup> *Método científico de identificação humana por meio das papilas dérmicas existentes na palma das mãos e na sola dos pés.*

demais seres humanos entre si) em razão do contato diversificado de seus dedos com o ambiente intrauterino. No entanto, a diferenciação efetiva é genômica.

Carl Bruder, geneticista da Universidade do Alabama, nos Estados Unidos, descobriu com sua equipe que, em vários pontos do genoma, há números diferentes de cópias dos genes herdados dos pais. Normalmente, todas as pessoas carregam duas cópias de gene de cada progenitor. Gêmeos univitelinos teriam o mesmo DNA se não fosse pelo fato de que há regiões do genoma que apresentam variantes, chegando a diferenciações de mais de quatorze cópias de um mesmo gene.<sup>50</sup>

Assim, os embriões excedentes “(...) *não podem ser tratados como coisas, pela potencialidade de vida que contém. São pessoas, não devendo se constituir em mero objeto tampouco servir para satisfação de finalidades alheias*”.<sup>51</sup>

Márcio Antonio Boscaro vai mais além, ao defender que o embrião humano excedente não pode ser descartado ou aproveitado em terapias ou pesquisas, pois o compreende como “(...) *nascituro [que] já deve ser considerado uma pessoa, titular do direito à vida, mesmo que não esteja implantado em útero materno, porque não se pode discriminá-lo por tal fato, sob pena de violação ao princípio constitucional da igualdade.*”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Anne Casselman, **Identical twins' genes are not identical**, In: <http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=identical-twins-genes-are-not-identical>, acesso em 14-01-2010.

<sup>51</sup> Maria Helena Machado, **Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos**, p.78.

<sup>52</sup> Márcio Antônio Boscaro, **Direito de filiação**, p.98.

O embrião humano, independentemente do fato de sua *criação* ter se manifestado intra ou extrauterina possui, desde a sua concepção, uma carga genética formidável, com informações e potências bastantes para o seu desenvolvimento. Em razão disso, “(...) *por ter todos os atributos da espécie humana, merece a proteção de sua vida, integridade física e dignidade*”<sup>53</sup>

Nessa esteira, Ana Cristina Rafful leciona que “(...) *o embrião é um ser humano em potencial desde o momento da fecundação. Os direitos do nascituro são tutelados desde a concepção, logo o embrião, ainda in vitro, também se insere nesta proteção, isto é, o conceito é considerado sujeito de direitos, reconhecendo-lhe caráter de pessoa no exato momento da fecundação.*”<sup>54</sup>

No mesmo diapasão, Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka se manifesta ao entender que o conceito de nascituro engloba o de “*embrião, sendo desastrosa a separação jurídica ou legislada dos termos (...). Embrião, afinal, é singularmente um dos estágios da evolução do ovo, que se fará nascituro. Ainda que não implantado, o embrião está concebido e, (...) a ele será possível conferir herança, assim como ao nascituro.*”<sup>55</sup>

De igual maneira ensina Zeno Veloso ensina que “(...) *o embrião, para se tornar pessoa, não precisa de mais nada, a não ser desenvolver-se no*

---

<sup>53</sup> Maria Helena Diniz, **O estado atual do biodireito**, p.464.

<sup>54</sup> Ana Cristina Rafful, **A reprodução artificial e os direitos de personalidade**, p.122.

<sup>55</sup> Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka, As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões, In: Rogério Donnini, Roque Antonio Carrazza (coords.), **Temas atuais de direito**, p.152.

*útero e nascer com vida. Desde a concepção, desde que ocorre a fecundação, inclusive por meios artificiais, há o nascituro, spes hominis, com o respectivo e completo código genético.*”<sup>56</sup>

Pode-se ir mais além. O conceito de pessoa (e inerente dignidade preconizados) pelo texto constitucional pode ser entendido de forma mais ampla de modo a não se limitar e sim, abarcar o *strictu sensu* ligado à ideia de personalidade civil.

O sentido de “ser humano” possui tradução valorativa no termo “pessoa humana”. Trata-se de um ser especial, ímpar e diferenciado e de absoluta importância axiológico-jurídica em relação aos demais seres vivos, em razão da própria dignidade de sua essência. Entende-se que tal essência existe para todos os seres humanos e para cada um, individualmente, desde o primeiro segundo de existência.

Lembrando a lição jurídica de Paulo de Tarso quanto às normas permissivas, de que nem tudo que é licitamente permitido é necessariamente conveniente de se fazer,<sup>57</sup> sabendo-se que há previsão legal (ainda que conflitante com o resto do ordenamento jurídico pátrio) que licencia direito de “doação” dos embriões supranumerários por seus genitores, para uso em pesquisas e terapias de células-tronco, sem qualquer necessidade de emanção de um respaldo ético motivador qualquer; sem dúvida, não é inconveniente

---

<sup>56</sup> Zeno Veloso, **Direito brasileiro da filiação e paternidade**, p.156.

<sup>57</sup> Primeira Carta aos Coríntios, 6: 12 “*Omnia mihi licent sed non omnia expediunt omnia mihi licent sed ego sub nullius redigar potestate.*”

entender que o ordenamento jurídico pode e deve ser interpretado de modo a prever outra faculdade, alternativa, lamentavelmente não única e obrigatória para todos os embriões congelados: o acolhimento adotivo desses embriões criopreservados, não quistos por seus pais-genitores, por outros que assim o possam e assim o desejem, promovendo-lhes gestação e nascimento.

## **2.2 O Embrião humano e a Lei 11.105/05**

À luz do princípio da dignidade da pessoa humana, os pais do embrião crioconservado só poderiam decidir entre levar à frente seu desenvolvimento, isto é, promover seu nascimento, “ter esse filho”, ou concordar com sua adoção.

É inumano entender que as células-tronco embrionárias possam ser utilizadas ainda que para salvar outras vidas humanas. A utilização de tais células embrionárias importa em aniquilação do embrião composto por elas.

A morte de alguém só é justificada para a salvação de outra vida se aquele que abdica de viver o faz por sua lúcida vontade. Todavia, como o embrião não pode expressar sua vontade, há permissão legal para que, em certos casos, determinados genitores possam oferecer seus embriões para pesquisas científicas autorizadas.

Essa Lei 11.105/05, a Lei de Biossegurança, trata basicamente de disciplinar os meios de segurança e os mecanismos de fiscalização sobre a

construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados, os OGM (organismos cujo material genético – ADN/ARN tenham sido modificados por qualquer técnica de engenharia genética) e seus derivados.<sup>58</sup>

Verifica-se que tal norma possui poucas determinações diretas sobre reprodução humana assistida. Além do art. 5.º, há previsão de proibição para atividades que envolvam engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano e a clonagem humana<sup>59</sup>, bem como sanções para casos de inobservâncias a essas proibições.<sup>60</sup>

De fato, é somente em seu art. 5.º que a referida Lei trata de regular algo sobre os embriões humanos excedentários. Em poucas linhas legitima a

---

<sup>58</sup> “Art. 1º Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se atividade de pesquisa a realizada em laboratório, regime de contenção ou campo, como parte do processo de obtenção de OGM e seus derivados ou de avaliação da biossegurança de OGM e seus derivados, o que engloba, no âmbito experimental, a construção, o cultivo, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a liberação no meio ambiente e o descarte de OGM e seus derivados.”

<sup>59</sup> “Art. 6º Fica proibido:

(...)

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;”

<sup>60</sup> “Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5o desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 26. Realizar clonagem humana:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.”

intenção dos “pais biológicos” em não levar ao nascimento os seus embriões. A lei lhes faculta o direito de “doar” os embriões que guardam laços genéticos consigo, para aproveitamento de suas células-tronco no tratamento de doenças degenerativas, dentre outras, ou para pesquisas.<sup>61</sup>

Foi precisamente contra esse dispositivo que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/600 foi proposta pela Procuradoria-Geral da República em 2005, pelo então Procurador-geral da República, Cláudio Fonteles.

O ilustre Procurador sustentou que em todo embrião humano há vida e que tal vida humana começa a partir do encontro profícuo, ainda que fora do útero, de gametas masculinos e femininos. Em razão disso, requisitou a exclusão do artigo 5º da Lei de Biossegurança, pois entendeu que tal dispositivo legal afronta a Constituição Federal no que diz respeito ao direito à vida e a dignidade da pessoa humana, isto é, ostenta clara inconstitucionalidade.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> “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.”*

<sup>62</sup> Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/600**, petição inicial, In: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=TP&docID=594135#PETIC7C3OINICIAL>, acesso em 08-02-2010.

A Constituição Federal prevê proibição à comercialização de gametas humanos, por conseguinte, a alienação onerosa de embriões humanos também o é.<sup>63</sup> Assim, coíbe-se a venda da própria vida, ainda que em estágio embrionário.

A Lei de Biossegurança reitera tal proibição, mas declara que embriões humanos podem ser utilizados em procedimentos terapêuticos ou de pesquisa, desde que considerados “inviáveis” ou congelados há três anos ou mais, sendo necessário, em ambos os casos, o prévio consentimento nesse sentido por parte de seus genitores.<sup>64</sup>

Após muitos embates científicos e jurídicos profícuos, entremeados pela primeira e histórica Audiência Pública iniciada no dia 20 de abril de 2007, oportunidade em que foram ouvidos trinta e quatro cientistas de opiniões diversas, isto é, partidários e não partidários às pesquisas com células-tronco embrionárias humanas, no dia 29 de maio de 2008, uma vez que seis dos onze ministros do STF votaram pela manutenção intocada do art. 5º da Lei de Biossegurança, o Supremo Tribunal Federal definitivamente veio a autorizar o uso de células-tronco embrionárias em terapias e em pesquisas científicas.

---

<sup>63</sup> “Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 4º - A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.”

<sup>64</sup> “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.(...)”

Os ministros Carlos Ayres Britto, Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia, Ellen Gracie, Marco Aurélio Mello e Celso de Mello votaram pela total aplicabilidade da Lei. Já os ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cezar Peluso, Carlos Alberto Menezes Direito e Eros Grau indicaram necessidade de algumas modificações na norma, basicamente encerradas nas exigências de um maior monitoramento ético das pesquisas e não destruição dos embriões pesquisados.

Tais ponderações, ali vencidas, poderiam inviabilizar de algum modo as experiências com células-tronco embrionárias. Mas, por seis votos a cinco, as pesquisas científicas com células-tronco embrionárias foram liberadas tal com previstas na Lei de Biossegurança.

Estampando-se como resumo consensual do STF, destaca-se o voto emblemático do relator, o Ministro Carlos Ayres Brito.

Em seu voto, o Ministro justificou a veste de legalidade do art. 5º da Lei de Biossegurança, ao alegar, dentre outras premissas emanadas que “(...) *se toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana. Situação em que também deixam de coincidir concepção e nascituro.*”<sup>65</sup>

O referido Ministro entendeu que o embrião não é pessoa por que ainda não foi instalado num útero para posteriormente adquirir tal característica

---

<sup>65</sup> Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/600**, voto do relator, In: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>, acesso em 08-02-2010.

ao nascer com vida; não havendo a prática de aborto no mero fragmentar clínico de células embrionárias não implantadas, ou seja, justificou que “(...) *não se trata sequer de interromper uma produtora trajetória extrauterina do material constituído e acondicionado em tubo de ensaio, simplesmente porque esse modo de irromper em laboratório e permanecer confinado in vitro é, para o embrião, insuscetível de progressão reprodutiva.*”<sup>66</sup>

Veio a advertir “(...) *de uma vez por todas, que a Lei de Biossegurança não veicula autorização para extirpar do corpo feminino esse ou aquele embrião. [Não visa] eliminar ou desentranhar esse ou aquele zigoto a caminho do endométrio, ou nele já fixado. Não é isso. O que autoriza a lei é um procedimento externa-corporis (...).*”<sup>67</sup>

Assim, o Ministro compreendeu os embriões supranumerários, antes de sua nidação uterina por meio de anterior procedimento de inserção assistida, como mera fonte de células valiosas, discriminadas ou pormenorizadas, pois defendeu que na “(...) *ausência do dever legal de aproveitamento de grande quantidade de embriões in vitro está o fato de que tais embriões não mantêm com as pessoas de cujo material biológico provieram o mesmo vínculo de proximidade física e afetividade que só acontece com o zigoto convencional.*”<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/600**, voto do relator, In: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>, acesso em 08-02-2010.

<sup>67</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>68</sup> Ibidem, mesma página.

O respeitável Ministro entende que o planejamento familiar “(...) *só pode significar a projeção de um número de filhos pari passu com as possibilidades econômico-financeiras do casal e sua disponibilidade de tempo e afeto*”<sup>69</sup>. Entretanto, cabe ressaltar que tal planejamento só seria efetivamente responsável se o número de óvulos fertilizados em laboratório fosse o mesmo dos inseridos no útero, evitando-se aumento do contingente embrionário.

De acordo com a Resolução 1.358/92 sobre regras éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida, aconselha-se como ideal um número não superior a quatro de “pré-embriões” a serem transferidos para a receptora, evitando-se com isso, os riscos já existentes de multiparidade, isto é, de gravidez múltipla.<sup>70</sup> Desse modo, não há proibição para a “criação” de embriões excedentários, mas simplesmente um aconselhamento de que, do número de óvulos fecundados, certa quantidade seja implantada no útero, e só.

Já no novo Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução 1.931/09 emanada pelo Conselho Federal de Medicina, verifica-se que é vedado ao médico contribuir, com sua conduta, na ocorrência de embriões excedentários. Contudo, enquanto é notória a proibição para a criação de embriões geneticamente modificados, de embriões com genomas de outras espécies, de embriões para fins de investigação e de embriões visando escolha

---

<sup>69</sup> Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/600**, voto do relator, In: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510relator.pdf>, acesso em 08-02-2010.

<sup>70</sup> “I - PRINCÍPIOS GERAIS

(...) ”

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.”

de sexo ou eugenia, não se proíbe de forma efetiva que sejam “criados” mais embriões dos que os necessários para o cada procedimento assistido de reprodução assistida, só havendo, na verdade, um comando para que a fertilização de gametas femininos não seja sistematicamente conduzida para o aumento de um contingente embrionário criopreservado.<sup>71</sup>

Na verdade, o fato de ser mais oneroso retirar e reimplantar apenas um ou poucos óvulos fecundados, acabou por criar um expressivo contingente embrionário criopreservado como se verá logo a seguir.

Reitera-se. Se houvesse determinação legal para que todo óvulo fertilizado voltasse ao seu útero de origem ou fosse posto em outro útero para consequente gestação, a problemática da destinação embrionária seria mais fácil e eticamente resolvida.

Infelizmente, o ordenamento pátrio atua em outro sentido. No intuito de dar melhor operacionalidade à Lei 11.105/05, outros dispositivos normativos vieram à baila e, com eles, outras indagações sobre o âmbito de permissividade para a doação de embriões humanos.

---

<sup>71</sup> “Capítulo III

*RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL*

*É vedado ao médico:*

(...)

*Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.*

*§ 1º No caso de procriação medicamente assistida, a fertilização não deve conduzir sistematicamente à ocorrência de embriões supranumerários.*

*§ 2º O médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos:*

*I – criar seres humanos geneticamente modificados;*

*II – criar embriões para investigação;*

*III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.*

*§ 3º Praticar procedimento de procriação medicamente assistida sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo.”*

### 2.2.1 Desdobramentos normativos da Lei 11.105/05

De acordo com a Lei 11.105/05, podem ser destinados à terapia ou pesquisa científica, os embriões verificados como enviáveis ou congelados por mais de três anos.

Pergunta-se: tal norma combatida confere, a qualquer tempo, a todos os genitores de embriões excedentes, o direito de ofertá-los para terapias ou pesquisas? Embriões excedentários classificados como inviáveis podem sofrer menor proteção?

Para Ana Cláudia S. Scalquette, a pesquisa e a terapia com células-tronco de embriões excedentários, desde que com o prévio consentimento dos genitores, são permitidas “(...) apenas para aqueles embriões que já se encontravam congelados quando da entrada em vigor da Lei n. 11.105/05 (Lei de Biossegurança).”<sup>72</sup>

Averigua-se da leitura da Lei de Biossegurança, em seu art. 5º, que o direito facultativo de “doar” embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, foi deferido aos genitores de embriões verificados como inviáveis e aos genitores de embriões viáveis, congelados por mais de três anos até a data da publicação dessa referida lei ou, ao menos, já congelados na data de sua publicação, sendo necessário o

---

<sup>72</sup> Ana Cláudia S. Scalquette, **Estatuto da reprodução assistida**, p. 205.

transcurso de três anos, contados a partir da data do congelamento, para sua “doação.”<sup>73</sup>

O Decreto 5.591/05, norma que veio a regulamentar, dentre outros dispositivos da Lei de Biossegurança, seu art. 5º ora em tela, determinou que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a ANVISA, viesse a estabelecer normas para procedimentos de coleta, processamento, teste, armazenamento, transporte, controle de qualidade e uso de células-tronco embrionárias humanas.<sup>74</sup>

Por sua vez, a ANVISA, agência reguladora que é vinculada ao Ministério da Saúde, por meio de sua Diretoria Colegiada, emanou o Regulamento técnico para o funcionamento dos bancos de células e tecidos germinativos (RDC Nº 33/06).

Tal regulamento visou garantir padrões técnicos e de qualidade em todo o processo de obtenção, transporte, processamento, armazenamento, liberação, distribuição, registro e utilização de células e tecidos germinativos

---

<sup>73</sup> “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.”

<sup>74</sup> “Art. 65. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA estabelecerá normas para procedimentos de coleta, processamento, teste, armazenamento, transporte, controle de qualidade e uso de células-tronco embrionárias humanas para os fins deste Capítulo.”

com fins terapêuticos reprodutivos, seja para a doação voluntária e anônima para fins terapêuticos de terceiros ou para manutenção da capacidade reprodutiva do próprio doador. Para tanto, bancos de células e tecidos germinativos (BCTG) devem estar formalmente ligados a estabelecimentos autorizados de saúde, especializados em reprodução humana.

De certa forma, desde 17 de fevereiro de 2006, data da emanção do RDC N° 33, iniciou-se uma delineação normativa para armazenamento e “doação” de embriões excedentários, de forma sigilosa, altruística e devidamente acompanhado de consentimento livre e informado, para, a princípio, servirem para fins terapêuticos reprodutivos.<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> “RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA RDC N° 33, DE 17 DE FEVEREIRO DE 2006

ANEXO

(...)

*E. Operacionalização*

*II As células e tecidos germinativos não podem ser objeto de comércio. O BCTG pode, no entanto, ser ressarcido pelos procedimentos e serviços necessários para a seleção, coleta, testes de triagem, processamento, armazenamento, liberação e transporte dessas amostras.*

*II.1 Doação*

*II.1.1 A doação de células, tecidos germinativos e pré-embriões deve respeitar os preceitos legais e éticos sobre o assunto.*

*II.1.2 Os projetos de pesquisa envolvendo o uso de células, tecidos germinativos e pré-embriões somente podem ser desenvolvidos após aprovação pelo Comitê de Ética em Pesquisa da instituição, e após autorização do(s) doador(e)s, conforme legislação vigente.*

*II.1.3 A doação de células, tecidos germinativos e pré-embriões deve garantir:*

*a) O Sigilo - toda a informação relativa a doadore(a)s e receptore(a)s deve ser coletada, tratada e custodiada no mais estrito sigilo. Não pode ser facilitada, nem divulgada, informação que permita a identificação do(a) doador(a) ou do(a) receptor(a). Na doação anônima, o(a) receptor(a) não pode conhecer a identidade do(a) doador(a), nem o(a) doador(a) a do(a) receptor(a). Fica assegurado às autoridades de vigilância sanitária o acesso aos registros para fins de inspeção e investigação. Em casos especiais, por motivo médico ou jurídico, as informações sobre o(a) doador(a) ou receptor(a) podem ser fornecidas exclusivamente para o médico que assiste o(a) receptor(a), resguardando-se a identidade civil do doador.*

*b) A Publicidade - as campanhas publicitárias sobre a doação de células, tecidos germinativos e pré-embriões devem ter caráter geral, ressaltando os aspectos de ser um ato voluntário, altruísta e desinteressado, sendo proibida a publicidade para a doação em benefício de uma determinada pessoa física ou jurídica. Demais disposições devem observar regulamentos específicos.*

*c) A Gratuidade - a doação não pode ser remunerada.*

*d) O Consentimento Livre, Esclarecido, Consciente e Desinteressado - deve ser obtido antes da coleta, por escrito, e assinado pelo(a) doador(a) e pelo médico, conforme legislação vigente.”*

Posteriormente, em 12 de maio de 2008, a ANVISA, também por meio de sua Diretoria Colegiada, emanou o Regulamento técnico para o cadastramento nacional dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG) e o envio da informação de produção de embriões humanos, produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento (RDC Nº 29/08).

Tal regulamento visou estabelecer uma interação de informações por parte dos BCTG existentes no país, principalmente no que se refere ao contingente excedentário embrionário a eles confiado, por meio da criação do SisEmbrio, Sistema Nacional de Produção de Embriões.<sup>76</sup>

Das cerca de 120 clínicas de reprodução humana, existentes no país à época (estimava-se que o número de embriões “produzidos” por fertilização *in vitro* até então ultrapassaria a casa dos 110 mil), apenas 50 atenderam às requisições de informações à SisEmbrio. Face aos dados fornecidos, em de 10 de setembro de 2008, a ANVISA emanou o 1º Relatório do SisEmbrio, documento em que se apurou oficialmente o número total de 47.570 embriões

---

<sup>76</sup> “RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA RDC Nº 29, DE 12 DE MAIO DE 2008

Art. 5º O não cumprimento do disposto nesta RDC configurará infração sanitária, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei nº 6.437, de 20 de agosto de 1977, ou a que vier substituí-la.

(...)

9 O BCTG, ao preencher o SisEmbrio, deve enviar os formulários de acordo com os seguintes prazos:

9.1 O BCTG terá o prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta RDC, para enviar os dados referentes a todos os embriões produzidos por fertilização *in vitro* até o dia 31 de dezembro de 2007, e que não tenham sido utilizados no respectivo procedimento.

9.2 A partir de 01 de janeiro de 2008, o BCTG deve atualizar o SisEmbrio anualmente, enviando os dados referentes a todos os embriões produzidos por fertilização *in vitro* e que não tenham sido utilizados no respectivo procedimento.

9.3 O BCTG terá até o dia 31 de janeiro do ano subsequente para enviar os dados referentes a todos os embriões produzidos por fertilização *in vitro* e que não tenham sido utilizados no respectivo procedimento no ano anterior.”

humanos “produzidos” por meio de fertilização *in vitro* e ainda não utilizados no respectivo procedimento. Desse total de excedentes criopreservados, 20.064 foram constatados como embriões não inviáveis, congelados após 28/03/2005 e indisponíveis para a pesquisa; 25.120 foram constatados como embriões congelados até 28/03/2005 e passíveis de serem destinados às pesquisas; 1.813 foram constatados como embriões inviáveis, congelados após 28/03/2005 e 573 foram constatados como embriões congelados até 28/03/2005, doados para pesquisa.<sup>77</sup>

Em 31 de janeiro de 2009, a ANVISA emanou o 2º Relatório do SisEmbrio, documento em que se apurou oficialmente, com base em informações prestadas por 33 BCTG, o número total de 5.539 embriões humanos “produzidos” no ano de 2008, por meio de fertilização *in vitro* e ainda não utilizados no respectivo procedimento. Desse total de excedentes criopreservados, 5.090 foram constatados como embriões não inviáveis e indisponíveis para a pesquisa e 449 foram constatados com inviáveis e passíveis de serem destinados às pesquisas.<sup>78</sup>

Por fim, em 31 de janeiro de 2010, a ANVISA emanou o 3º Relatório do SisEmbrio, documento em que se apurou oficialmente, com base em informações prestadas por 31 BCTG, o número total de 8.058 embriões

---

<sup>77</sup> Sistema Nacional de Produção de Embriões, 1º **Relatório SisEmbrio**, In: [http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/e759880041f0d96abf9dff255d42da10/relatorio\\_sisembrio.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/e759880041f0d96abf9dff255d42da10/relatorio_sisembrio.pdf?MOD=AJPERES), acesso em 10-10-2010.

<sup>78</sup> Sistema Nacional de Produção de Embriões, 2º **Relatório SisEmbrio**, In: [http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae46058041f0d9b4bfa7ff255d42da10/relatorio\\_sisembrio\\_2.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae46058041f0d9b4bfa7ff255d42da10/relatorio_sisembrio_2.pdf?MOD=AJPERES), acesso em 10-10-2010.

humanos “produzidos” no ano de 2009, por meio de fertilização *in vitro* e ainda não utilizados no respectivo procedimento. Desse total de excedentes, em sua maioria criopreservados, 7.970 foram constatados como embriões não inviáveis e indisponíveis para a pesquisa e 88 foram constatados como inviáveis e passíveis de serem destinados às pesquisas.<sup>79</sup>

Esse último relatório do SisEmbrio denota outra constatação importante. Menciona-se que existem cerca de 180 BCTG no Brasil. Desse modo, cerca de 83% dos serviços deixaram de informar os seus dados de 2009.

Percebe-se, ainda que por meio de dados parciais, que há um crescimento gradativo do contingente embrionário criopreservado no país, sendo certo afirmar que a delimitação jurídica da adoção a eles a ser ofertada urge ser o quanto antes estudada e aplicada.

A princípio, após 28 de março de 2005, data da publicação da Lei 11.105/05, para embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, só há um destino: o nascimento, a não ser que o embrião seja considerado inviável. Nesse caso, pode ser “doado” para fins de pesquisa ou terapia com células-tronco a qualquer tempo.

Ocorre que, em face da Lei 11.105/05, do Decreto 5.591/05, que a regulamenta, e do 1º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões –

---

<sup>79</sup> Sistema Nacional de Produção de Embriões, 3º Relatório SisEmbrio, In: [http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/465af28041f3910b8ff8dfde10276bfb/SisEmbrio\\_3\\_relatorio.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/465af28041f3910b8ff8dfde10276bfb/SisEmbrio_3_relatorio.pdf?MOD=AJPERES), acesso em 10-10-2010.

SisEmbrio, emanado pela ANVISA, pode-se afirmar que foram criadas três categorias de embriões:

A) os classificados como inviáveis e, por isso, passíveis de doação para pesquisa e terapia, independentemente da data de sua “criação”;

B) os classificados como não inviáveis, mas que foram congelados até a data da publicação da Lei de Biossegurança (28 de março de 2005) e, por isso, são passíveis de doação para pesquisa e terapia;

C) os classificados como não inviáveis e que foram congelados após a publicação da Lei de Biossegurança e, por isso, não podem ser doados para pesquisa e terapia, isto é, só podem nascer.

O descarte ou destruição dos embriões excedentes, ainda que seus genitores não os desejem como filhos, é solução legalmente proibida.

A Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina opera nesse sentido<sup>80</sup>, bem como a própria Lei 11.105/05, ao tratar do “uso” das células embrionárias, ao determinar a faculdade de ofertá-las às pesquisas ou terapias, taxando como crime qualquer outro destino deferido aos embriões excedentes.<sup>81</sup>

---

<sup>80</sup> “V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

(...)

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.”

<sup>81</sup> “Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5 ° desta Lei: Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.”

Desse modo, mesmos os embriões constatados com inviáveis não podem ser descartados. O Decreto 5.591/05<sup>82</sup>, bem como a Resolução 29/08 da Diretoria Colegiada da ANVISA em idêntica redação<sup>83</sup>, declaram que serão apontados como inviáveis os embriões que apresentarem alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré-implantacional.

O diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI) de embriões obtidos *in vitro* tem a “(...) finalidade de comprovar previamente se são ou não portadores de alguma anomalia genética ou cromossômica ou malformação que poderia padecer o futuro filho.”<sup>84</sup> Essa biópsia da célula embrionária, “(...) permite ao médico analisar o material genético e chegar ao diagnóstico de mais de três mil doenças congênitas, entre elas, a anemia falciforme, a doença de Tay-Sachs, a talassemia, a anencefalia, a miopia de Duchene etc.”<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> “Art. 3º. Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

(...)

XIII- embriões inviáveis: aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré-implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização *in vitro*, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião;”

<sup>83</sup> “RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA RDC Nº 29, DE 12 DE MAIO DE 2008

ANEXO I

REGULAMENTO TÉCNICO PARA CADASTRO DOS BANCOS DE CÉLULAS E TECIDOS GERMINATIVOS (BCTG) E ENVIO DE INFORMAÇÕES SOBRE A PRODUÇÃO DE EMBRIÕES HUMANOS PRODUZIDOS POR FERTILIZAÇÃO *IN VITRO* E NÃO UTILIZADOS NO RESPECTIVO PROCEDIMENTO

(...)

B. TERMINOLOGIA E DEFINIÇÕES

5 Serão consideradas, para efeitos dessa RDC, a terminologia e as definições que se seguem, incluindo as já adotadas pela Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005, e pelo Decreto nº 5.591, de 22 de novembro de 2005:

(...)

e) embriões inviáveis: aqueles com alterações genéticas comprovadas por diagnóstico pré-implantacional, conforme normas específicas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, que tiveram seu desenvolvimento interrompido por ausência espontânea de clivagem após período superior a vinte e quatro horas a partir da fertilização *in vitro*, ou com alterações morfológicas que comprometam o pleno desenvolvimento do embrião;”

<sup>84</sup> Denise Hammerschmidt, **Intimidade genética & direito de personalidade**, p.134.

<sup>85</sup> Renata da Rocha, **O direito à vida e a pesquisa com células-tronco**, p.51.

A engenharia genética, em células germinativas ou embrionárias, é proibida.<sup>86</sup> A terapia gênica é permitida “(...) *para corrigir defeitos físicos graves, vedando-se a manipulação genética de células germinais humanas, a intervenção de material genético humano in vivo e o manejo in vitro de ADN/ARN natural ou recombinante, salvo para fins terapêuticos*”.<sup>87</sup>

Em face da possibilidade de detecção de patologias genéticas no genoma do embrião, a terapia gênica poderia promover a eliminação de tais deficiências, em benefício de melhor qualidade de vida a ser legada ao indivíduo. Contudo, tal terapia poderia se revelar como “(...) *uma porta aberta para o eugenismo, destruindo-se aquele que apresenta anomalia e beneficiando-se o dotado de melhor qualificação genética.*”<sup>88</sup>

Em verdade, qualquer modalidade de diagnose ou terapia visa à detecção e a eliminação de moléstias e não a eliminação de seu portador. Se toda constatação de anomalia for considerada uma inviabilidade embrionária, todos os genitores que não quiserem engendrar gestação de seus embriões anômalo-inviáveis estarão legitimados a sacrificá-los em prol da ciência, da pesquisa com células-tronco.

Em razão de tudo isso, defende-se o direito alternativo de *Adoção Embrionária* por casais ou pessoas aptas e interessadas a levar a frente o

---

<sup>86</sup> “Lei 11.105/05

Art. 6º. *Fica proibido:*

(...)

*III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;”*

<sup>87</sup> Maria Helena Diniz, O estado atual do biodireito, p.445.

<sup>88</sup> *Ibidem*, p.438.

processo evolutivo embrionário por meio de gestação, seja como opção à não coisificação dos embriões que podem ser legados a pesquisas ou terapias com células-tronco, seja como alternativa única ofertada aos genitores de embriões excedentários, que não desejam promover-lhes nascimento.

Ofertar embriões excedentários à adoção é estender o exercício do direito reprodutivo às pessoas que queiram ser pais, sejam elas portadoras de problemas de fertilidade ou não, independentemente de seu estado civil, uma vez que a família que surgirá ou aumentará “(...) *deve ser protegida pelo papel que faticamente exerce na sociedade, ou seja, por sua capacidade de proporcionar um lugar privilegiado para a boa convivência e dignificação de seus membros.*”<sup>89</sup>

Embriões excedentes surgem no mundo todo em razão do exercício do direito humano de procriar. A princípio, se a certos indivíduos faltam potências reprodutivas, nada mais justo que possam se valer de meios assistidos para que venham a engendrar gravidez no objetivo de estabelecer uma desejosa filiação.

O direito à reprodução assistida (homóloga, heteróloga etc.), pode ser entendido como direito fundamental, uma vez que os direitos fundamentais nada mais são do que direitos humanos positivados pela Constituição.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Função social da família e jurisprudência brasileira In: Rolf Madaleno, Mariângela Guerreiro Milhoranza (coords.), **Atualidades do direito de família e sucessões**, p.129.

<sup>90</sup> Carla Pinheiro, **Direito internacional e direitos fundamentais**, p.22.

O direito à reprodução assistida pode ser vestido como gênero dos “direitos humanos reprodutivos”, uma vez que tais direitos compreendem “(...) *um conjunto de direitos individuais e sociais que devem interagir em busca do pleno exercício da sexualidade e reprodução humana.*”<sup>91</sup>

Apesar de fundamental, o direito à reprodução assistida, tal como qualquer outro direito positivado, não é um direito absoluto. A priori, toda norma positivada que possui vigência no tempo e no espaço, é relativa. Sim, relativa. Como todo direito, jamais será plenamente exercitável, a qualquer custo, sob qualquer circunstância.

Note-se que o direito de não se reproduzir, direito reprodutivo negativo, não se manifesta legalmente de maneira absoluta, de qualquer maneira. O aborto não é lícito como método de controle da natalidade. Não se pode esterilizar o indivíduo sem que este consinta e, mesmo que assim o queira, não o pode fazer por qualquer motivo.<sup>92</sup>

De igual maneira, o direito à reprodução assistida, visto como direito reprodutivo positivo, apesar de ser um direito primeiramente humano,

---

<sup>91</sup> Miriam Ventura, **Direitos reprodutivos no Brasil**, p.14.

<sup>92</sup> “Lei 9.263/96

Art. 10. Somente é permitida a esterilização voluntária nas seguintes situações:

I - em homens e mulheres com capacidade civil plena e maiores de vinte e cinco anos de idade ou, pelo menos, com dois filhos vivos, desde que observado o prazo mínimo de sessenta dias entre a manifestação da vontade e o ato cirúrgico, período no qual será propiciado à pessoa interessada acesso a serviço de regulação da fecundidade, incluindo aconselhamento por equipe multidisciplinar, visando desencorajar a esterilização precoce;

II - risco à vida ou à saúde da mulher ou do futuro conceito, testemunhado em relatório escrito e assinado por dois médicos.”

pois envolve manutenção da espécie, é também um direito passível de relativização.

De fato, a reprodução assistida homóloga e heteróloga, se não ofertada tão somente a casais, acaba por trazer intencionalmente ao mundo, um contingente de crianças sem “pai” ou sem “mãe”.

A mulher solteira que procura uma clínica para engravidar com auxílio de gametas doados ou o homem solteiro que procura gerar filiação por meio de cessão de útero praticam, face ao filho nascido, uma expropriação programada da paternidade ou maternidade. Certamente, se de um lado existe um direito à reprodução; de outro, existe o direito à *dupla figura genitorial*.<sup>93</sup>

A distribuição compatível dos direitos e garantias fundamentais e o exercício equilibrado desses mesmos direitos só são devidamente verificáveis, tendo-se por admissível certa imposição de limitação de um direito em prol de uma efetiva aplicação de outro. Assim, por um critério de proporcionalidade, principalmente em um Estado Democrático de Direito, ao se sopesar direitos em conflito, o único direito que não pode ser restringido em função do exercício de outro é o direito à dignidade da pessoa humana.

Sopesando-se o direito à *dupla figura genitorial* de um lado e o direito de acesso às técnicas de reprodução assistida de outro, verifica-se que a limitação de oferta destas técnicas somente às mulheres casadas ou em união

---

<sup>93</sup> Gianni Baldini, *Tecnologie riproduttive e problemi giuridici. Riflessioni di diritto civile su alcune delle principali questioni poste dall'affermarsi delle metodiche artificiali di procreazione umana*, p.33.

estável, corresponde àquele ideal jurídico de exercício equilibrado de direitos e garantias fundamentais, uma vez que “(...) *em uma situação concreta de colisão entre outros princípios e direitos fundamentais a eles correspondentes [a dignidade da pessoa humana] não pode jamais ser anulada.*”<sup>94</sup>

Casais que experimentam problemas de fertilidade, ao se submeterem às técnicas de reprodução assistida, realizam planejamento familiar ao projetarem com responsabilidade o encontro assistido de gametas, “criando” um *novo ser* a nascer no seio de uma família.

Para não haver expropriação programada de uma *figura genitorial*, o ordenamento jurídico deveria legitimar somente a casais o acesso às técnicas de reprodução assistida. Com isso, a princípio, o nascido teria acesso a ambos os pais, não só por um âmbito biológico, mas também legal e, principalmente afetivo. Só assim se prestaria ao ser “criado”, verdadeira dignidade.

Por outro lado, se o ser já foi “criado”, mas foi esquecido ou rejeitado como excedente, não fazendo mais parte do projeto parental de um casal que já teve o número de filhos que pretendia ter, a história a ser contada e vivida é verdadeiramente outra. Deseja-se que seja uma história de adoção diferenciada, inovadora, formando-se ou aumentando-se uma família, seja ela mono ou biparental.

---

<sup>94</sup> Willis Santiago da Guerra Filho, Dignidade da pessoa humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais, In: Jorge Miranda, Antonio Marques da Silva (coords.), **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**, p.306.

Reitere-se. Embrião humano, intra ou extrauterino, é vida em estágio de desenvolvimento celular, resultante do encontro profícuo de células germinais masculinas e femininas.

Uma vez que é proibido promover o encontro *in vitro* de gametas para fins não reprodutivos, é de se inferir que todo embrião congelado foi antes criado no intuito de ser alocado em útero para sua gestação e nascimento, ou seja, a princípio, a criopreservação apenas suspende e posterga seu desenvolvimento uterino e conseqüente nascimento.<sup>95</sup>

Embriões excedentes humanos necessitam de solução de destinação mais humana.

Com a *Adoção Embrionária*, fomenta-se o *acolhimento adotivo* a ser exercido por pessoas que queiram promover a gestação e o nascimento de embriões não mais participantes de um planejamento familiar por parte de seus ascendentes genéticos, seja como opção em oposição ao oferecimento a

---

<sup>95</sup> “RESOLUÇÃO CFM N° 1.931

Capítulo III

RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL

É vedado ao médico:

(...)

Art. 15. Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

§ 1º No caso de procriação medicamente assistida, a fertilização não deve conduzir sistematicamente à ocorrência de embriões supranumerários.

§ 2º O médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos:

I – criar seres humanos geneticamente modificados;

II – criar embriões para investigação;

III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.

§ 3º Praticar procedimento de procriação medicamente assistida sem que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo.”

RESOLUÇÃO CFM N° 1.358/92

I - PRINCÍPIOS GERAIS

(...)

5 - É proibido a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.”

pesquisas ou terapias com células-tronco, seja como alternativa única a ser exercida pelos genitores de embriões excedentários que não mais desejam lhes promover o nascimento.

A *Adoção Embrionária* visa prestar dignidade a seres humanos, dando-lhes um lar, uma família. Como se trata de prover nascimento a seres já existentes em estágio embrionário, tal como na adoção de nascidos, nada obsta que pessoas solteiras pratiquem o *acolhimento adotivo embrionário*.

Não se trata de *reprodução superindependente* com expropriação programada de uma das *figuras genitoriais*, uma vez que o embrião, enquanto excedentário já existe, isto é, não foi “criado” para atender a vontade individual de alguém que quer experimentar filiação. Como não é mais quisto por seus genitores, como não mais integra o projeto parental de seus ascendentes genéticos é, em um gesto solidário, de afeto e de respeito, acolhido por quem o deseja como filho. Quem o acolhe, seja solteiro ou não, com o sem o auxílio de uma cessão de útero, presta-lhe dignidade ao lhe conferir nascimento e família.

A *Adoção Embrionária* presta dignidade não apenas ao conceito, nascituro ou pessoa nascida desse ato de compaixão; mas também, pelo grau jurídico de luminescência, a toda humanidade.

Antes de verificar o delineamento doutrinário para a *Adoção Embrionária* em âmbito nacional, é salutar verificar como a matéria é disciplinada no direito comparado.

### 3. NORMAS ESTRANGEIRAS E EMBRIÕES SUPRANUMERÁRIOS

O nascimento dos embriões excedentários, promovido por seus genitores ou viabilizado por meio da *Adoção Embrionária*, é o único destino justo a ser cancelado aos embriões excedentários.

Não só no Brasil, como em vários outros países do globo, há muitos casos de embriões excedentes não mais quistos como efetivos filhos por parte de seus genitores. Em razão disso, antes de continuar a delineação doutrinária sobre a problemática ético-jurídica da destinação embrionária nacional, faz-se necessário analisar o amparo legal deferido aos embriões excedentes nos países com maior tradição em direitos reprodutivos assistidos.

#### 3.1 Portugal

A norma mais recente no direito português que cuida de disciplinar, dentre outros temas, sobre o destino dos embriões excedentários, é a Lei 32/2006.

Interessantemente, tal norma estabelece que as técnicas de procriação medicamente assistida (PMA), entendidos como verdadeiros auxílios para engendramento da vida, não podem servir de motivo para discriminação de

seres humanos. Assim, todo ser humano possui dignidade, independentemente do fato de ter vindo ao mundo com o auxílio de tais técnicas ou não.<sup>96</sup>

Os casais aptos às técnicas de reprodução não podem se utilizar da maternidade de substituição. Caso o façam, a referida norma indica como mãe toda aquela que dá a luz, ainda que não guarde vínculo genético com o nascido.<sup>97</sup> Desse modo, todos os embriões, sejam eles excedentários ou não, terão por mãe aquela que promover sua gestação. Trata-se de uma postura legal drástica, visando coibir a cessão de útero, simplificando antecipadamente eventuais celeumas quanto à presunção de maternidade, caso o preceito não seja observado.

Desse modo, a aplicação da presunção *mater semper certa est* de forma absoluta, ignora a vontade contratual e a verdade biológica plenamente verificável por meio de exames de DNA.

A referida lei também proíbe a inseminação *post mortem*, ainda que homóloga e com documento probatório de prévio consentimento do *de cuius*, mas legitima a verificação da paternidade *post mortem*, em respeito a

---

<sup>96</sup> “Artigo 3.º

*Dignidade e não discriminação*

*As técnicas de PMA devem respeitar a dignidade humana, sendo proibida a discriminação com base no patrimônio genético ou no facto de se ter nascido em resultado da utilização de técnicas de PMA.”*

<sup>97</sup> “Artigo 8.º

*Maternidade de substituição*

*1 - São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição.*

*2 - Entende-se por «maternidade de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.*

*3 - A mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer.”*

planejamento familiar, quando a transferência de embriões excedentários ao útero materno revelar vontade antes tencionada nesse sentido.<sup>98</sup>

De fato, infere-se de uma leitura global da norma, uma cadência de destinos a serem observados aos embriões supranumerários. Nota-se de seu texto que, caso todos os embriões havidos *in vitro* não puderem ser transferidos ao útero materno, se fará necessária a criopreservação.

O primeiro destino reservado pela lei aos embriões excedentes é o nascimento devidamente promovido pelos próprios pais. Se, isso não ocorrer em três anos da criopreservação, estes podem consentir que os embriões sejam “doados” para casais inférteis.

Desse modo, embriões que não integrem mais o projeto parental de um casal podem vir a integrar o projeto parental de outrem. As pessoas que promoverem a gestação e o nascimento de embriões excedentários geram filiação adotiva.

---

<sup>98</sup> “Artigo 22.º

*Inseminação post mortem*

1 - Após a morte do marido ou do homem com quem vivia em união de facto, não é lícito à mulher ser inseminada com sémen do falecido, ainda que este haja consentido no acto de inseminação.

2 - O sémen que, com fundado receio de futura esterilidade, seja recolhido para fins de inseminação do cônjuge ou da mulher com quem o homem viva em união de facto é destruído se aquele vier a falecer durante o período estabelecido para a conservação do sémen.

3 - É, porém, lícita a transferência post mortem de embrião para permitir a realização de um projecto parental claramente estabelecido por escrito antes do falecimento do pai, decorrido que seja o prazo considerado ajustado à adequada ponderação da decisão.

Artigo 23.º

*Paternidade*

1 - Se da violação da proibição a que se refere o artigo anterior resultar gravidez da mulher inseminada, a criança que vier a nascer é havida como filha do falecido.

2 - Cessa o disposto no número anterior se, à data da inseminação, a mulher tiver contraído casamento ou viver há pelo menos dois anos em união de facto com homem que, nos termos do artigo 14.º, dê o seu consentimento a tal acto, caso em que se aplica o disposto no n.º 3 do artigo 1839.º do Código Civil.”

Entretanto, caso não possam ser envolvidos no projeto parental de nenhum casal apto, os embriões supranumerários poderão vir a servir para pesquisa ou terapia de células-tronco.<sup>99</sup>

Definitivamente, o legislador português não contempla as pessoas solteiras como usuárias das técnicas de reprodução assistida. O Estado Português não chancelou ao indivíduo sozinho a possibilidade de ceifar ao conceito o seu direito à *dupla figura genitorial*.

Paradoxalmente, proíbe às pessoas solteiras o direito a uma reprodução *superindependente* por inseminação, o que é louvável, mas prefere

---

<sup>99</sup> “Artigo 25.º

*Destino dos embriões*

1 - Os embriões que, nos termos do artigo anterior, não tiverem de ser transferidos, devem ser criopreservados, comprometendo-se os beneficiários a utilizá-los em novo processo de transferência embrionária no prazo máximo de três anos.

2 - Decorrido o prazo de três anos, podem os embriões ser doados a outro casal cuja indicação médica de infertilidade o aconselhe, sendo os factos determinantes sujeitos a registo.

3 - O destino dos embriões previsto no número anterior só pode verificar-se mediante o consentimento dos beneficiários originários ou do que seja sobrevivivo, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 1 do artigo 14.º

4 - Não ficam sujeitos ao disposto no n.º 1 os embriões cuja caracterização morfológica não indique condições mínimas de viabilidade.

5 - Aos embriões que não tiverem possibilidade de ser envolvidos num projecto parental aplica-se o disposto no artigo 9.º

*Artigo 9.º*

*Investigação com recurso a embriões*

1 - É proibida a criação de embriões através da PMA com o objectivo deliberado da sua utilização na investigação científica.

2 - É, no entanto, lícita a investigação científica em embriões com o objectivo de prevenção, diagnóstico ou terapia de embriões, de aperfeiçoamento das técnicas de PMA, de constituição de bancos de células estaminais para programas de transplantação ou com quaisquer outras finalidades terapêuticas.

3 - O recurso a embriões para investigação científica só pode ser permitido desde que seja razoável esperar que daí possa resultar benefício para a humanidade, dependendo cada projecto científico de apreciação e decisão do Conselho Nacional de Procriação medicamente Assistida.

4 - Para efeitos de investigação científica só podem ser utilizados:

a) Embriões criopreservados, excedentários, em relação aos quais não exista nenhum projecto parental;

b) Embriões cujo estado não permita a transferência ou a criopreservação com fins de procriação;

c) Embriões que sejam portadores de anomalia genética grave, no quadro do diagnóstico genético pré-implantação;

d) Embriões obtidos sem recurso à fecundação por espermatozóide.

5 - O recurso a embriões nas condições das alíneas a) e c) do número anterior depende da obtenção de prévio consentimento, expresso, informado e consciente dos beneficiários aos quais se destinavam.”

legar às pesquisas os embriões excedentários que não possam ser *acolhidos* por casais.

Ora, se o embrião já existe, se já há um conceito, é primeiramente ético inferir de forma cristalina que, muito melhor que o destino da pesquisa ou terapia, é o de nascer, quisto por alguém, ainda que um, um alguém.

### 3.2 Espanha

A Lei espanhola 14/06 trata de regradar vários aspectos circundantes à reprodução assistida, seu âmbito de indicação, prevenção e tratamento de enfermidades genéticas etc., notadamente regulando a utilização de gametas embriões congelados, proibindo por outro lado, logo de início, a clonagem humana.<sup>100</sup>

Essa norma espanhola dispõe que as técnicas de reprodução assistida podem ser ofertadas quando tiverem chances reais de êxito, desde que sem grave risco à saúde do paciente, devidamente acompanhadas de seu

---

<sup>100</sup> “Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación de la Ley.

1. Esta Ley tiene por objeto:

a) Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida acreditadas científicamente y clínicamente indicadas.

b) Regular la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético, siempre que existan las garantías diagnósticas y terapéuticas suficientes y sean debidamente autorizadas en los términos previstos en esta Ley.

c) La regulación de los supuestos y requisitos de utilización de gametos y preembriones humanos criopreservados.

2. A los efectos de esta Ley se entiende por preembrión el embrión in vitro constituido por el grupo de células resultantes de la división progresiva del ovocito desde que es fecundado hasta 14 días más tarde.

3. Se prohíbe la clonación en seres humanos con fines reproductivos.”

consentimento, uma vez informado sobre os aspectos complexos dos procedimentos que irá se submeter.<sup>101</sup>

Procurando evitar eventuais problemas de gestação, a norma em análise indica o máximo três embriões a serem transferidos à futura gestante.<sup>102</sup>

A referida norma também dispõe que a doação de gametas e pré-embriões humanos só poderá ser feita de forma gratuita e altruísta. Essas “doações” são facultadas apenas às pessoas maiores de 18 anos de idade, com condições físicas e psicológicas adequadas. A doação de gametas e embriões é apresentada com ato contratual passível de arrependimento. Desse modo, o doador arrependido pode reclamar a devolução dos gametas e embriões para realização de projeto parental, desde que ainda estejam apenas armazenados.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> “Artículo 3. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito, no supongan riesgo grave para la salud, física o psíquica, de la mujer o la posible descendencia y previa aceptación libre y consciente de su aplicación por parte de la mujer, que deberá haber sido anterior y debidamente informada de sus posibilidades de éxito, así como de sus riesgos y de las condiciones de dicha aplicación.

(...)

4. La aceptación de la aplicación de las técnicas de reproducción asistida por cada mujer receptora de ellas quedará reflejada en un formulario de consentimiento informado en el que se hará mención expresa de todas las condiciones concretas de cada caso en que se lleve a cabo su aplicación.”

<sup>102</sup> “Artículo 3. Condiciones personales de la aplicación de las técnicas.

(...)

2. En el caso de la fecundación in vitro y técnicas afines, sólo se autoriza la transferencia de un máximo de tres preembriones en cada mujer en cada ciclo reproductivo.”

<sup>103</sup> “Artículo 5. Donantes y contratos de donación.

1. La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta Ley es un contrato gratuito, formal y confidencial concertado entre el donante y el centro autorizado.

2. La donación sólo será revocable cuando el donante precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

(...)

4. El contrato se formalizará por escrito entre los donantes y el centro autorizado. Antes de la formalización, los donantes habrán de ser informados de los fines y consecuencias del acto.

5. La donación será anónima y deberá garantizarse la confidencialidad de los datos de identidad de los donantes por los bancos de gametos, así como, en su caso, por los registros de donantes y de actividad de los centros que se constituyan.”

As receptoras, bem como os nascidos com material genético doado podem obter informações gerais dos doadores, sem que com isso haja revelação de suas identidades, dado o prévio sigilo em que se verificam as doações de gametas e pré-embriões. Excepcionalmente, para casos de perigo de vida, dar-se-á aos filhos nascidos das técnicas o acesso à identidade do doador.<sup>104</sup>

A norma espanhola em análise autoriza a reprodução assistida *superindependente*, facultando-a às pessoas maiores de 18 anos de idade, com condições físicas e psicológicas adequadas para tanto, determinando, caso a receptora seja casada, a necessidade prévia de consentimento emanado por seu consorte.<sup>105</sup>

Depois de autorizada e verificada a reprodução assistida com material genético de doador, nem a mulher receptora, nem o seu marido, caso

---

<sup>104</sup> “Artículo 5. Donantes y contratos de donación.

(...)

*Los hijos nacidos tienen derecho por sí o por sus representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos y de los preembriones.*

*Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un peligro cierto para la vida o la salud del hijo o cuando proceda con arreglo a las Leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad de los donantes, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará en ningún caso publicidad de la identidad de los donantes.”*

<sup>105</sup> “Artículo 6. Usuarios de las técnicas.

*1. Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa.*

*La mujer podrá ser usuaria o receptora de las técnicas reguladas en esta Ley con independencia de su estado civil y orientación sexual.*

*2. Entre la información proporcionada a la mujer, de manera previa a la firma de su consentimiento, para la aplicación de estas técnicas se incluirá, en todo caso, la de los posibles riesgos, para ella misma durante el tratamiento y el embarazo y para la descendencia, que se puedan derivar de la maternidad a una edad clínicamente inadecuada.*

*3. Si la mujer estuviera casada, se precisará, además, el consentimiento de su marido, a menos que estuvieran separados legalmente o de hecho y así conste de manera fehaciente. El consentimiento del cónyuge, prestado antes de la utilización de las técnicas, deberá reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.”*

casada seja, poderão impugnar a filiação percebida, ainda que a identidade do doador venha a ser revelada.<sup>106</sup>

A norma espanhola prevê ocorrência de presunção de paternidade, ainda que *post mortem*, para casos de filiação percebida com o auxílio de técnicas de reprodução assistida, desde que a consorte sobrevivente tenha autorização prévia do *de cuius* para uso de seus gametas depositados. Tal autorização, que expira doze meses após o falecimento do depositante, será presumida se o procedimento de transferência embrionária tiver se iniciado antes de sua morte. Todavia, a legislação espanhola também prevê a possibilidade do homem não casado consentir na utilização *post mortem* de seu material genético por mulher expressamente indicada em competente documento.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> “Artículo 8. Determinación legal de la filiación.

1. Ni la mujer progenitora ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

2. Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la Ley del Registro Civil el documento extendido ante el centro o servicio autorizado en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución de donante prestado por varón no casado con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la reclamación judicial de paternidad.

3. La revelación de la identidad del donante en los supuestos en que proceda conforme al artículo 5.5 de esta Ley no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.”

<sup>107</sup> “Artículo 9. Premoriencia del marido.

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en esta Ley y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

2. No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá prestar su consentimiento, en el documento a que se hace referencia en el artículo 6.3, en escritura pública, en testamento o documento de instrucciones previas, para que su material reproductor pueda ser utilizado en los 12 meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial. El consentimiento para la aplicación de las técnicas en dichas circunstancias podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquéllas.

Se presume otorgado el consentimiento a que se refiere el párrafo anterior cuando el cónyuge supérstite hubiera estado sometido a un proceso de reproducción asistida ya iniciado para la transferencia de preembriones constituidos con anterioridad al fallecimiento del marido.

3. El varón no unido por vínculo matrimonial podrá hacer uso de la posibilidad prevista en el apartado anterior; dicho consentimiento servirá como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción judicial de reclamación de paternidad.”

Há proibição expressa para a cessão de útero. Se, à revelia da lei, a gestação de substituição vier a ocorrer, a maternidade será conferida a essa mulher que propiciou o nascimento. Trata-se de aplicação obtusa do axioma *partus sequitur ventrem*, sendo certo afirmar que, no âmbito espanhol, a presunção *mater semper certa est* não é ilidida por prova em contrário, sobrelevando-se o estabelecimento de uma filiação meramente formal, por puro e abstruso império da vontade da lei sobre a verdade biológica.<sup>108</sup>

Mais. Incoerentemente, a lei espanhola indica que se um casal vier a se valer da cessão de útero para levar ao nascimento o filho tão desejado, a mãe, como já mencionado, não será que a quis o filho e/ou a que guarda ascendência genética com o nascido, e sim a que deu origem ao parto, mas o pai, desde que assim o queira, poderá ser o marido da mãe biológica não amparada. Tal dispositivo anacrônico privilegia a verdade real, biológica, do lado paterno, mas nega a mesma verificação por parte do lado materno, criando direitos diferentes para genitores de um mesmo filho biológico.

A norma espanhola também prevê que embriões excedentes podem ser usados em reprodução assistida, almejada pelos seus ascendentes genéticos. Caso não queiram gerar filiação, seus embriões excedentes podem ser “doados” a estranhos que desejam estabelecer filiação ou podem ser destinados para

---

<sup>108</sup> “Artículo 10. *Gestación por sustitución.*

1. *Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.*

2. *La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.*

3. *Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.”*

pesquisas científicas. Caso nenhum destino dos anteriores tenha sido indicado ou verificado, os embriões excedentes podem ser descartados, desde que o lapso temporal de crioconservação legal já tenha se expirado.<sup>109</sup>

O casal ou a mulher que guarda vínculo genético com os embriões congelados têm o dever legal de reiterar, a cada dois anos, o destino antes declarado e reservado a eles. Se, após duas oportunidades consecutivas de renovação de tal declaração houver omissão ou ficar consignada uma efetiva impossibilidade de comunicação, os embriões excedentários passarão a ficar à disposição dos centros em estiverem congelados, podendo, a partir desse momento, serem destinados a qualquer dos fins previstos pela norma.<sup>110</sup>

De certa forma, o direito espanhol entende os embriões excedentários como coisa, como objeto passível de doação, de posse e de propriedade. Caso os ascendentes genéticos dos embriões excedentários não

---

<sup>109</sup> “Artículo 11. Crioconservación de gametos y preembriones.

(...)

4. Los diferentes destinos posibles que podrán darse a los preembriones crioconservados, así como, en los casos que proceda, al semen, ovocitos y tejido ovárico crioconservados, son:

a) Su utilización por la propia mujer o su cónyuge.

b) La donación con fines reproductivos.

c) La donación con fines de investigación.

d) El cese de su conservación sin otra utilización. En el caso de los preembriones y los ovocitos crioconservados, esta última opción sólo será aplicable una vez finalizado el plazo máximo de conservación establecido en esta Ley sin que se haya optado por alguno de los destinos mencionados en los apartados anteriores.”

<sup>110</sup> “Artículo 11. Crioconservación de gametos y preembriones.

(...)

6. El consentimiento para dar a los preembriones o gametos crioconservados cualquiera de los destinos citados podrá ser modificado en cualquier momento anterior a su aplicación.

En el caso de los preembriones, cada dos años, como mínimo, se solicitará de la mujer o de la pareja progenitora la renovación o modificación del consentimiento firmado previamente. Si durante dos renovaciones consecutivas fuera imposible obtener de la mujer o de la pareja progenitora la firma del consentimiento correspondiente, y se pudieran demostrar de manera fehaciente las actuaciones llevadas a cabo con el fin de obtener dicha renovación sin obtener la respuesta requerida, los preembriones quedarán a disposición de los centros en los que se encuentren crioconservados, que podrán destinarlos conforme a su criterio a cualquiera de los fines citados, manteniendo las exigencias de confidencialidad y anonimato establecidas y la gratuidad y ausencia de ánimo de lucro.”

reiterarem suas declarações reveladoras do destino legal que querem lhes indicar, haverá aquisição imediata desses embriões pelos centros reprodutivos em que estiverem guardados. Face ao suposto abandono a que foram acometidos, uma vez que são tratados como coisas, passam à condição de *res derelicta*.<sup>111</sup>

A investigação ou experimentação com embriões congelados só está autorizada pela referida lei para embriões congelados com até quatorze dias de existência, desde que com autorização expressa para tanto, advinda do casal ou da mulher que guardam vínculo genético em comum, suprindo-se a necessidade de tal autorização para casos de não renovação da declaração de destinação, tal como já mencionado.<sup>112</sup>

A lei espanhola prevê meios de fiscalização dos centros de reprodução assistida.<sup>113</sup> Assim, além de prever uma Comissão Nacional de

---

<sup>111</sup> *Em direito de propriedade, res derelicta é a coisa que possui valor econômico e que, uma vez abandonada pelo seu proprietário, pode ser apreendida de forma imediata por qualquer outra pessoa, tornando-se essa, sua nova proprietária.*

<sup>112</sup> “Artículo 16. Conservación y utilización de los preembriones para investigación.

1. Los preembriones crioconservados sobrantes respecto de los que exista el consentimiento de la pareja progeneradora o, en su caso, la mujer para su utilización con fines de investigación se conservarán, al igual que aquellos otros para los que se haya consentido en otros destinos posibles, en los bancos de preembriones de los centros de reproducción asistida correspondientes.

2. La utilización efectiva del preembrión con fines de investigación en un proyecto concreto en el propio centro de reproducción asistida, o su traslado a otro centro en el que se vaya a utilizar en un proyecto concreto de investigación, requerirá del consentimiento expreso de la pareja o, en su caso, de la mujer responsable del preembrión para su utilización en ese proyecto, previa información pormenorizada y comprensión por los interesados de los fines de esa investigación, sus fases y plazos, la especificación de su restricción al ámbito básico o su extensión al ámbito clínico de aplicación, así como de sus consecuencias posibles. Si no se contase con el consentimiento expreso para la utilización en un proyecto concreto de investigación, deberá recabarse en todo caso antes de su cesión a ese fin, salvo en el caso de la ausencia de renovación del consentimiento previsto en el artículo 11.6.”

<sup>113</sup> “Artículo 19. Auditorías de funcionamiento.

Los centros de reproducción humana asistida se someterán con la periodicidad que establezcan las autoridades sanitarias competentes a auditorías externas que evaluarán tanto los requisitos técnicos y legales como la información transmitida a las Comunidades Autónomas a los efectos registrales correspondientes y los resultados obtenidos en su práctica clínica.”

Reprodução Assistida<sup>114</sup>, delinea os meios registraes das atividades reprodutivas assistidas.

Averigua-se que os registros espanhóis de reprodução assistida cuidam do armazenamento de dados registraes dos doadores de gametas e pré-embriões, dos filhos nascidos com o auxílio desse material genético e dos casais ou mulheres receptoras (Registro Nacional de Doadores), bem como também cuidam de publicar dados das atividades praticadas pelos núcleos em relação às variadas técnicas, taxas de êxito, número de embriões excedentes conservados em cada núcleo, etc. (Registro Nacional de Atividades e Resultados).<sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> “Artículo 20. Objeto, composición y funciones.

1. La Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida es el órgano colegiado, de carácter permanente y consultivo, dirigido a asesorar y orientar sobre la utilización de las técnicas de reproducción humana asistida, a contribuir a la actualización y difusión de los conocimientos científicos y técnicos en esta materia, así como a la elaboración de criterios funcionales y estructurales de los centros y servicios donde aquéllas se realizan.”

<sup>115</sup> “Artículo 21. Registro nacional de donantes.

1. El Registro nacional de donantes, adscrito al Ministerio de Sanidad y Consumo, es aquel registro administrativo en el que se inscribirán los donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana, con las garantías precisas de confidencialidad de los datos de aquéllos.

2. Este registro, cuyos datos se basarán en los que sean proporcionados por las comunidades autónomas en lo que se refiere a su ámbito territorial correspondiente, consignará también los hijos nacidos de cada uno de los donantes, la identidad de las parejas o mujeres receptoras y la localización original de unos y otros en el momento de la donación y de su utilización.

3. El Gobierno, previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud y mediante real decreto, regulará la organización y funcionamiento del registro nacional.

Artículo 22. Registro nacional de actividad y resultados de los centros y servicios de reproducción asistida.

1. Con carácter asociado o independiente del registro anterior, el Gobierno, mediante real decreto y previo informe del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, regulará la constitución, organización y funcionamiento de un Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida.

2. El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida deberá hacer públicos con periodicidad, al menos, anual los datos de actividad de los centros relativos al número de técnicas y procedimientos de diferente tipo para los que se encuentren autorizados, así como las tasas de éxito en términos reproductivos obtenidas por cada centro con cada técnica, y cualquier otro dato que se considere necesario para que por los usuarios de las técnicas de reproducción asistida se pueda valorar la calidad de la atención proporcionada por cada centro.

El Registro de actividad de los centros y servicios de reproducción asistida recogerá también el número de preembriones crioconservados que se conserven, en su caso, en cada centro.

Artículo 23. Suministro de información.

Los centros en los que se practiquen técnicas de reproducción asistida están obligados a suministrar la información precisa, para su adecuado funcionamiento, a las autoridades encargadas de los registros regulados en los dos artículos anteriores.”

### 3.3 Itália

A norma mais recente a tratar da reprodução assistida no direito italiano é a Lei 40/04. Nessa lei há uma preocupação nítida em ofertar as técnicas de reprodução assistida para casais que possuam problemas de esterilidade ou infertilidade.

Anos antes da entrada em vigor da norma em análise, a doutrina italiana já havia discorrido sobre um interessante impasse: a reprodução assistida deveria ser considerada uma extensão da capacidade generativa do indivíduo, ou deveria ser valorada como um remédio excepcional para casos de esterilidade, infertilidade ou possibilidade de transmissão de doenças hereditárias?<sup>116</sup>

Parte da doutrina italiana entendia que os direitos reprodutivos a serem assegurados pelo ordenamento jurídico deveriam servir apenas para dirimir problemas reprodutivos e não para servirem como uma opção reprodutiva a mais para toda e qualquer pessoa que queira gerar descendência, descartando assim, notadamente, a possibilidade de pessoas solteiras virem a realizar prévias expropriações às proles vindouras do direito que possuem a *dupla figura genitorial*, verdadeira mácula ao princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>116</sup> Gianni Baldini, **Tecnologie riproduttive e problemi giuridici. Riflessioni di diritto civile su alcune delle principali questioni poste dall'affermarsi delle metodiche artificiali di procreazioni umana**, p.21 “*La questione preliminare de affrontare à se l'insieme delle tecniche di riproduzione artificiale deve essere considerato come una sorta di 'estensione' delle capacità generative dell'individuo e quindi, come sostengono alcuni, una nova forma di riproduzione ad integrazione di quella naturale opure debbano essere valutate allá stregua di un rmedio eccezionale cui si può ricorrere in caso di impossibilità (sterilità o infertilità) o inopportunità (rischio di trasmettere malattie ereditarie) fisiche, di procreare naturalmente.*”

Entrementes, o assunto foi pacificado nos primeiros artigos da referida lei.<sup>117</sup>

Mais do que uma visão moral-religiosa positivada, a proteção jurídica à *dupla figura genitorial* busca verdadeiramente promover a geração de conceitos humanos por pais que os possam recepcionar. Frisa-se. A lógica da previsão normativa é evitar o encontro de gametas, a criação de um novo ser a nascer desamparado por uma das figuras genitoriais.

Para gerar descendência por meio das técnicas de reprodução assistida, a norma italiana observa que os usuários precisam emanar prévio consentimento informado, capaz de atestar ciência quanto aos direitos e riscos

---

<sup>117</sup> “ART. 1.(Finalità).

1. Al fine di favorire la soluzione dei problemi riproduttivi derivanti dalla sterilità o dalla infertilità umana è consentito il ricorso alla procreazione medicalmente assistita, alle condizioni e secondo le modalità previste dalla presente legge, che assicura i diritti di tutti i soggetti coinvolti, compreso il concepito.

2. Il ricorso alla procreazione medicalmente assistita è consentito qualora non vi siano altri metodi terapeutici efficaci per rimuovere le cause di sterilità o infertilità.

ART. 2.

(Interventi contro la sterilità e la infertilità).

1. Il Ministro della salute, sentito il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, può promuovere ricerche sulle cause patologiche, psicologiche, ambientali e sociali dei fenomeni della sterilità e della infertilità e favorire gli interventi necessari per rimuoverle nonché per ridurre l'incidenza, può incentivare gli studi e le ricerche sulle tecniche di crioconservazione dei gameti e può altresì promuovere campagne di informazione e di prevenzione dei fenomeni della sterilità e della infertilità.

(...)

ART. 4.

(Accesso alle tecniche).

1. Il ricorso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è consentito solo quando sia accertata l'impossibilità di rimuovere altrimenti le cause impeditive della procreazione ed è comunque circoscritto ai casi di sterilità o di infertilità inspiegate documentate da atto medico nonché ai casi di sterilità o di infertilità da causa accertata e certificata da atto medico.

2. Le tecniche di procreazione medicalmente assistita sono applicate in base ai seguenti principi:

a) gradualità, al fine di evitare il ricorso ad interventi aventi un grado di invasività tecnico e psicologico più gravoso per i destinatari, ispirandosi al principio della minore invasività;

b) consenso informato, da realizzare ai sensi dell'articolo 6.

(...)

ART. 5.

(Requisiti soggettivi).

1. Fermo restando quanto stabilito dall'articolo 4, comma 1, possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi.”

envolvidos. Trata-se de preocupação normativa com a paternidade e maternidade responsável em vistas da realização de um projeto parental.<sup>118</sup>

Procurando evitar maiores celeumas jurídicas sobre ascendência genética, presunção de paternidade e direito parental, a princípio, a norma italiana estipula proibição para a realização de reprodução assistida heteróloga.<sup>119</sup>

Todavia, se à revelia da lei, tal modalidade de reprodução assistida vier a ocorrer, o cônjuge ou convivente que não ignorou e concordou com a reprodução heteróloga a que seu par se submeteu não poderá posteriormente negar o estado de filiação então verificado. Além disso, com ou sem vênua

---

<sup>118</sup> “ART. 6.

(Consenso informato).

1. Per le finalità indicate dal comma 3, prima del ricorso ed in ogni fase di applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita il medico informa in maniera dettagliata i soggetti di cui all'articolo 5 sui metodi, sui problemi bioetici e sui possibili effetti collaterali sanitari e psicologici conseguenti all'applicazione delle tecniche stesse, sulle probabilità di successo e sui rischi dalle stesse derivanti, nonché sulle relative conseguenze giuridiche per la donna, per l'uomo e per il nascituro. Alla coppia deve essere prospettata la possibilità di ricorrere a procedure di adozione o di affidamento ai sensi della legge 4 maggio 1983, n. 184, e successive modificazioni, come alternativa alla procreazione medicalmente assistita. Le informazioni di cui al presente comma e quelle concernenti il grado di invasività delle tecniche nei confronti della donna e dell'uomo devono essere fornite per ciascuna delle tecniche applicate e in modo tale da garantire il formarsi di una volontà consapevole e consapevolmente espressa.

2. Alla coppia devono essere prospettati con chiarezza i costi economici dell'intera procedura qualora si tratti di strutture private autorizzate.

3. La volontà di entrambi i soggetti di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita è espressa per iscritto congiuntamente al medico responsabile della struttura, secondo modalità definite con decreto dei Ministri della giustizia e della salute, adottato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge. Tra la manifestazione della volontà e l'applicazione della tecnica deve intercorrere un termine non inferiore a sette giorni. La volontà può essere revocata da ciascuno dei soggetti indicati dal presente comma fino al momento della fecondazione dell'ovulo.

4. Fatti salvi i requisiti previsti dalla presente legge, il medico responsabile della struttura può decidere di non procedere alla procreazione medicalmente assistita, esclusivamente per motivi di ordine medico-sanitario. In tale caso deve fornire alla coppia motivazione scritta di tale decisione.

5. Ai richiedenti, al momento di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita, devono essere esplicitate con chiarezza e mediante sottoscrizione le conseguenze giuridiche di cui all'articolo 8 e all'articolo 9 della presente legge.”

<sup>119</sup> “ART. 4.

(...)

3. È vietato il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo.”

conjugal, também há vedação para manifestação de qualquer vínculo jurídico de parentesco entre o doador do gameta e o nascido.<sup>120</sup>

Resumidamente, pode-se afirmar que a reprodução assistida heteróloga é proibida pela norma italiana, mas se realizada, gera plenos efeitos aos diretamente envolvidos, isto é, relação de parentesco entre os nascidos e os que o engendraram heterologamente.

Como, a partir do momento em que se autoriza a reprodução assistida há, dentre variadas técnicas, a transferência de embriões, a referida lei prevê o controle dos números de embriões “criados” e nascidos por meio do registro nacional obrigatório dos procedimentos autorizados.<sup>121</sup>

Além de proibir a clonagem, a fecundação de um gameta humano com gametas de outra espécie, a seleção ou a eugenia, a norma italiana também proíbe a produção de embriões humanos para pesquisas ou experimentações não amparadas pela lei. A princípio, embriões excedentários, cuja saúde e

---

<sup>120</sup> “ART. 9.

*(Divieto del disconoscimento della paternità e dell'anonimato della madre).*

1. *Qualora si ricorra a tecniche di procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il coniuge o il convivente il cui consenso è ricavabile da atti concludenti non può esercitare l'azione di disconoscimento della paternità nei casi previsti dall'articolo 235, primo comma, numeri 1) e 2), del codice civile, né l'impugnazione di cui all'articolo 263 dello stesso codice.*

2. *La madre del nato a seguito dell'applicazione di tecniche di procreazione medicalmente assistita non può dichiarare la volontà di non essere nominata, ai sensi dell'articolo 30, comma 1, del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396.*

3. *In caso di applicazione di tecniche di tipo eterologo in violazione del divieto di cui all'articolo 4, comma 3, il donatore di gameti non acquisisce alcuna relazione giuridica parentale con il nato e non può far valere nei suoi confronti alcun diritto né essere titolare di obblighi.”*

<sup>121</sup> “ART. 11.

*(Registro)*

1. *È istituito, con decreto del Ministro della salute, presso l'Istituto superiore di sanità, il registro nazionale delle strutture autorizzate all'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita, degli embrioni formati e dei nati a seguito dell'applicazione delle tecniche medesime.*

2. *L'iscrizione al registro di cui al comma 1 è obbligatoria.”*

desenvolvimento são protegidos, só podem ser usados para fins que não os reprodutivos, isto é, para fins de pesquisa terapêutica, quando outros métodos terapêuticos alternativos não existirem ou forem casuisticamente indisponíveis.<sup>122</sup>

Depreende-se da norma que há o objetivo principal de se evitar a criação, bem como o aumento desordenado de uma população embrionária criopreservada.

Primeiramente, a referida lei prevê que, em regra, não é permitido criar por procedimento assistido um número maior de embriões do que o necessário ao implante. Assim, a cada tentativa de engendramento de gravidez, no máximo três óvulos devem ser fecundados e posteriormente transplantados. Só se admite um transplante de um número menor de embriões, criados por procedimento assistido, com a consequente geração de contingente embrionário

---

<sup>122</sup> “ART. 13.

(Sperimentazione sugli embrioni umani).

1. È vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano.

2. La ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative.

3. Sono, comunque, vietati:

a) la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge;

b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo;

c) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogenesi sia a fini procreativi sia di ricerca;

d) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere.

4. La violazione dei divieti di cui al comma 1 è punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro. In caso di violazione di uno dei divieti di cui al comma 3 la pena è aumentata. Le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti previste dal comma 3 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste.

5. È disposta la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale nei confronti dell' esercente una professione sanitaria condannato per uno degli illeciti di cui al presente articolo.”

excedentário se, por força maior, isto é, por fato não previsível à época da fecundação e invencível à época da implantação, objetivar-se com isso salvaguardar a saúde da paciente.<sup>123</sup>

Interessantemente, a norma em análise permite a criopreservação de gametas masculinos ou femininos. Percebe-se que, desde que acompanhado de um prévio consentimento informado, o material pode ser depositado para uma posterior utilização. Sem maiores referências aos direitos dos nascidos por meio de tais técnicas, a não ser a previsão de legitimidade de filiação<sup>124</sup>, é de se inferir, face à leitura do Código Civil Italiano<sup>125</sup>, que a reprodução assistida *post mortem*, também é amparada, como as devidas consequências de amparo protetivo sucessório, inclusive para casos de embriões excedentários que atingirem nascimento.

---

<sup>123</sup> “ART. 14.

(*Limiti all'applicazione delle tecniche sugli embrioni*).

1. È vietata la crioconservazione e la soppressione di embrioni, fermo restando quanto previsto dalla legge 22 maggio 1978, n. 194.

2. Le tecniche di produzione degli embrioni, tenuto conto dell'evoluzione tecnico-scientifica e di quanto previsto dall'articolo 7, comma 3, non devono creare un numero di embrioni superiore a quello strettamente necessario ad un unico e contemporaneo impianto, comunque non superiore a tre.

3. Qualora il trasferimento nell'utero degli embrioni non risulti possibile per grave e documentata causa di forza maggiore relativa allo stato di salute della donna non prevedibile al momento della fecondazione è consentita la crioconservazione degli embrioni stessi fino alla data del trasferimento, da realizzare non appena possibile.”

<sup>124</sup> “ART. 8.

(*Stato giuridico del nato*).

1. I nati a seguito dell'applicazione delle tecniche di procreazione medicalmente assistita hanno lo stato di figli legittimi o di figli riconosciuti della coppia che ha espresso la volontà di ricorrere alle tecniche medesime ai sensi dell'articolo 6.”

<sup>125</sup> “Art. 462 *Capacità delle persone fisiche*

Sono capaci di succedere tutti coloro che sono nati o concepiti al tempo dell'apertura della successione (Cod. Civ. 1, 594 e seguenti, 600, 784).

Salvo prova contraria, si presume concepito al tempo dell'apertura della successione chi è nato entro i trecento giorni dalla morte della persona della cui successione si tratta (Cod. Civ. 232).

Possono inoltre ricevere per testamento i figli di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, benché non ancora concepiti (Cod. Civ. 643, 715, 784).”

Como o direito italiano entende que embriões não podem ser “criados” no objetivo de virem a formar um contingente excedentário, seja para fins reprodutivos, seja para fins terapêuticos se, por ventura, embriões vierem a sobrar de procedimento reprodutivo em que, por força maior, não foram aproveitados, nesse caso, e tão somente nesse caso, podem ser destinados para fins reprodutivos ou terapêuticos.

Entretanto, ao casal já satisfeito com o número de filhos que possuem, a norma italiana indica como única alternativa para seus embriões excedentes, a doação para fins terapêuticos. Explica-se. Como a reprodução assistida heteróloga é vedada, (hipótese de reprodução assistida que, como já explanado, ao menos um dos gametas utilizados é estranho ao casal), o embrião excedentário só poderia ser “doado” para um casal ou mulher solteira também à revelia da lei. Nesse caso, para o embrião heterólogo, (lembrando que um embrião doado é, nessas condições, totalmente heterólogo, por ter sido formado por gametas totalmente estranhos à receptora,) ocorreriam as mesmas consequências jurídicas para casos de reprodução assistida heteróloga, isto é, verificação e imposição de parentesco legal entre embrião nascido e pais “adotivos”, mais sanções pecuniárias.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> “ART. 12.

*(Divieti generali e sanzioni).*

*1. Chiunque a qualsiasi titolo utilizza a fini procreativi gameti di soggetti estranei alla coppia richiedente, in violazione di quanto previsto dall'articolo 4, comma 3, è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 300.000 a 600.000 euro.”*

Como o objetivo da mulher que se submete à implantação de embrião heterólogo em seu útero é a verificação da maternidade, (salvo casos de cessão de útero), paternidade de seu marido, formação de estado de filiação etc., a proibição, resta ineficaz, ao menos parcialmente. Certamente, em âmbito italiano, pessoas não adotariam embriões não por receio de não verificação do estado de filiação, mas por receio da aplicação da sanção pecuniária.

### 3.4 França

A norma francesa que notadamente regulamenta interesses jurídicos ligados à embriologia, genética e reprodução humana assistida é o *Code de la santé publique*, ou Código de Saúde Pública – Lei 654/94 (Loi 94-654), parcialmente modificado pela Lei 800/04 (Loi 2004-800).

Da análise dessa norma, primeiramente é possível verificar que o termo “assistência médica à reprodução” é aplicado às práticas clínicas que viabilizam a concepção *in vitro*, a transferência embrionária, a “inseminação artificial” e demais técnicas que favoreçam a reprodução humana<sup>127</sup>.

Percebe-se que o legislador francês regulou o acesso às técnicas de reprodução assistida para casos de infertilidade ou de perigo de transmissão de

---

<sup>127</sup> “Article L2141-1

*L'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle, ainsi que toute technique d'effet équivalent permettant la procréation en dehors du processus naturel, dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de la santé, après avis de l'Agence de la biomédecine.*

*La stimulation ovarienne, y compris lorsqu'elle est mise en oeuvre indépendamment d'une technique d'assistance médicale à la procréation, est soumise à des recommandations de bonnes pratiques.”*

doença grave aos descendentes, de modo a facultá-las, mediante emanção prévia de consentimento informado, tão somente a casais em idade fértil, casados ou que vivam juntos por pelo menos dois anos à época da submissão ao procedimento assistido.<sup>128</sup>

É a positivação, como antes explanado, do direito à reprodução assistida de forma responsável, isto é, evitando-se a *reprodução superindependente*, negando-se por derradeiro, a prévia expropriação de uma das figuras genitoriais paterna ou materna.

Somente um dos gametas utilizados no procedimento reprodutivo pode ser estranho ao casal. Desse modo, há vedação à reprodução assistida duplamente heteróloga.

A norma francesa também indica dever de atenção em relação à demanda de procriação do casal. Estes também deverão respeitar a determinação de limitação de concepção de, em regra, apenas um embrião *in vitro* por procedimento reprodutivo. Todavia, mediante declaração escrita, em face de uma necessidade específica de projeto parental, o casal pode determinar que

---

<sup>128</sup> “Article L2141-2

*L'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à la demande parentale d'un couple. Elle a pour objet de remédier à l'infertilité dont le caractère pathologique a été médicalement diagnostiqué ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer, mariés ou en mesure d'apporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans et consentant préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en oeuvre l'assistance médicale à la procréation.”*

mais de um óvulo seja fecundado, hipótese em que serão “criados” embriões excedentários.<sup>129</sup>

No que tange às premissas indiscutíveis, isto é, previsões terminantemente proibitivas, a legislação francesa veda veementemente a concepção humana por clonagem, a clonagem terapêutica, bem como também terminantemente veda a comercialização de embriões humanos.<sup>130</sup>

Encontra-se na norma francesa uma preocupação, ainda que relativa, a não coisificação do embrião humano. Há expressão do entendimento de que não há substrato ético para autorizar a cópia de alguém. Não legitima a vontade de um casal, por exemplo, de querer ter um filho cópia do filho que morreu ou, em face de uma doença degenerativa, autorizar cópia de si para coleta de células-tronco em grau de compatibilidade desejável para se intentar uma eventual terapia com sucesso de cura.

---

<sup>129</sup> “Article L2141-3

*Un embryon ne peut être conçu in vitro que dans le cadre et selon les objectifs d'une assistance médicale à la procréation telle que définie à l'article L. 2141-2. Il ne peut être conçu avec des gamètes ne provenant pas d'un au moins des membres du couple.*

*Compte tenu de l'état des techniques médicales, les membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que soit tentée la fécondation d'un nombre d'ovocytes pouvant rendre nécessaire la conservation d'embryons, dans l'intention de réaliser ultérieurement leur projet parental. Une information détaillée est remise aux membres du couple sur les possibilités de devenir de leurs embryons conservés qui ne feraient plus l'objet d'un projet parental.*

*Les membres du couple peuvent consentir par écrit à ce que les embryons, non susceptibles d'être transférés ou conservés, fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5.*

*Un couple dont des embryons ont été conservés ne peut bénéficier d'une nouvelle tentative de fécondation in vitro avant le transfert de ceux-ci sauf si un problème de qualité affecte ces embryons.”*

<sup>130</sup> “Article L2151-3

*Un embryon humain ne peut être ni conçu, ni constitué par clonage, ni utilisé, à des fins commerciales ou industrielles.*

Article L2151-4

*Est également interdite toute constitution par clonage d'un embryon humain à des fins thérapeutiques.”*

Verifica-se que a norma francesa indica que embriões humanos devem, em regra, servir para atender projetos parentais de casais, vedando que se realizem procedimentos reprodutivos assistidos no intuito de destinar os embriões humanos dele advindos, para fins de pesquisa ou experimentação. Todavia, ao casal que já possuir embriões excedentários, desde que previamente informados da possibilidade de optar pela simples manutenção dos embriões em criopreservação ou de poder vir a ofertá-los ao acolhimento por outro casal, lhes é facultado o direito de emanar autorização escrita específica para que seus embriões excedentários possam ser objeto de estudos. Tais estudos podem ser meramente analíticos, sem perigo à integridade dos embriões examinados ou efetivamente interventivos.<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup> “Article L2151-5

*La recherche sur l'embryon humain est interdite.*

*A titre exceptionnel, lorsque l'homme et la femme qui forment le couple y consentent, des études ne portant pas atteinte à l'embryon peuvent être autorisées sous réserve du respect des conditions posées aux quatrième, cinquième, sixième et septième alinéas.*

*Par dérogation au premier alinéa, et pour une période limitée à cinq ans à compter de la publication du décret en Conseil d'Etat prévu à l'article L. 2151-8, les recherches peuvent être autorisées sur l'embryon et les cellules embryonnaires lorsqu'elles sont susceptibles de permettre des progrès thérapeutiques majeurs et à la condition de ne pouvoir être poursuivies par une méthode alternative d'efficacité comparable, en l'état des connaissances scientifiques. Les recherches dont les protocoles ont été autorisés dans ce délai de cinq ans et qui n'ont pu être menées à leur terme dans le cadre dudit protocole peuvent néanmoins être poursuivies dans le respect des conditions du présent article, notamment en ce qui concerne leur régime d'autorisation.*

*Une recherche ne peut être conduite que sur les embryons conçus in vitro dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation qui ne font plus l'objet d'un projet parental. Elle ne peut être effectuée qu'avec le consentement écrit préalable du couple dont ils sont issus, ou du membre survivant de ce couple, par ailleurs dûment informés des possibilités d'accueil des embryons par un autre couple ou d'arrêt de leur conservation. A l'exception des situations mentionnées au dernier alinéa de l'article L. 2131-4 et au troisième alinéa de l'article L. 2141-3, le consentement doit être confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois. Dans tous les cas, le consentement des deux membres du couple est révocable à tout moment et sans motif.*

*Une recherche ne peut être entreprise que si son protocole a fait l'objet d'une autorisation par l'Agence de la biomédecine. La décision d'autorisation est prise en fonction de la pertinence scientifique du projet de recherche, de ses conditions de mise en oeuvre au regard des principes éthiques et de son intérêt pour la santé publique. La décision de l'agence, assortie de l'avis du conseil d'orientation, est communiquée aux ministres chargés de la santé et de la recherche qui peuvent, lorsque la décision autorise un protocole, interdire ou suspendre la réalisation de ce protocole lorsque sa pertinence scientifique n'est pas établie ou lorsque le respect des principes éthiques n'est pas assuré.”*

Ressalta-se. Ainda que em caráter excepcional, é louvável a opção deferida ao casal ou ao consorte sobrevivente de poder ofertar seus embriões crioconservados a casais que desejem acolhê-los.<sup>132</sup>

O acolhimento de embriões por casais que queiram realizar essa modalidade embrionária de adoção dar-se-á mediante autorização judicial com prévia análise verificatória de condições capacitantes para tanto (idade fértil, prova de existência prévia de casamento ou união duradoura, ambiente equilibrado psicologicamente e propício à boa educação e etc.).<sup>133</sup>

De certa forma, a legislação francesa positivou suas primeiras linhas jurídicas de requisitos jurídicos para verificação de *adoções embrionárias*.

A não observância aos ditames previstos para a reprodução assistida no Código de Saúde Pública pode acarretar aos infratores sanções penais restritivas de liberdade, pecuniárias etc. Assim, por exemplo, é crime punível com sete anos de prisão e multa, a pesquisa não autorizada em embriões

---

<sup>132</sup> “Article L2141-4

*Les deux membres du couple dont des embryons sont conservés sont consultés chaque année par écrit sur le point de savoir s'ils maintiennent leur projet parental.*

*S'ils n'ont plus de projet parental ou en cas de décès de l'un d'entre eux, les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, peuvent consentir à ce que leurs embryons soient accueillis par un autre couple dans les conditions fixées aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6, ou à ce qu'ils fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues à l'article L. 2151-5, ou à ce qu'il soit mis fin à leur conservation. Dans tous les cas, le consentement ou la demande est exprimé par écrit et fait l'objet d'une confirmation par écrit après un délai de réflexion de trois mois.”*

<sup>133</sup> “Article L2141-6

(...)

*L'accueil de l'embryon est subordonné à une décision de l'autorité judiciaire, qui reçoit préalablement le consentement écrit du couple à l'origine de sa conception. Le juge s'assure que le couple demandeur remplit les conditions prévues à l'article L. 2141-2 et fait procéder à toutes investigations permettant d'apprécier les conditions d'accueil que ce couple est susceptible d'offrir à l'enfant à naître sur les plans familial, éducatif et psychologique. L'autorisation d'accueil est délivrée pour une durée de trois ans renouvelable.”*

humanos.<sup>134</sup> Todavia, paradoxalmente, a não manifestação por parte de casais que possuem embriões congelados durante o lapso de cinco anos acerca da manutenção de seus projetos parentais, isto é, a não reiteração volitiva expressa de engendrar o nascimento dos embriões (bem como o não deferimento expresso para pesquisas ou para adoção por parte de outros casais) acarretará em “finalização do processo de conservação”, o que, em outras palavras, pode ser entendido como deixa lícita ao descarte.<sup>135</sup>

Conclui-se que, quanto à reprodução humana assistida e embriões excedentários dela decorrentes, o Código Francês de Saúde Pública é norma de cunho francamente utilitarista.

Para tal norma os embriões congelados sempre terão um fim, isto é, não ficarão congelados indefinidamente. Defere acessos às técnicas de reprodução assistidas tão somente a casais e possibilita o nascimento de embriões excedentários por casais que os acolham. Nesses dois casos, presta uma ideal dignidade ao conceito nascido ao preservar seu direito à *dupla figura genitorial*. Por outro lado, torna também viável o seu não nascimento ao facultar

---

<sup>134</sup> “Art. 511-19.-I.-Le fait de procéder à une étude ou une recherche sur l'embryon humain :

1° Sans avoir préalablement obtenu le consentement écrit et l'autorisation visés à l'article L. 2151-5 du code de la santé publique, ou alors que cette autorisation est retirée, suspendue, ou que le consentement est révoqué ;

2° Sans se conformer aux prescriptions législatives et réglementaires ou à celles fixées par cette autorisation, est puni de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 Euros d'amende.”

<sup>135</sup> “Article L2141-4

(...)

Dans le cas où l'un des deux membres du couple consultés à plusieurs reprises ne répond pas sur le point de savoir s'il maintient ou non son projet parental, il est mis fin à la conservation des embryons si la durée de celle-ci est au moins égale à cinq ans. Il en est de même en cas de désaccord des membres du couple sur le maintien du projet parental ou sur le devenir des embryons.

Lorsque les deux membres d'un couple, ou le membre survivant, ont consenti, dans les conditions prévues aux articles L. 2141-5 et L. 2141-6, à l'accueil de leurs embryons et que ceux-ci n'ont pas été accueillis dans un délai de cinq ans à compter du jour où ce consentement a été exprimé par écrit, il est mis fin à la conservation de ces embryons.”

sua deixa à pesquisa ou a não continuidade de sua conservação para casos de não reiteração por parte do casal com quem comungam ascendência genética em manter seu projeto parental.

### 3.5 Reino Unido

O Reino Unido disciplina temas que circundam a reprodução humana assistida, o uso de células-tronco embrionárias, gametas e o destino de embriões excedentes no conjunto de normas intitulado *Human Fertilization and Embryology Act* (1990), cuja última significativa, porém labiríntica modificação se verificou em 13 de novembro de 2008.

O *Act*, ora em tela, confere à Autoridade de Fertilização Humana e Embriologia, entidade viabilizadora de ação governamental administrativa de política pública, a promoção e o controle ao acesso às técnicas de reprodução assistida.<sup>136</sup>

No que tange a usuários das técnicas de reprodução assistida, o *Act* indica o termo “mãe” para mulheres que se submeteram à implantação de embrião ou gametas em seu útero. Se casada, “pai”, será aquele que é ou era

---

<sup>136</sup> “8 *General functions of the Authority*  
The Authority shall—

(a) keep under review information about embryos and any subsequent development of embryos and about the provision of treatment services and activities governed by this Act, and advise the Secretary of State, if he asks it to do so, about those matters,

(b) publicise the services provided to the public by the Authority or provided in pursuance of licences,

(c) provide, to such extent as it considers appropriate, advice and information for persons to whom licences apply or who are receiving treatment services or providing gametes or embryos for use for the purposes of activities governed by this Act, or may wish to do so, and

(d) perform such other functions as may be specified in regulations.”

casado com a mulher que se submeteu à reprodução assistida. Tal reprodução, que também poderá ser de forma heteróloga, isto é, com gametas fornecidos por doador, prescinde de consentimento marital para tanto.<sup>137</sup>

Notadamente em seu anexo 3, o *Act* disciplina sobre a proteção à emanção de autorização daqueles que se servem das técnicas de reprodução assistida para a realização de demandas reprodutivas.

Há franca liberalidade chancelada aos genitores dos embriões para deliberar sobre suas destinações. Pode-se deliberar pela utilização dos embriões para tratamento com células-tronco em benefício dos próprios ascendentes genéticos, de pessoas por eles indicadas ou para os fins de qualquer projeto de pesquisa.<sup>138</sup>

Também é possível especificar o período máximo e as condições de armazenamento de embriões e gametas, do que deve ser feito com os gametas

---

<sup>137</sup> “33 Meaning of “mother”.

(1) *The woman who is carrying or has carried a child as a result of the placing in her of an embryo or of sperm and eggs, and no other woman, is to be treated as the mother of the child.*

(2) *Subsection (1) does not apply to any child to the extent that the child is treated by virtue of adoption as not being the woman's child.*

(3) *Subsection (1) applies whether the woman was in the United Kingdom or elsewhere at the time of the placing in her of the embryo or the sperm and eggs.*

35 Meaning of “father”

*Woman married at time of treatment.*

(1) *If—*

(a) *at the time of the placing in her of the embryo or of the sperm and eggs or of her artificial insemination, W was a party to a marriage, and*

(b) *the creation of the embryo carried by her was not brought about with the sperm of the other party to the marriage, then, subject to section 38(2) to (4), the other party to the marriage is to be treated as the father of the child unless it is shown that he did not consent to the placing in her of the embryo or the sperm and eggs or to her artificial insemination (as the case may be).”*

<sup>138</sup> “2 (1) *A consent to the use of any embryo must specify one or more of the following purposes—*

(a) *use in providing treatment services to the person giving consent, or that person and another specified person together,*

(b) *use in providing treatment services to persons not including the person giving consent, or (c) use for the purposes of any project of research, and may specify conditions subject to which the embryo may be so used.”*

depositados ou com os embriões excedentes em caso de falecimento ou incidência de incapacidades de seus genitores etc.<sup>139</sup>

A princípio, o *Act*, em análise, aplica de forma inflexível a presunção *partus sequitur ventrem*. Por outro lado, acaba por legitimar a *adoção de embriões*, ao autorizar que o conceito possa ser recebido por outra pessoa, desde que com prévia anuência de seus genitores.<sup>140</sup>

De fato, pela norma britânica, ora em análise, pode-se deliberar pelo tempo manutenção de embriões em criopreservação, se devem ser levados ao nascimento, se devem ser usados para pesquisa, se devem ser descartados. Simples assim, sem nenhuma preocupação perceptível com a dignidade da pessoa humana, visualizando-se embriões humanos como objetos de plena deliberação por quem lhes detêm “propriedade”. O extermínio de um embrião ou a existência plena pelo nascimento é uma pura questão *si voluero*, de puro alvedrio, de mera sorte acometida aos embriões supranumerários, sob o peso do direito britânico.

De qualquer forma, encontra-se na norma britânica, um direito alternativo, possível de *Adoção Embrionária*.

---

<sup>139</sup> “2 (...)

“(2) A consent to the storage of any gametes or any embryo must—

(a) specify the maximum period of storage (if less than the statutory storage period), and

(b) state what is to be done with the gametes or embryo if the person who gave the consent dies or is unable because of incapacity to vary the terms of the consent or to revoke it, and may specify conditions subject to which the gametes or embryo may remain in storage.”

<sup>140</sup> “6 (...)

(2) An embryo the creation of which was brought about in vitro must not be received by any person unless there is an effective consent by each person whose gametes were used to bring about the creation of the embryo to the use for one or more of the purposes mentioned in paragraph 2(1) above of the embryo.”

### 3.6 Estados Unidos

Apesar de cada estado norte-americano poder emanar grande parte de suas normas, principalmente em razão do sistema de *common law*, há uma norma uniforme vigente para todo o país que, dentre vários assuntos acerca da verificação de parentesco, cuida também de regradar sobre a filiação percebida por meio de reproduções assistidas: a *Uniform Parentage Act (2000)*.

Notadamente, são os artigos 7 e 8 do *Act* em análise, subdivididos em seções, que cuidam dos direitos decorrentes de reproduções assistidas, acordos gestacionais etc.

A vontade de estabelecer filiação por meio de reprodução assistida é plenamente amparada pelo *Act*. Não há empecilho legal em ofertar reprodução assistida às mulheres solteiras, ou seja, a norma estadunidense privilegia primeiramente o amplo exercício da vontade procracional feminina, ainda que em face de tal exercício reprodutivo haja expropriação antecipada da figura paterna, em relação ao filho engendrado. Todavia, a princípio, haverá presunção de paternidade para os maridos quantos aos filhos engendrados por suas esposas, permitindo-se, inclusive, a reprodução assistida heteróloga, desde que prévia e consensualmente autorizada.<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> “ARTICLE 7

CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION

Comment

*The new UPA goes well beyond that narrow view; it governs the parentage issues in all cases in which the birth mother is also the woman who intends to parent the child. It also ensures that if the mother is a married woman, her husband will be the father of the child if he gives his consent to assisted reproduction by his wife, regardless of which aspect of ART is utilized.*”

De qualquer forma, em regra, o doador de gametas, por abdicar de qualquer vínculo de propriedade para com os gametas que cedeu, não poderá ser considerado pai da criança concebida por meio da reprodução assistida.<sup>142</sup>

Independentemente do estado civil do homem e da mulher participantes de uma reprodução assistida no objetivo de gerar filiação em comum, é necessária a elaboração de prévio consentimento informado, documento que serve não só para confirmar a ciência dos participantes quanto ao risco do procedimento, como também para prevenir arrependimento tardio, mormente ineficaz, quanto à verificação de paternidade/maternidade até então antes quista. Todavia, a falta de participação do genitor não casado com a mãe do filho havido por reprodução assistida, nesse documento, não impede a complementação de seu estado de filiação se o casal tiver coabitado nos seus dois primeiros anos de vida e vir a declarar publicamente tal filiação.<sup>143</sup>

Se há casamento, com a devida coabitação, dado o nascimento de uma criança por reprodução assistida, o marido, *a priori*, desde que possa provar

---

<sup>142</sup> “ARTICLE 7

CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION

(...)

SECTION 702. PARENTAL STATUS OF DONOR. A donor is not a parent of a child conceived by means of assisted reproduction.

SECTION 703. PATERNITY OF CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION. A man who provides sperm for, or consents to, assisted reproduction by a woman as provided in Section 704 with the intent to be the parent of her child, is a parent of the resulting child.”

<sup>143</sup> “ARTICLE 7

CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION

(...)

SECTION 704. CONSENT TO ASSISTED REPRODUCTION

(a) Consent by a woman, and a man who intends to be a parent of a child born to the woman by assisted reproduction must be in a record signed by the woman and the man. This requirement does not apply to a donor.

(b) Failure a man to sign a consent required by subsection (a), before or after birth of the child, does not preclude a finding of paternity if the woman and the man, during the first two years of the child's life resided together in the same household with the child and openly held out the child as their own. Comment”

não ter emanado consentimento em nenhum momento para tal reprodução, terá o prazo prescricional de dois anos para efetivar a propositura de ação negatória de paternidade. Entretanto, essa ação negatória passará a ter caráter imprescritível desde que o marido possa provar que não coabitou com a esposa à época em que provavelmente se realizou a reprodução assistida. Além disso, terá que também provar que não forneceu gametas para o procedimento reprodutivo ou que não consentiu com a reprodução assistida (por dedução heteróloga) de sua esposa e que, além disso, também jamais veio a declarar publicamente tal criança como sua.<sup>144</sup>

Em primeira análise, quanto aos embriões excedentários engendrados na constância de um casamento, se introduzidos no útero materno a partir do momento em que a relação conjugal já não mais existir, o ex-cônjuge não será apontado como pai, ainda que guarde ascendência genética para com a criança nascida, a não ser que tenha consentido que tal reprodução assistida pudesse ocorrer mesmo após o divórcio ou *post mortem*. Tal regra, que

---

<sup>144</sup> “ARTICLE 7

CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION

(...)

SECTION 705. LIMITATION ON HUSBAND'S DISPUTE OF PATERNITY

(a) Except as otherwise provided in subsection (b), the husband of a wife who gives birth to a child by means of assisted reproduction may not challenge his paternity of the child unless:

(1) within two years after learning of the birth of the child he commences a proceeding to adjudicate his paternity; and

(2) the court finds that he did not consent to the assisted reproduction, before or after birth of the child.

(b) A proceeding to adjudicate paternity may be maintained at any time if the court determines that:

(1) the husband did not provide sperm for, or before or after the birth of the child consent to, assisted reproduction by his wife;

(2) the husband and the mother of the child have not cohabited since the probable time of assisted reproduction; and

(3) the husband never openly held out the child as his own.

(c) The limitation provided in this section applies to a marriage declared invalid after assisted reproduction.”

sobrepuja a verdade real em face do prevalecimento da vontade dos envolvidos, é igualmente aplicada para implantação de gametas.<sup>145</sup>

Pelo *Act*, também é possível a contratação de mãe gestacional para realização de reprodução assistida, isto é, sem ocorrência de relação sexual. Tal contrato, estipulado de forma onerosa ou não, deve ser cristalino quanto a direitos abdicados e adquiridos por parte de seus envolvidos. Assim, enquanto a mãe gestacional, seu eventual marido e eventuais doadores de gametas, abdicam de quaisquer direitos parentais em relação à criança gerada, os que desejam a gestação assumem direitos de futuros pais.<sup>146</sup>

Essa cessão temporária de útero, além de validamente pactuada, também necessita ser convalidada judicialmente para gerar a devida eficácia

---

<sup>145</sup> “ARTICLE 7

*CHILD OF ASSISTED REPRODUCTION*

(...)

*SECTION 706. EFFECT OF DISSOLUTION OF MARRIAGE OR WITHDRAWAL OF CONSENT.*

(a) *If a marriage is dissolved before placement of eggs, sperm, or embryos, the former spouse is not a parent of the resulting child unless the former spouse consented in a record that if assisted reproduction were to occur after a divorce, the former spouse would be a parent of the child.*

(b) *The consent of a woman or a man to assisted reproduction may be withdrawn by that individual in a record at any time before placement of eggs, sperm, or embryos. An individual who withdraws consent under this section is not a parent of the resulting child.*

*SECTION 707. PARENTAL STATUS OF DECEASED INDIVIDUAL. If an individual who consented in a record to be a parent by assisted reproduction dies before placement of eggs, sperm, or embryos, the deceased individual is not a parent of the resulting child unless the deceased spouse consented in a record that if assisted reproduction were to occur after death, the deceased individual would be a parent of the child.”*

<sup>146</sup> “ARTICLE 8

*GESTATIONAL AGREEMENT*

*SECTION 801. GESTATIONAL AGREEMENT AUTHORIZED.*

(a) *A prospective gestational mother, her husband if she is married, a donor or the donors, and the intended parents may enter into a written agreement providing that:*

(1) *the prospective gestational mother agrees to pregnancy by means of assisted reproduction;*

(2) *the prospective gestational mother, her husband if she is married, and the donors relinquish all rights and duties as the parents of a child conceived through assisted reproduction; and*

(3) *the intended parents become the parents of the child.*

(b) *The man and the woman who are the intended parents must both be parties to the gestational agreement.*

(c) *A gestational agreement is enforceable only if validated as provided in Section 803.*

(d) *A gestational agreement does not apply to the birth of a child conceived by means of sexual intercourse.*

(e) *A gestational agreement may provide for payment of consideration.*

(f) *A gestational agreement may not limit the right of the gestational mother to make decisions to safeguard her health or that of the embryos or fetus.”*

pretendida pelas partes. O tribunal, por sua vez, verificará se há compreensão de todos os termos de responsabilidade emanados pelas partes, se pactuaram de forma plenamente voluntária, bem como poderá analisar se os futuros pais guardam condições mínimas para receber a criança, tal como ocorre em processo de adoção etc.<sup>147</sup>

A qualquer momento, antes da realização da reprodução assistida, quaisquer das partes envolvidas no contrato de cessão uterina, inclusive o poder judiciário em razão de causa que lhe pareça determinante para tanto, podem determinar a sua rescisão.<sup>148</sup>

Como o *Uniform Parentage Act (2000)*, não proíbe, não tece maiores regramentos sobre embriões humanos excedentes, constata-se que os embriões congelados de genitores norte-americanos que não mais integram seus

---

<sup>147</sup> “ARTICLE 8

GESTATIONAL AGREEMENT

(...)

SECTION 803. HEARING TO VALIDATE GESTATIONAL AGREEMENT.

(a) If the requirements of subsection (b) are satisfied, a court may issue an order validating the gestational agreement and declaring that the intended parents will be the parents of a child born during the term of the of the agreement.

(b) The court may issue an order under subsection (a) only on finding that:

(1) the residence requirements of Section 802 have been satisfied and the parties have submitted to the jurisdiction of the court under the jurisdictional standards of this [Act];

(2) unless waived by the court, the [relevant child-welfare agency] has made a home study of the intended parents and the intended parents meet the standards of suitability applicable to adoptive parents;

(3) all parties have voluntarily entered into the agreement and understand its terms;

(4) adequate provision has been made for all reasonable health-care expense associated with the gestational agreement until the birth of the child, including responsibility for those expenses if the agreement is terminated; and

(5) the consideration, if any, paid to the prospective gestational mother is reasonable.”

<sup>148</sup> “ARTICLE 8

GESTATIONAL AGREEMENT

(...)

SECTION 806. TERMINATION OF GESTATIONAL AGREEMENT.

(a) After issuance of an order under this [article], but before the prospective gestational mother becomes pregnant by means of assisted reproduction, the prospective gestational mother, her husband, or either of the intended parents may terminate the gestational agreement by giving written notice of termination to all other parties.

(b) The court for good cause shown may terminate the gestational agreement.(...)”

projetos parentais, podem ser doados para pesquisas com células-tronco, podem ser simplesmente descongelados e, portanto, descartados ou, também podem ser *adotados* por casais que, em regra, não possuem a capacidade de conceber.

Várias organizações não governamentais norte-americanas possuem programas que fomentam a *adoções de embriões*. Desse modo, não só as clínicas de reprodução assistida, como parte da sociedade civil norte-americana, assimilaram a *Adoção Embrionária* como uma alternativa ética possível de ser deferida ao contingente embrionário criopreservado de seu país.

De fato, a *doação* de embriões excedentários sob a forma de *adoção*, isto é, realizada como *acolhimento adotivo* por pessoas que os queiram como filhos, não encontra maiores óbices jurídicos em solo norte-americano.

Especificamente no Estado da Geórgia, o *Option of Adoption Act* (*HB 388*) regula a confirmação judicial da filiação percebida por meio da *doação* de embriões excedentários sob a forma de *adoção*.<sup>149</sup>

---

<sup>149</sup> "SECTION 2

*Chapter 8 of Title 19 of the Official Code of Georgia Annotated, relating to adoption, is amended by designating the existing chapter as Article 1 and adding a new article to read as follows:*

"ARTICLE 2

(...)

19-8-42. (a) *Prior to the birth of a child or following the birth of a child, a recipient intended parent may petition the superior court for an expedited order of adoption or parentage. In such cases, the written contract between each legal embryo custodian and each recipient intended parent shall be acceptable in lieu of a surrender of rights. (b) All petitions under this article shall be filed in the county in which any petitioner or any respondent resides. (c) The court shall give effect to any written waiver of notice and service in the legal proceeding for adoption or parentage. (d) In the interest of justice, to promote the stability of embryo transfers, and to promote the interests of children who may be born following such embryo transfers, the court in its discretion may waive such technical requirements as the court deems just and proper.*

19-8-43. *Upon a filing of a petition for adoption or parentage and the court finding that such petition meets the criteria required by this article, an expedited order of adoption or parentage shall be issued and shall be a final order. Such order shall terminate any future parental rights and responsibilities of any past or present legal embryo custodian or gamete donor in a child which results from the embryo transfer and shall vest such rights and responsibilities in the recipient intended parent."*

Percebe-se que, em regra, o ordenamento jurídico norte-americano trata os embriões humanos como propriedade de seus genitores. Contudo, não deixa de recepcionar ou ao menos não proíbe a realização de adoções *embrionárias*.

### **3.7 Síntese consensual das normas estrangeiras**

Percebem-se posturas muito semelhantes no cenário jurídico mundial acerca de normas positivadas sobre reprodução assistida.

Portugal, Itália e França, objetivando respeito e proteção à *dupla figura genitorial*, coíbem a expropriação programada da figura paterna, ofertando acesso às técnicas tão somente para casais. Entendem que o acesso às técnicas de reprodução não representam uma extensão reprodutiva ofertada ao indivíduo, mas um meio que visa sanar ou dirimir problemas de infertilidade, ou que vem a propiciar uma possibilidade de elidir algum perigo de transmissão de doença grave aos descendentes.

Nas normas analisadas, percebem-se previsões que exigem a prévia emanção de consentimento informado para todos os que queiram se envolver em procedimentos de reprodução assistida. Tal documento possui o fim precípua de servir como meio de certificação de ciência desses envolvidos quanto aos riscos do procedimento assistido a que voluntariamente vêm a se submeter, bem como dos deveres e direitos que por consequência passam a adquirir.

Percebe-se um esforço legislativo de vários países no intuito de se evitar o aumento de seus contingentes embrionários em criopreservação. Todavia, como já antes fora afirmado, a melhor solução para essa questão seria a simples determinação legal de que a quantidade de óvulos fertilizados e a quantidade de óvulos inseridos no útero sempre deva ser a mesma para cada procedimento reprodutivo, proibindo-se, em regra, a criação de embriões excedentes.

Outro consenso no direito estrangeiro é a possibilidade facultada aos genitores de poderem doar os seus respectivos embriões para pesquisas ou terapias com células-tronco. Desse modo, se os embriões excedentes não mais fizerem parte do projeto parental daqueles com quem guardam ascendência genética, permite-se a coisificação, a transformação do ser humano enquanto embrião em objeto de uso, de secção, de aniquilamento, ainda que para fins benéficos e altruísticos.

Por fim, há outro consenso no direito estrangeiro, um consenso que por sua vez é generoso, desejável, admirável e resplandecente, dado o seu caráter extremamente dignificante para com toda a humanidade: a permissão jurídica para a *Adoção Embrionária*. Se, de um lado, é verificável que em várias partes do mundo pais-genitores possam doar seus embriões para pesquisas com células-tronco, lhes suprimindo o direito de nascer, o direito de viver, por outro lado, também é constatável a existência de um consenso de licitude permissiva

para destiná-los à adoção, permitindo-se a realização do projeto parental de pessoas que queiram lhes promover gestação, nascimento, vida e dignidade.

A adoção, e propriamente a viabilidade da *Adoção Embrionária* em âmbito jurídico-nacional, é matéria dos próximos capítulos.

## 4. A ADOÇÃO

O instituto da adoção procura prestar dignidade às crianças, adolescentes e até mesmo a adultos, formando ou complementando sua ascendência jurídica, seu estado de filiação, uma vez que procura chancelar, com validade jurídica, a vontade daqueles que desejam, com a devida observância aos ditames legais, tornarem-se pais.

Antes da explanação de forma mais específica sobre a *Adoção Embrionária*, sobre o *acolhimento adotivo* de embriões excedentários, capítulo à parte e diferenciado do instituto tradicional da adoção, preliminarmente, faz-se necessário o presente capítulo para apresentar o delineamento clássico e jurídico desse instituto.

### 4.1. Conceito e natureza jurídica da adoção

Adoção é o ato jurídico complexo pelo qual o adotante recebe pessoa em sua família como filho. O adotado, em face da formação do estado de filiação, passa a possuir parentesco civil não apenas com quem o adotou, mas com toda a sua família.

A maioria dos autores, ao conceituar o instituto da adoção, destaca-no como um meio de viabilizar a formação de um vínculo civil de parentesco,

diferente do natural, estabelecido entre o adotante, sua família e o adotado, em razão da formação eminentemente volitiva de um estado de filiação.

Desse modo, Carlos Roberto Gonçalves entende que a *“adoção é o ato jurídico solene pelo qual alguém recebe em sua família, na qualidade de filho, pessoa a ela estranha.”*<sup>150</sup>

De igual forma, Roberto Senise Lisboa declara que a adoção *“(...) é o ato jurídico pelo qual o um sujeito estranho é introduzido como filho na família do adotante, passando a ter os mesmos direitos decorrentes de filiação.”*<sup>151</sup>

Semelhantemente, Maria Helena Diniz leciona que a adoção é um ato jurídico solene pelo qual o adotante traz *“(...) para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha.”*<sup>152</sup> Desse modo, vem a originar *“(...) uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado.”*<sup>153</sup>

Na mesma esteira, há a lição de Silvio Rodrigues na afirmativa de que a adoção é *“(...) ato do adotante pelo qual traz ele, para sua família e na condição de filho, pessoa que lhe é estranha.”*<sup>154</sup>

Perfilhando a mesma ideia, Arnaldo Wald entende que a adoção é *“(...) uma ficção jurídica que cria parentesco civil”*. *É um ato jurídico bilateral*

---

<sup>150</sup> Carlos Roberto Gonçalves, **Direito civil brasileiro: direito de família**, p.362.

<sup>151</sup> Roberto Senise Lisboa, **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**, p.258.

<sup>152</sup> Maria Helena Diniz, **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**, p.483.

<sup>153</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>154</sup> Silvio Rodrigues, **Direito civil: direito de família**, p.340.

*que gera laços de paternidade e filiação entre pessoas para as quais tal relação inexistente naturalmente*”<sup>155</sup>

*“A adoção é modalidade artificial de filiação que busca imitar a filiação natural.”*<sup>156</sup> Podendo também ser *“(…) conceituada como o ato jurídico pelo qual alguém aceita estranho na qualidade de filho estabelecendo entre duas pessoas relações de parentesco e filiação.”*<sup>157</sup>

Fábio Ulhoa Coelho compreende a adoção como um *“(…) processo judicial que importa a substituição da família de uma pessoa (adotado), tornando-a filha de outro homem, mulher ou casal (adotantes).”*<sup>158</sup>

Já Artur Marques da Silva Filho, define adoção como sendo um *“(…) ato jurídico complexo que estabelece vínculo de filiação.”*<sup>159</sup>

De fato, não deixa de ser um ato jurídico, visto que tal instituto não se exercita desacompanhado do caráter volitivo das pessoas envolvidas. Todavia, justamente em razão da necessidade de emanção de vontades, envolvendo aquiescência por parte dos adotantes, por vezes, por parte dos pais biológicos do adotado, do próprio adotado e do Ministério Público, verificando-se, dentre outras circunstâncias e premissas legais e teleológicas a serem sopesadas<sup>160</sup>, se a adoção se reverterá em real benefício para o adotado, tal ato jurídico configura-

<sup>155</sup> Arnaldo Wald, **O novo direito de família**, p.269.

<sup>156</sup> Silvio de Salvo Venosa, **Direito civil: direito de família**, 279.

<sup>157</sup> Wilson Donizeti Liberati, **Direito da criança e do adolescente**, p.36.

<sup>158</sup> Fábio Ulhoa Coelho, **Curso de direito civil, família; sucessões**, p.176.

<sup>159</sup> Artur Marques da Silva Filho, **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**, p.73.

<sup>160</sup> *Ibidem*, p.74.

se complexo por necessitar, além de tal concurso de vontades, de uma apreciação jurisdicional analítica e de uma sentença favorável para tanto.<sup>161</sup>

Como não há apenas bilateralidade de vontades para a verificação da adoção, mas também a necessária e ativa participação do Estado no ato, exigindo-se, em regra, uma sentença judicial para sua efetiva consecução, percebe-se que a natureza jurídica deste instituto pende para um caráter mais publicista, dado o “(...) marcante interesse público que afasta a noção [meramente] contratual”<sup>162</sup>, uma vez que a “(...) a ação de adoção é ação de estado, de caráter constitutivo, conferindo posição de filho ao adotado”.<sup>163</sup>

Considerando-se a necessidade de consentimento dos envolvidos e o caráter jurisdicional sob um ponto de vista mais administrativo, é arrazoado propugnar por “(...) uma concepção intermediária acerca da natureza jurídica da adoção”<sup>164</sup>, entendendo-a como “(...) uma figura híbrida, ou seja, um misto de contrato e de instituição, onde a vontade das partes, bem como o exercício dos seus direitos encontram-se limitados pelos princípios de ordem pública.”<sup>165</sup>

---

<sup>161</sup> “Lei 8.069/90

Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.”

<sup>162</sup> Silvio de Salvo Venosa, **Direito civil: direito de família**, 284.

<sup>163</sup> Ibidem, mesma página.

<sup>164</sup> Artur Marques da Silva Filho, **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**, p.77.

<sup>165</sup> Maria Alice Zaratín Lotufo, **Curso avançado de direito civil, direito de família**, p.239.

## 4.2 Breve histórico legislativo da adoção

O instituto da adoção, nas sociedades antigas, pode ser resumido na ideal de prestar continuidade à família. Fustel de Coulanges, na obra “A cidade antiga”, relata que nos primórdios da civilização, a adoção servia para perpetuação de uma cultura familiar, do culto religioso a ela pertinente, vindo o adotado a honrar uma nova linha de antepassados.<sup>166</sup>

Na Idade Média, o instituto caiu em certo desuso. A ampla aplicação social do direito canônico notabilizava formações familiares verificadas pelo sacramento do casamento e a filiação se encerrava dentro deste contexto. A família medieval era fundada na linhagem sucessiva por laços de sangue, opondo-se à introdução de um ente estranho, à formação de uma filiação fictícia ao estilo romano.

O instituto efetivamente ressurgiu com o advento do Código de Napoleão em 1804, vindo a figurar em várias subsequentes legislações da era moderna. Limitava-se a ligar pai e filho, não extinguindo “(...) *vínculos de família originários do adotado.*”<sup>167</sup>

No Brasil, somente após a independência, com o revogado Código Civil de 1916 (Lei 3.071/16), a adoção foi recepcionada de forma sistematizada. A adoção foi amparada nos moldes romanos, isto é, para proporcionar a continuidade de uma família, sendo primeiramente ofertada para casais estéreis,

---

<sup>166</sup> Fustel de Coulanges, **A cidade antiga**, p.60.

<sup>167</sup> Artur Marques da Silva Filho, **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**, p.32.

composto de pessoas maiores de cinquenta anos, com mais de dezoito anos em relação ao adotado, e sem filhos legítimos ou legitimados.<sup>168</sup>

Com a adoção, viabilizada por meio de escritura pública<sup>169</sup>, o pátrio poder passava do pai natural ao pai adotante. O adotado, no entanto, conservava direitos assistenciais e sucessórios para com a família natural.<sup>170</sup>

Desse modo, enquanto o adotante, face ao óbito do adotado, só herdava na hipótese de inexistência de pais naturais, o adotado, face ao óbito do adotante, só recolhia toda a herança se não concorresse com filhos naturais daquele.<sup>171</sup>

Com a Lei 3.133/57, modificadora de dispositivos do Código Civil de 1916, ampliou-se o caráter filantrópico do instituto, estendendo-o para casais maiores de trinta anos, com ou sem filhos biológicos. Com a reforma, reduziu-se para dezesseis anos a diferença de idades mínimas permissíveis entre adotantes e adotado e exigiu-se consentimento por parte do adotado, no ato de adoção, caso fosse maior. Permitiu-se também a adoção de nascituro, com o devido consentimento de seu representante legal, tal como era necessário para a adoção

---

<sup>168</sup> Carlos Roberto Gonçalves, **Direito civil brasileiro: direito de família**, p.365.

<sup>169</sup> “Lei 3.071/16

Art. 375. *A adoção far-se-á por escritura pública, em que se não admite condição, nem termo.*”

<sup>170</sup> “Lei 3.071/16

Art. 376. *O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V.*

Art. 378. *Os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo.*”

<sup>171</sup> “Lei 3.071/16

Art. 1.605. *Para os efeitos da sucessão, aos filhos legítimos se equiparam os legitimados, os naturais reconhecidos e os adotivos.*

§ 2º. *Ao filho adotivo, se concorrer com legítimos, supervenientes à adoção (art. 368), tocará somente metade da herança cabível a cada um destes.*”

de incapazes. Se o adotante já possuísse filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos do adotante, o adotado seria excluído de uma eventual sucessão. Inferiu-se que o adotado só participaria da sucessão se concorresse com filhos legítimos nascidos após sua adoção.<sup>172</sup>

No intuito de não limitar os direitos do adotado, procurando principalmente findar seus laços legais para com a família de origem, muitos casais vieram a praticar o que a jurisprudência veio a denominar de *adoção simulada* ou de *adoção à brasileira*.

Com a Lei 4.655/65, foi instituída uma forma inovadora de adoção para menores carentes de até sete anos, denominada *legitimação adotiva*, previsão que veio a trazer aos adotados a condição de filho legítimo dos adotantes.<sup>173</sup>

Tal modalidade de adoção prescindia de apreciação judicial com consequente sentença favorável. Estabelecia estágio de convivência por um período de três anos entre adotado e adotantes. Eram legitimados a adotar as

---

<sup>172</sup> “Lei 3.071/16

Art. 368. Só os maiores de 30 (trinta) anos podem adotar. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

Parágrafo único. Ninguém pode adotar, sendo casado, senão decorridos 5 (cinco) anos após o casamento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

Art. 369. O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesseis) anos mais velho que o adotado. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

I - quando as duas partes convierem; (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

II - nos casos em que é admitida a deserção. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) limita-se ao adotante e ao adotado, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, III e V.

Art. 377. Quando o adotante tiver filhos legítimos, legitimados ou reconhecidos, a relação de adoção não envolve a de sucessão hereditária. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)”

<sup>173</sup> Maria Alice Zaratín Lotufo, **Curso avançado de direito civil, direito de família**, p.223.

peçoas casadas por mais de cinco anos ou que provassem impossibilidade de ter filhos ou peçoas viúvas com mais de trinta e cinco anos de idade, desde que provassem que conviviam com o menor há mais de cinco anos. Novamente, o adotado só participaria da sucessão se concorresse com filhos legítimos nascidos após sua adoção.

Os laços de parentesco somente seriam estendidos aos ascendentes dos adotantes “(...) na hipótese de haverem aderido ao ato.”<sup>174</sup>

Já a Lei 6.697/79, conhecida como *Código de Menores*, veio a instituir a *adoção plena*, em paralelo à adoção simples, regulada pelo Código Civil de 1916. No *Código de Menores* havia adoção simples, nos moldes do Código Civil de 1916, aplicável para casos de adoção de menores até sete anos em situação regular ou, independentemente de irregularidade, para os que tivessem acima dessa idade e, a adoção plena, para casos de menores com até sete em situação irregular.<sup>175</sup> Assim, enquanto a adoção simples era revogável e

---

<sup>174</sup> Maria Alice Zaratín Lotufo, **Curso avançado de direito civil, direito de família**, p.223.

<sup>175</sup> “Lei 6.697/79

Art. 30. Caberá adoção plena de menor, de até sete anos de idade, que se encontre na situação irregular definida no inciso I, art. 2º desta Lei, de natureza não eventual.

Parágrafo único. A adoção plena caberá em favor de menor com mais de sete anos se, à época em que completou essa idade, já estivesse sob a guarda dos adotantes.

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;

VI - autor de infração penal.”

criava laços somente entre adotantes e adotados<sup>176</sup>, a adoção plena foi configurada como irrevogável, pois desligava plenamente o adotado da família natural, integrando-o na condição filho na família do adotante.<sup>177</sup>

O *Código de Menores* previa a necessidade de estágio de convivência de, no mínimo, um ano, para adotantes casados (desde que casados há mais de cinco anos, salvo prova de esterilidade, hipótese em que se dispensava tal prazo, contando um dos cônjuges mais de trinta anos). O estágio de convivência passaria a três anos quando o adotante fosse viúvo ou viúva, desde que tivesse sido iniciado ainda em vida do outro cônjuge. O estágio de convivência também seria de três anos quando os adotantes fossem separados judicialmente, desde que tal estágio tivesse sido iniciado na constância da sociedade conjugal.<sup>178</sup>

---

<sup>176</sup> “Lei 3.071/96

Art. 373. O adotado, quando menor, ou interdito, poderá desligar-se da adoção no ano imediato ao em que cessar a interdição, ou a menoridade.”

Art. 374. Também se dissolve o vínculo da adoção: (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

I - quando as duas partes convierem; (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

II - nos casos em que é admitida a deserção. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957)

<sup>177</sup> “Lei 6.697/79

Art. 29. A adoção plena atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

Art. 37. A adoção plena é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos, as quais estão equiparados os adotados, com os mesmos direitos e deveres.”

<sup>178</sup> “Art. 31. A adoção plena será deferida após período mínimo de um ano de estágio de convivência do menor com os requerentes, computando-se, para esse efeito, qualquer período de tempo, desde que a guarda se tenha iniciado antes de o menor completar sete anos e comprovada a conveniência da medida.

Art. 32. Somente poderão requerer adoção plena casais cujo matrimônio tenha mais de cinco anos e dos quais pelo menos um dos cônjuges tenha mais de trinta anos.

Parágrafo único. Provadas a esterilidade de um dos cônjuges e a estabilidade conjugal, será dispensado o prazo.

Art. 33. Autorizar-se-á a adoção plena ao viúvo ou à viúva, provado que o menor está integrado em seu lar, onde tenha iniciado estágio de convivência de três anos ainda em vida do outro cônjuge.

Art. 34. Aos cônjuges separados judicialmente, havendo começado o estágio de convivência de três anos na constância da sociedade conjugal, é lícito requererem adoção plena, se acordarem sobre a guarda do menor após a separação judicial.”

No que tange ao revogado *Código de Menores*, cabe por fim relatar que tal norma foi vanguarda no que refere a prever a adoção de brasileiros por estrangeiros.<sup>179</sup>

Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve determinação de igualdade a ser cancelada a todos os filhos.<sup>180</sup>

Em 1990, surgiu Lei 8.069, visando prestar proteção integral à criança e ao adolescente.<sup>181</sup> Nesse momento, havia duas disciplinas em vigor no Brasil sobre adoção. Uma regida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), conhecida como *adoção plena ou adoção estatutária*, e outra regida pelo Código Civil de 1916, conhecida como *adoção simples ou adoção civil*.<sup>182</sup>

A *adoção estatutária* destinava-se ao menor de até dezoito anos completos à data do pedido ou, de forma excepcional, àqueles que já estivessem sob guarda ou tutela dos pretensos adotantes, podendo ser adotados sob essa modalidade até completar vinte e um anos. Desse modo, o capítulo sobre *adoção simples* do Código Civil de 1916 passou a ser aplicável somente para casos não alcançados pelo Estatuto.

Das inovações ou melhores reformulações legais então trazidas pela pelo ECA, quando da sua entrada em vigor, pode-se destacar: possibilidade de

---

<sup>179</sup> “Art. 20. O estrangeiro residente ou domiciliado fora do País poderá pleitear colocação familiar somente para fins de adoção simples e se o adotando brasileiro estiver na situação irregular, não eventual, descrita na alínea a, inciso I, do art. 2º desta Lei.”

<sup>180</sup> “Art. 227 (...) § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>181</sup> “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”

<sup>182</sup> Murilo Sechieri Costa Neves, **Direito civil, direito de família**, p. 86.

adoção a ser realizada por pessoa maior (de vinte um anos à época), independentemente do estado civil; a menção impeditiva expressa de adoção aos ascendentes e os irmãos do adotando; a legitimidade ativa de concubinos à adoção, (entendendo-se por concubinos aqueles que podiam provar estabilidade de sua união); efetivação da adoção à pessoa já falecida, desde que processo de adoção tivesse sido iniciado antes do evento morte, retroagindo os efeitos da sentença à data do falecimento; menção impeditiva expressa de adoção por procuração; a previsão de estágio de convivência; a previsão de consentimento do adotado quando maior de doze anos; a incorporação absoluta do adotado à família do adotante, à sua linha de parentesco e aos direitos sucessórios, com desligamento total da família natural, salvo no que se refere aos impedimentos legais para o casamento etc.<sup>183</sup> Além disso, ficou positivamente cristalino o caráter irrevogável da adoção; o não restabelecimento do pátrio poder dos pais

---

<sup>183</sup> “Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei.

*Parágrafo único. É vedada a adoção por procuração.*

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. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

§ 2º A adoção por ambos os cônjuges ou concubinos poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado vinte e um anos de idade, comprovada a estabilidade da família.

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

§ 4º Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal.

§ 5º A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.”

naturais em razão da morte dos adotantes; a constituição da adoção por sentença judicial.<sup>184</sup>

Já com a entrada em vigor do atual Código Civil, as adoções simples e plena deixaram de existir. Todavia, o novo Código Civil “(...) *contemplava disposições sobre a adoção não inteiramente compatíveis com as do ECA, dando ensejo a dúvidas sobre a vigência do estatuto.*”<sup>185</sup>

De fato, enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelecia a idade mínima de vinte um anos para adotar, o Código Civil previa a idade mínima de dezoito anos para requerer uma adoção.<sup>186</sup>

Diferentemente da postura legislativa do ECA<sup>187</sup>, o Código Civil silenciou acerca da proibição de adoção por irmãos e ascendentes do adotando, bem como não fez menção expressa sobre o caráter irrevogável da adoção, ficando subentendida a irrevogabilidade ao prever que o consentimento dos pais ou representantes do menor seria revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção, restando esta, irrevogável a partir de então e, em razão

---

<sup>184</sup> “Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

Art. 48. A adoção é irrevogável.

Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o pátrio poder dos pais naturais.”

<sup>185</sup> Fábio Ulhoa Coelho, **Curso de direito civil, família; sucessões**, p.176.

<sup>186</sup> “Art. 1.618. Só a pessoa maior de dezoito anos pode adotar.

Parágrafo único. A adoção por ambos os cônjuges ou companheiros poderá ser formalizada, desde que um deles tenha completado dezoito anos de idade, comprovada a estabilidade da família.”

<sup>187</sup> “Art. 42. Podem adotar os maiores de vinte e um anos, independentemente de estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

Art. 48. A adoção é irrevogável.”

disso, inferiu-se tal qualidade de irrevogável para toda sentença constitutiva da adoção.<sup>188</sup>

Entrementes, a leitura confluyente das duas normas fez-se conclusiva em apontar a idade mínima de dezoitos anos para se requerer adoção que, uma vez verificada, afirmava-se na qualidade de irrevogável.

Verifica-se que o Código Civil recepcionou a adoção como um “(...) *negócio jurídico pelo qual se promove, mediante sentença judicial constitutiva, o ingresso de uma pessoa, menor ou maior de idade, capaz ou incapaz, na família do adotante, desfrutando o adotado de todos os direitos e deveres inerentes à filiação.*”<sup>189</sup>

Além do já exposto, o Código Civil também veio a recepcionar a possibilidade de adoção conjunta, desde que por pessoas ligadas por laços de casamento ou em união estável ou por pessoas não mais consortes, desde que o estágio de convivência como o *adotando* tenha se iniciado na constância da sociedade conjugal e seja possível a emanação de acordo quanto à guarda e o regime de visitas; previu idade mínima de dezesseis anos entre adotante e adotado; determinou necessidade de processo judicial para a realização de qualquer adoção; apontou casos em que seria desnecessária a emanação de autorização por parte do representante do menor; alertou sobre o fato de que a

---

<sup>188</sup> “Art. 1.621. A adoção depende de consentimento dos pais ou dos representantes legais, de quem se deseja adotar, e da concordância deste, se contar mais de doze anos.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º. O consentimento previsto no caput é revogável até a publicação da sentença constitutiva da adoção.”

<sup>189</sup> Jorge Shiguemitsu Fujita, **Curso de direito civil, direito de família**, p.276.

adoção deve servir para um efetivo benefício do adotado e não como um meio para ofertar filhos a quem não os possa gerar; definiu expressamente que a adoção acarreta em desligamento total do adotado da família de origem, salvo impedimentos matrimoniais; concedeu que o cônjuge ou companheiro viessem a poder adotar os filhos do outro cônjuge ou companheiro; regrou sobre a mudança do nome do adotado; sobre a eficácia da adoção a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, salvo para casos em que o adotante viesse a falecer no curso do procedimento, hipótese em que terá força retroativa à data do óbito etc.<sup>190</sup>

Com o advento da Lei 12.010/09, então denominada como *Lei Nacional de Adoção*, no claro objetivo de planificar e concentrar o assunto em

---

<sup>190</sup> “Art. 1.619. O adotante há de ser pelo menos dezesseis anos mais velho que o adotado.

Art. 1.620. Enquanto não der contas de sua administração e não saldar o débito, não poderá o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.

Art. 1.622. Ninguém pode ser adotado por duas pessoas, salvo se forem marido e mulher, ou se viverem em união estável. (Revogado pela Lei nº 12.010, de 2009)

Parágrafo único. Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal

Art. 1.623. A adoção obedecerá a processo judicial, observados os requisitos estabelecidos neste Código. Parágrafo único. A adoção de maiores de dezoito anos dependerá, igualmente, da assistência efetiva do Poder Público e de sentença constitutiva.

Art. 1.624. Não há necessidade do consentimento do representante legal do menor, se provado que se trata de infante exposto, ou de menor cujos pais sejam desconhecidos, estejam desaparecidos, ou tenham sido destituídos do poder familiar, sem nomeação de tutor; ou de órfão não reclamado por qualquer parente, por mais de um ano.

Art. 1.625. Somente será admitida a adoção que constituir efetivo benefício para o adotando.

Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consanguíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.

Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes.

Art. 1.627. A decisão confere ao adotado o sobrenome do adotante, podendo determinar a modificação de seu prenome, se menor, a pedido do adotante ou do adotado.

Art. 1.628. Os efeitos da adoção começam a partir do trânsito em julgado da sentença, exceto se o adotante vier a falecer no curso do procedimento, caso em que terá força retroativa à data do óbito. As relações de parentesco se estabelecem não só entre o adotante e o adotado, como também entre aquele e os descendentes deste e entre o adotado e todos os parentes do adotante.

Art. 1.629. A adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei.”

só diploma, as disposições específicas sobre adoção no Código Civil foram expressamente revogadas.<sup>191</sup> Apenas os artigos 1618 e 1619 do capítulo sobre adoção sobreviveram, mas com novas redações, claras em apontar o Estatuto da Criança como única norma nacional a reger sobre o tema.<sup>192</sup>

### 4.3 A atual disciplina legal da adoção

O Estatuto da Criança e do Adolescente indica a adoção como uma medida excepcional. Assim, somente quando a manutenção na família de origem extensa ou ampliada se demonstrar impossível é que a adoção será indicada como solução de amparo, isto é, como medida de melhor interesse a ser verificada para um real benefício ao adotado.<sup>193</sup>

Em regra, a adoção extingue todos os vínculos entre o adotado e a sua família de origem, salvo os concernentes aos impedimentos matrimoniais. Na nova família, o adotado estará por consequência submetido a um novo poder familiar, com direitos idênticos aos conferidos por lei aos filhos consanguíneos,

---

<sup>191</sup> “Lei 12.010/09

Art. 8º. Revogam-se (...) os arts. 1.620 a 1.629 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil (...).”

<sup>192</sup> “Art. 1.618. A adoção de crianças e adolescentes será deferida na forma prevista pela Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.”

<sup>193</sup> “Art. 25. Entende-se por família natural a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes.

Parágrafo único. Entende-se por família extensa ou ampliada aquela que se estende para além da unidade pais e filhos ou da unidade do casal, formada por parentes próximos com os quais a criança ou adolescente convive e mantém vínculos de afinidade e afetividade.

Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.”

como os de ordem alimentar, sucessória, dentre outros. É importante frisar que a adoção só não rompe todos os vínculos de filiação e parentesco anteriores na hipótese em que o adotante é cônjuge ou convivente da mãe ou do pai do adotado<sup>194</sup>. Nessa *adoção unilateral*, “(...) o rompimento é parcial, e diz respeito apenas ao vínculo de filiação mantido com o ascendente do mesmo sexo do adotante.”<sup>195</sup>

Independentemente do estado civil, podem pessoalmente adotar todas as pessoas maiores de dezoito anos, não irmãos ou ascendentes do adotado, com diferença mínima de dezesseis anos de idade para com ele. Tutores e curadores também podem adotar seus tutelados e curatelados, desde que com prévia prestação de contas de suas administrações.<sup>196</sup>

A princípio, para adotar, o adotante casado não precisaria do consentimento de seu consorte, uma vez que “(...) tal exigência não consta do art. 1.647 do Código Civil, que especifica os atos que um cônjuge não pode

---

<sup>194</sup> “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.”

<sup>195</sup> Fábio Ulhoa Coelho, **Curso de direito civil, família; sucessões**, p.177.

<sup>196</sup> “Art. 39. A adoção de criança e de adolescente rege-se-á segundo o disposto nesta Lei.

(...)

§ 2º. É vedada a adoção por procuração

Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 1º Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando.

(...)

§ 3º O adotante há de ser, pelo menos, dezesseis anos mais velho do que o adotando.

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.”

*praticar sem a vênia do outro.*”<sup>197</sup> Porém, em analogia ao disposto no art. 1611 do Código Civil, o consorte que não adotou, poderá consentir ou não para que o adotado venha a residir no lar conjugal.<sup>198</sup> Já para uma adoção conjunta ou *adoção cumulativa*<sup>199</sup>, o *Estatuto* prescreve que, previamente, os adotantes devam ser casados ou devam viver em união estável.<sup>200</sup>

Casais não mais consortes podem adotar conjuntamente, desde que o estágio de convivência com o *adotando* tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal. Aquele que não for exercer a guarda, deve também comprovar existência de vínculo de afinidade e afetividade com o *adotando*, zelando-se, com isso, por uma diminuição da possibilidade de ocorrência posterior de abandono afetivo parental, não se afastando, contudo, a possibilidade de ajustamento de uma guarda compartilhada.<sup>201</sup> Se o processo de adoção foi iniciado, falecendo o adotante antes da emanção da sentença

<sup>197</sup> Carlos Roberto Gonçalves, **Direito civil brasileiro: direito de família**, p.374.

<sup>198</sup> “Art. 1.611. O filho havido fora do casamento, reconhecido por um dos cônjuges, não poderá residir no lar conjugal sem o consentimento do outro.

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos;

III - prestar fiança ou aval;

IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação.

Parágrafo único. São válidas as doações nupciais feitas aos filhos quando casarem ou estabelecerem economia separada.”

<sup>199</sup> Murilo Sechieri Costa Neves, **Direito civil, direito de família**, p.88.

<sup>200</sup> “Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil

§ 2º. Para adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

<sup>201</sup> Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

(...)

§ 4º. Os divorciados, os judicialmente separados e os ex-companheiros podem adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância do período de convivência e que seja comprovada a existência de vínculos de afinidade e afetividade com aquele não detentor da guarda, que justifiquem a excepcionalidade da concessão.

§ 5º. Nos casos do § 4º deste artigo, desde que demonstrado efetivo benefício ao adotando, será assegurada a guarda compartilhada, conforme previsto no art. 1.584 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil.”

constitutiva, o *Estatuto* protege o interesse em adotar manifestado em vida, conferindo adoção *post mortem*.<sup>202</sup>

Como verificado, para a adoção de menores de dezoito anos há, em regra, a necessidade de prévia realização de estágio de convivência.<sup>203</sup>

Estágio de convivência é o “(...) período de tempo em que a criança ou o adolescente permanecerá, a título provisório, com aquele que pretende adotá-lo”<sup>204</sup>, de modo a verificar, se há compatibilidade entre os envolvidos, confirmando-se a conveniência da medida.

Com base no relatório do estágio de convivência e após as partes envolvidas serem ouvidas, desde que convencido acerca dos probos motivos do requerente e dos efetivos benefícios que a adoção acarretará ao menor, o juiz proferirá a sentença constitutiva dos vínculos de adoção.<sup>205</sup>

---

<sup>202</sup> “Art. 42. Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil.

§ 6º. A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença.”

<sup>203</sup> “Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.

§ 1º. O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando já estiver sob a tutela ou guarda legal do adotante durante tempo suficiente para que seja possível avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

§ 2º. A simples guarda de fato não autoriza, por si só, a dispensa da realização do estágio de convivência.

§ 3º. Em caso de adoção por pessoa ou casal residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de, no mínimo, 30 (trinta) dias.

§ 4º. O estágio de convivência será acompanhado pela equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política de garantia do direito à convivência familiar, que apresentarão relatório minucioso acerca da conveniência do deferimento da medida.”

<sup>204</sup> Roberto Senise Lisboa, **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**, p.262.

<sup>205</sup> “Art. 43. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

(...)

§ 7º. A adoção produz seus efeitos a partir do trânsito em julgado da sentença constitutiva, exceto na hipótese prevista no § 6º do art. 42 desta Lei, caso em que terá força retroativa à data do óbito.”

Para que a adoção ocorra, o consentimento por parte dos pais ou representantes do menor é, em regra, exigível. É importante lembrar que, em um processo de adoção, enquanto os menores de doze anos podem ter sua opinião considerada frente às implicações do porvir, o maior de doze anos deve ter seu consentimento quanto à sua adoção colhido em audiência, isto é, em ato específico de oitiva judicial, com a devida presença do representante do Ministério Público.<sup>206</sup>

Se o menor ainda não possuir sua paternidade definida, ação investigatória de paternidade poderá ser ajuizada pelo representante do Ministério Público, restando tal ação formadora de estado da pessoa dispensável se o incapaz já tiver sido encaminhado para a adoção.<sup>207</sup>

---

<sup>206</sup> “Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou adolescente, nos termos desta Lei.

§ 1º. Sempre que possível, a criança ou o adolescente será previamente ouvido por equipe interprofissional, respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão sobre as implicações da medida, e terá sua opinião devidamente considerada.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

§ 2º. Em se tratando de adotando maior de doze anos de idade, será também necessário o seu consentimento.

Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do poder familiar, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes, dispensada a assistência de advogado.

(...)

§ 5º. O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.”

<sup>207</sup> “Art. 102. As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil.

§ 1º Verificada a inexistência de registro anterior, o assento de nascimento da criança ou adolescente será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.

§ 2º Os registros e certidões necessários à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

§ 3º. Caso ainda não definida a paternidade, será deflagrado procedimento específico destinado à sua averiguação, conforme previsto pela Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992.

§ 4º. Nas hipóteses previstas no § 3o deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção.”

Antes mesmo que um processo de adoção ocorra, o *Estatuto* prevê a necessidade de um registro de crianças e adolescentes passíveis de adoção e de um registro de pessoas interessadas na adoção. A participação desses interessados nesse registro deve ser precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica.<sup>208</sup>

A adoção somente poderá ser deferida a pessoas não previamente integrantes do referido cadastro em caso de *adoção unilateral*, hipótese em que um consorte adota o filho do outro; em caso de pedido formulado por parentes que não irmãos e ascendentes do adotado, desde que se possa provar prévia

---

<sup>208</sup> “Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

§ 1º O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 2º Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfazer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 29.

§ 3º A inscrição de postulantes à adoção será precedida de um período de preparação psicossocial e jurídica, orientado pela equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, preferencialmente com apoio dos técnicos responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 4º Sempre que possível e recomendável, a preparação referida no § 3º deste artigo incluirá o contato com crianças e adolescentes em acolhimento familiar ou institucional em condições de serem adotados, a ser realizado sob a orientação, supervisão e avaliação da equipe técnica da Justiça da Infância e da Juventude, com apoio dos técnicos responsáveis pelo programa de acolhimento e pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar.

§ 5º Serão criados e implementados cadastros estaduais e nacional de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e de pessoas ou casais habilitados à adoção.

§ 6º Haverá cadastros distintos para pessoas ou casais residentes fora do País, que somente serão consultados na inexistência de postulantes nacionais habilitados nos cadastros mencionados no § 5º deste artigo.

§ 7º As autoridades estaduais e federais em matéria de adoção terão acesso integral aos cadastros, incumbindo-lhes a troca de informações e a cooperação mútua, para melhoria do sistema.

§ 8º A autoridade judiciária providenciará, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a inscrição das crianças e adolescentes em condições de serem adotados que não tiveram colocação familiar na comarca de origem, e das pessoas ou casais que tiveram deferida sua habilitação à adoção nos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, sob pena de responsabilidade.

§ 9º Compete à Autoridade Central Estadual zelar pela manutenção e correta alimentação dos cadastros, com posterior comunicação à Autoridade Central Federal Brasileira.

§ 10. A adoção internacional somente será deferida se, após consulta ao cadastro de pessoas ou casais habilitados à adoção, mantido pela Justiça da Infância e da Juventude na comarca, bem como aos cadastros estadual e nacional referidos no § 5º deste artigo, não for encontrado interessado com residência permanente no Brasil.

§ 11. Enquanto não localizada pessoa ou casal interessado em sua adoção, a criança ou o adolescente, sempre que possível e recomendável, será colocado sob guarda de família cadastrada em programa de acolhimento familiar.

§ 12. A alimentação do cadastro e a convocação criteriosa dos postulantes à adoção serão fiscalizadas pelo Ministério Público.”

existência de vínculos de afinidade e afetividade entre os envolvidos; e em caso de pedido formulado por pessoa que já exerça a tutela ou a guarda legal de criança maior de três anos ou adolescente, desde que se possa também provar a existência prévia de vínculos de afinidade e afetividade entre os envolvidos.<sup>209</sup>

Em razão do acima disposto, o *Estatuto* em apreço, a princípio, veda a *adoção intuitu personae*, ou a *adoção programada ou dirigida*, isto é, impede que a mãe ou os pais do adotado indiquem pessoa ou pessoas determinadas para adotar seu filho.

Ainda que um prévio acordo entre pais do *adotando* e os indicados à adoção não tenha cunho intencional meramente homologatório, prescindindo de avaliação psicossocial e jurídica e demais requisitos necessários à adoção, revelando-se mais desejável do que a *adoção à brasileira* (hipótese em que uma pessoa registra filho alheio como seu), tal postura de cunho essencialmente contratual não foi recepcionada pelo *Estatuto*. Para pessoas nascidas, o ordenamento pátrio credita ao Estado o direito-dever de averiguar por meio de

---

<sup>209</sup> “Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

(...)

§ 13. Somente poderá ser deferida adoção em favor de candidato domiciliado no Brasil não cadastrado previamente nos termos desta Lei quando:

I - se tratar de pedido de adoção unilateral;

II - for formulada por parente com o qual a criança ou adolescente mantenha vínculos de afinidade e afetividade;

III - oriundo o pedido de quem detém a tutela ou guarda legal de criança maior de 3 (três) anos ou adolescente, desde que o lapso de tempo de convivência comprove a fixação de laços de afinidade e afetividade, e não seja constatada a ocorrência de má-fé ou qualquer das situações previstas nos arts. 237 ou 238 desta Lei.

§ 14. Nas hipóteses previstas no § 13 deste artigo, o candidato deverá comprovar, no curso do procedimento, que preenche os requisitos necessários à adoção, conforme previsto nesta Lei.”

uma análise processual quem serão as melhores e certas pessoas para adotar determinado indivíduo.

Todavia, pela *tutela testamentária*, podem os pais livremente indicar pessoa determinada de sua confiança para vir a exercer tutela sobre seu filho<sup>210</sup>. Posteriormente, pode o tutor vir a pleitear a adoção de seu tutelado.<sup>211</sup>

Além disso, aquele que acolhe criança abandonada, alegando desconhecer a identidade ou paradeiro de sua genitora, poderia requisitar judicialmente sua guarda para, posteriormente, intentar o processo de adoção.

Se a prévia concessão de tutela esconder acordo de adoção entre os pais do *adotando* e os futuros adotantes, assim como pode ocorrer entre os pais do abandonado e aqueles que o acolhem, sucederá, na verdade, uma forma indireta de *adoção intuitu personae*. Preza-se, contudo, que aqueles que procurem a adoção não se valham de meios que visem burlar o alcance da aplicação da lei.

Uma vez realizada a adoção, lembrando que a “(...) *adoção, seja a de menor ou a de maior de idade, deve sempre obedecer a processo judicial*”<sup>212</sup>, como se pode verificar pela leitura da letra do art. 47 do *Estatuto*<sup>213</sup>, do art. 1619

---

<sup>210</sup> “Código Civil

Art. 1.729. O direito de nomear tutor compete aos pais, em conjunto.

Parágrafo único. A nomeação deve constar de testamento ou de qualquer outro documento autêntico.”

<sup>211</sup> “Lei 8.069/90

Art. 44. Enquanto não der conta de sua administração e saldar o seu alcance, não pode o tutor ou o curador adotar o pupilo ou o curatelado.”

<sup>212</sup> Carlos Roberto Gonçalves, **Direito civil brasileiro: direito de família**, p.384.

<sup>213</sup> “Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.”

do Código Civil<sup>214</sup> e do art. 225, § 5º da Constituição Federal<sup>215</sup>, o seu trânsito em julgado a torna irrevogável, gerando plenos efeitos.<sup>216</sup>

Dentre os efeitos que a adoção passa a conferir ao adotado, destacam-se os de ordem pessoal e os de ordem patrimonial.

Desse modo, respeitando o preceito constitucional de igualdade entre os filhos<sup>217</sup>, verifica-se pelo *Estatuto* que a adoção acarreta uma assunção de parentesco novo e pleno que passa a vestir o adotado, vinculando-o juridicamente não somente ao adotante, mas a toda sua família.<sup>218</sup>

Essa nova verificação plena de parentesco é a principal característica da adoção. Desliga completamente o adotado da família anterior, salvo em relação aos impedimentos matrimoniais, promovendo sua integração completa com “(...) a família do adotante, na qual será recebido na condição de

---

<sup>214</sup> “Art. 1.619. A adoção de maiores de 18 (dezoito) anos dependerá da assistência efetiva do poder público e de sentença constitutiva, aplicando-se, no que couber, as regras gerais da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.”

<sup>215</sup> “Art.227(...)

5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.”

<sup>216</sup> “Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º. A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei.

Art. 49. A morte dos adotantes não restabelece o poder familiar dos pais naturais.”

<sup>217</sup> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

<sup>218</sup> “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.”

*filho, com os mesmos direitos e deveres dos consanguíneos, inclusive os sucessórios.*”<sup>219</sup>

O adotado receberá o sobrenome dos adotantes e, a pedido, até mesmo o seu prenome poderá sofrer modificação.<sup>220</sup> Além disso, o poder familiar dos pais naturais é transferido aos adotantes, com todos os direitos e obrigações que lhes são inerentes.<sup>221</sup>

Dentre os efeitos de ordem patrimonial, cabe destacar o direito à prestação de alimentos, a ser exercido reciprocamente entre adotantes e adotados, em face dos laços de parentesco então estabelecidos<sup>222</sup>, bem como os direitos sucessórios, uma vez que adotado passa à condição de filho dos

<sup>219</sup> Carlos Roberto Gonçalves, **Direito civil brasileiro: direito de família**, p.386.

<sup>220</sup> “Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão.

§ 1º A inscrição consignará o nome dos adotantes como pais, bem como o nome de seus ascendentes.

§ 2º O mandado judicial, que será arquivado, cancelará o registro original do adotado.

§ 3º A pedido do adotante, o novo registro poderá ser lavrado no Cartório do Registro Civil do Município de sua residência.

§ 4º. Nenhuma observação sobre a origem do ato poderá constar nas certidões do registro.

§ 5º. A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido de qualquer deles, poderá determinar a modificação do prenome.

§ 6º. Caso a modificação de prenome seja requerida pelo adotante, é obrigatória a oitiva do adotando, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.”

<sup>221</sup> “Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I - dirigir-lhes a criação e educação;

II - tê-los em sua companhia e guarda;

III - conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;

IV - nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivente não puder exercer o poder familiar;

V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;

VI - reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;

VII - exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

Art. 1.689. O pai e a mãe, enquanto no exercício do poder familiar:

I - são usufrutuários dos bens dos filhos;

II - têm a administração dos bens dos filhos menores sob sua autoridade.”

<sup>222</sup> “Código Civil

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros.”

adotantes, com plenos direitos e deveres concernentes a qualquer pessoa na condição de herdeiro.<sup>223</sup>

Estrangeiros radicados no Brasil podem adotar em igualdade de condições para com os nacionais.<sup>224</sup> Aliás, a expressão *adoção internacional* deve ser designada para toda adoção postulada por estrangeiros não domiciliados no Brasil ou por brasileiros domiciliados no exterior. Para esses casos, o *Estatuto* indica que só deverá ser deferida quando não for possível a *adoção nacional*.<sup>225</sup>

Conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio é organizado, descritivo e fortemente delineado de modo a garantir meios hábeis e consistentes para a verificação da adoção de crianças, adolescentes e, até mesmo, de adultos. Ou seja, é coerentemente satisfatório no que refere a regular a adoção de pessoas nascidas.

---

<sup>223</sup> “Lei 8.069/90

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.

(...)

§ 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.”

<sup>224</sup> “Art. 5º 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, nos termos seguintes: (...)”

<sup>225</sup> “Art. 51. Considera-se adoção internacional aquela na qual a pessoa ou casal postulante é residente ou domiciliado fora do Brasil, conforme previsto no Artigo 2 da Convenção de Haia, de 29 de maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, aprovada pelo Decreto Legislativo no 1, de 14 de janeiro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.087, de 21 de junho de 1999.

§ 1º. A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

I - que a colocação em família substituta é a solução adequada ao caso concreto;

II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família substituta brasileira, após consulta aos cadastros mencionados no art. 50 desta Lei;

III - que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.”

Reitera-se. Independentemente da modalidade de adoção (*internacional, unilateral, conjunta etc.*), o atualizado Estatuto da Criança e do Adolescente disciplina os meandros do instituto justamente para crianças e adolescentes, bem como para adultos, dada as modificações planificadoras perpetradas.

A *adoção do nascituro*, antes possível em contingência da previsão então encontrada no Código Civil de 1916<sup>226</sup>, não foi expressamente recepcionada pelo atual ordenamento jurídico. Os artigos sobre adoção do Código Civil vigente, atualmente sem eficácia em razão da revogação que sofreram por força da Lei 12.010/09, em nenhum momento trataram do tema. Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus dispositivos sobre a adoção, mesmo com as modificações introduzidas pela Lei 12.010/09, não propriamente regulou a adoção de nascituros.

O *Estatuto* preceitua que as gestantes desejosas em entregar seus filhos para adoção devem ser encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.

Todavia, como é regra que os pais devam manifestar consentimento para que seus filhos possam ser adotados, ainda que o façam antes de seu nascimento, o *Estatuto* indica que tal consentimento somente terá valor se for

---

<sup>226</sup> “Art. 372. Não se pode adotar sem o consentimento do adotado ou de seu representante legal se for incapaz ou nascituro. (Redação dada pela Lei nº 3.133, de 8.5.1957).”

emanado após o nascimento da criança, podendo ser retratado pelo seu emissor até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.<sup>227</sup>

Desse modo, o *Estatuto* regula, na verdade, a adoção de nascituro nascido com vida; regula a adoção de pessoas já nascidas.

Em razão desses e outros fatos já mencionados, é necessário reafirmar a *Adoção Embrionária* como um novo instituto jurídico, de regime diverso da adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Certamente, algumas características ou requisitos para a realização de adoção de pessoas nascidas, como a necessidade de capacidade civil dos que procuram a adoção, os impedimentos de parentesco, o consentimento dos pais do adotando etc., podem ser incorporadas como parte dos meios procedimentais

---

<sup>227</sup> “Art. 13 (...)

*Parágrafo único.* As gestantes ou mães que manifestem interesse em entregar seus filhos para adoção serão obrigatoriamente encaminhadas à Justiça da Infância e da Juventude.

Art. 45. A adoção depende do consentimento dos pais ou do representante legal do adotando.

§ 1º. O consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do poder familiar.

Art. 165. São requisitos para a concessão de pedidos de colocação em família substituta:

I - qualificação completa do requerente e de seu eventual cônjuge, ou companheiro, com expressa anuência deste;

II - indicação de eventual parentesco do requerente e de seu cônjuge, ou companheiro, com a criança ou adolescente, especificando se tem ou não parente vivo;

III - qualificação completa da criança ou adolescente e de seus pais, se conhecidos;

IV - indicação do cartório onde foi inscrito nascimento, anexando, se possível, uma cópia da respectiva certidão;

V - declaração sobre a existência de bens, direitos ou rendimentos relativos à criança ou ao adolescente.

*Parágrafo único.* Em se tratando de adoção, observar-se-ão também os requisitos específicos.

Art. 166. (...)

§ 2º. O consentimento dos titulares do poder familiar será precedido de orientações e esclarecimentos prestados pela equipe interprofissional da Justiça da Infância e da Juventude, em especial, no caso de adoção, sobre a irrevogabilidade da medida.

§ 3º. O consentimento dos titulares do poder familiar será colhido pela autoridade judiciária competente em audiência, presente o Ministério Público, garantida a livre manifestação de vontade e esgotados os esforços para manutenção da criança ou do adolescente na família natural ou extensa.

(...)

§ 5º. O consentimento é retratável até a data da publicação da sentença constitutiva da adoção.

§ 6º. O consentimento somente terá valor se for dado após o nascimento da criança.”

à verificação do *acolhimento adotivo* de embriões excedentes por parte daqueles queiram lhes promover sua gestação e nascimento.

A teórica delimitação procedimental da *Adoção Embrionária* é a essência do capítulo a seguir.

## 5. A ADOÇÃO DOS EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS

O destino dos embriões humanos crioconservados não foi amplamente tutelado pela legislação nacional. A *Adoção Embrionária* insurge-se como saída ética, humana e legalmente aceitável para prestar continuidade de desenvolvimento uterino, nascimento e constituição de estado de filiação aos embriões excedentários. Para tanto, certos meandros correlatos à adoção de nascidos podem ser aproveitados, outros não, uma vez que a *Adoção Embrionária* emerge na seara jurídica nacional como um novo instituto jurídico.

### 5.1 Caracteres da adoção embrionária

Como estudado no capítulo anterior, o direito pátrio prevê a adoção de crianças, adolescentes e até mesmo de adultos. A *Adoção Embrionária*, entendida como uma espécie de direito de promoção à verificação da filiação, cuida do *acolhimento adotivo* de embriões humanos e suas consequências jurídicas.

Convém lembrar que essa Tese define *Embrião Humano* como vida humana em estágio de desenvolvimento celular, resultante do encontro profícuo de células germinais masculinas e femininas. Assim, *embriões excedentários* são compreendidos como embriões humanos excedentes de um procedimento de reprodução assistida, surgidos em decorrência do encontro de gametas

masculinos e femininos, por meio de auxílio clínico, técnico, científico. Diferenciam-se dos *embriões-nascituros* apenas pela condição fático-temporal extrauterina que vivenciam.

Para que os embriões excedentários, não mais participantes de um projeto parental por parte de seus genitores possam passar à condição de nascituros e posteriormente à de nascidos, faz-se necessária sua adoção; isto é, a *Adoção Embrionária*.

A *Adoção Embrionária* é um novo instituto jurídico. Como verificado no terceiro capítulo, guardadas as devidas características regionais, é instituto que já se encontra amparado legalmente em vários países. Em nosso meio jurídico, encampa determinadas características, mas em nenhum momento se confunde com a adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Trata-se de modalidade ímpar de adoção, essencialmente baseada na capacidade volitiva de seus envolvidos, constituída de meios procedimentais hábeis para a verificação de *acolhimentos adotivos* de embriões excedentes por pessoas que queiram lhes promover gestação, nascimento e formação de estado de filiação.

## **5.2 Sujeitos da adoção embrionária e seus efeitos**

Como verificado no segundo capítulo, em decorrência interpretativa dos desdobramentos normativos da Lei 11.105/05, a princípio, todo e qualquer embrião excedentário pode ser encaminhado para um *acolhimento adotivo*.

Deseja-se a *Adoção Embrionária* como único destino para todos os embriões congelados não desejados, não quistos como efetivos filhos por seus genitores. Certamente, os embriões excedentes classificados como não inviáveis e que foram congelados após a publicação da Lei de Biossegurança, não podem ser doados para pesquisa e terapia, isto é, só podem nascer.

Todavia, percebeu-se que os embriões humanos classificados como *inviáveis*, independentemente da data de sua “criação”, bem como os classificados como não inviáveis, mas que foram congelados até a data da publicação da Lei de Biossegurança, podem ao invés de nascer, evanescer, uma vez que podem vir a servir de objeto para pesquisas ou terapias científicas. O descarte, puro e simplesmente, não foi recepcionado com lícito.<sup>228</sup>

Desse modo, dada a classificação embrionária aludida, para os genitores que não queiram promover o nascimento de seus embriões, não os desejando como efetivos filhos, a *Adoção Embrionária* apresenta-se como verdadeiro direito alternativo, isto é, como instrumento opcional emergente e dignificante, frente à possibilidade de legá-los à pesquisa com células-tronco ou, quando o nascimento não lhes pode ser preterido, como única saída viável ao indefinido estado de congelamento conservacional em que se encontram.

<sup>228</sup> “RESOLUÇÃO CFM Nº 1.358/92

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

(...)

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.”

“Lei 11.105/05

Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5º desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.”

Como na adoção de nascidos é preciso possuir capacidade plena para adotar, não há razão jurídica para que a *Adoção Embrionária* também não seja operada nesse mesmo molde. Invoca-se aqui a simples necessidade prévia de existência de capacidade civil. Assim, a *Adoção Embrionária* poderá ser realizada por todas maiores de dezoito anos, desde que absolutamente capazes, independentemente do estado civil. Desse modo, adotantes e adotados guardariam diferença de, no mínimo, dezoito anos de idade entre si, imitando-se um esperado curso normal de maturidade para a formação familiar.

Para uma *adoção embrionária conjunta*, isto é, realizada por duas pessoas em face de um mesmo embrião, o fato de serem previamente casadas ou de já viverem em união estável, faria presumir a existência de afinidade e afetividade prévia entre tais adotantes, o que é desejável e de grande importância para bem recepcionar e criar conjuntamente o novo filho.

A *Adoção Embrionária* se assemelha em muito à reprodução assistida heteróloga.

Como já explanado, reprodução assistida heteróloga é aquela realizada com material genético de pelo menos um terceiro. Desse modo, apenas um dos gametas (sêmen ou óvulos) de um dos cônjuges é aproveitado no procedimento reprodutivo. A reprodução assistida será duplamente heteróloga quando os gametas masculinos e femininos, utilizados no procedimento, forem estranhos ao casal.

Tal como prescreve o Código Civil, para que haja presunção de paternidade em casos de reprodução assistida heteróloga, há necessidade de prévia autorização marital.<sup>229</sup> Certamente, tal consentimento, uma vez emanado, mormente por meio de termo de consentimento informado<sup>230</sup>, é passível de revogação até o momento de realização do procedimento assistido reprodutivo. Depois disso não. Uma vez autorizada e realizada, por exemplo, a reinserção de óvulo inseminado com gametas de terceiro no útero da esposa, não haverá espaço para arrependimento posterior, ou seja, não poderá o marido vir a negar paternidade ao filho nascido, pois nesse caso, o projeto parental então concretizado restará perfeito, tornando-se “(...) a presunção de paternidade uma presunção *iuris et de iure*”<sup>231</sup> ou seja, absoluta.

De igual forma, por equanimidade, haverá *adoção embrionária conjunta* quando o consorte autoriza a inserção de embrião excedentário no útero de sua consorte. Nascido, o antes embrião excedentário de origem absolutamente heteróloga passa à condição de filho daqueles que realizaram seu *acolhimento adotivo*, de forma irrevogável.

---

<sup>229</sup> “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

(...)

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

<sup>230</sup> “RESOLUÇÃO CFM Nº 1.358/92

II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.”

<sup>231</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama, **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**, p.738.

Frisa-se. Conjunta ou não, por equiparação lógica, tal como a adoção de nascidos, a *Adoção Embrionária* também é irrevogável. Depois que o embrião é inserido no útero, não poderá ser abortado em razão de arrependimento e, quando nascido, a condição de filho que passa a lhe vestir restará perfeita, não comportando qualquer tipo de compunção tardia por parte de seus adotantes. Obviamente, caso o adotado venha a exercitar o direito de conhecer sua origem biológica, a ciência da identidade de seus genitores em nada mudará o seu estado de filiação.

Já por equiparação lógica à reprodução assistida heteróloga, (projeto reprodutivo-parental assistido que, essencialmente, apenas necessita da emanção de vontades das pessoas capazes envolvidas,) a *Adoção Embrionária*, a princípio, não prescinde de apreciação judicial, ainda que de forma simplesmente homologatória.

O projeto parental que abarcar a *Adoção Embrionária*, com prévia declaração de ciência por parte dos envolvidos acerca das decorrências parentais da filiação a ser percebida, constitui exercício de planejamento familiar.<sup>232</sup>

Os praticantes da *Adoção Embrionária* devem perceber e desejar a “(...) a assunção dos deveres parentais em decorrência dos resultados do

---

<sup>232</sup> “Lei 9.263/96

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.”

*exercício dos direitos reprodutivos*”<sup>233</sup> que irão exercer. O surgimento ou o aumento da família pela inserção adotiva de um novo indivíduo em face do sucesso da *Adoção Embrionária*, permeada por laços civis e de afetividade, deve ser amparada, respeitada e orientada, com vistas à dignidade humana a ser garantida ao antes embrião excedentário, consubstanciada em seu melhor interesse, principalmente em razão do nascimento negado por seus genitores e promovido por seus adotantes.

Para que tal parentalidade a ser verificada seja efetivamente responsável, evitando-se qualquer contestação da filiação percebida por meio da *Adoção Embrionária*, é salutar que todas as pessoas diretamente envolvidas com tal adoção tenham anteriormente expressado, por meio de declaração escrita, suas vontades, de forma expressa e autônoma, de modo a “(...) *delimitar os campos de atuação (...), prevendo as consequências e atribuindo os vínculos e responsabilidades jurídicas.*”<sup>234</sup>

A princípio, o Termo de Consentimento Informado possui forma livre, isto é, não prescinde de forma especial.<sup>235</sup> Desse modo, sua validade não depende de forma específica, uma vez que as partes podem celebrar qualquer acordo “(...) *por escrito, público ou particular, ou verbalmente, a não ser nos*

---

<sup>233</sup> Guilherme Calmon Nogueira da Gama, **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**, p.453.

<sup>234</sup> Juliane Fernandes Queiroz, **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência**, p.103.

<sup>235</sup> “Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.”

*casos em que a lei, para dar maior segurança e seriedade ao negócio, exija a forma escrita pública ou particular.*”<sup>236</sup>

Entretanto, é desejável a utilização de forma escrita para a elaboração de um *Termo de Consentimento para Adoção Embrionária*. Com tal cautela, constituir-se-ia uma maior prova de autenticidade, ilidindo ou dirimindo eventuais vícios de vontade que porventura possam vir a ocorrer. Desse modo, a apreciação judicial da *Adoção Embrionária* só se fará necessária para resolver litígios decorrentes da má observação ou da má interpretação do *Termo*, ora em tela, bem como para solucionar discussões decorrentes de sua autenticidade.

Sugere-se que, por meio de um *Termo de Consentimento para Adoção Embrionária*, os genitores de embriões excedentários possam ofertá-los para *adoções embrionárias*. Tal documento seria descritivo quanto à eliminação de quaisquer vínculos de ordem pessoal, material etc., que se sucederia com verificação da *Adoção Embrionária*. De igual forma, por tal manifestação inequívoca de declaração de vontade, candidatos à *Adoção Embrionária* praticariam o *acolhimento adotivo* desses mesmos embriões, expressando ciência inequívoca dos vínculos jurídicos adotivos que irão advir desse seu projeto parental.

Seguramente, caso o *Termo de Consentimento para Adoção Embrionária* seja judicialmente declarado nulo, provando-se, por exemplo, que

---

<sup>236</sup> Carlos Roberto Gonçalves, *Direito civil brasileiro: parte geral*, p.360.

se tratava de uma falsificação, uma vez que os ascendentes genéticos jamais vieram a consentir na adoção de seus embriões, a *Adoção Embrionária* também será declarada nula. Com isso, o registro civil do nascido, então realizado pelos *adotantes embrionários* também será nulificado. Outro registro civil ao nascido será firmado pelos ascendentes genéticos. Estes, por terem necessitado resgatar judicialmente a condição de pais que lhes foi ilegalmente preterida, não obstante ao possível ajuizamento de processo criminal, poderão exigir reparações cíveis por danos materiais e morais em face de todos os envolvidos.

Por outro lado, imagine-se que após a adoção e nascimento de certo embrião excedentário, seus ascendentes genéticos tenham se arrependido de terem voluntariamente assinado o *Termo de Consentimento para Adoção Embrionária*. Não obstante a existência desse documento, o ignoram ou, sem o ignorar, não provam sua falta de autenticidade ou não provam que lhe aderiram mediante coação e, mesmo assim, intentam ação anulatória de registro civil, alegando serem os verdadeiros pais do filho registrado por outrem. Nesse caso, apesar de guardarem ascendência genética para como o nascido, não serão apontados como pais, uma vez que pais juridicamente verdadeiros serão aqueles que licitamente realizaram a *Adoção Embrionária*.

A criação de cadastros estaduais interligados de genitores interessados em ofertar seus embriões excedentários para a adoção, bem como de cadastros de interessados em adotar tais embriões, facilitaria a realização da

*Adoção Embrionária* em maiores escalas, ampliando-se a aplicabilidade da Lei de Planejamento Familiar. O já existente SisEmbrio<sup>237</sup>, Sistema Nacional de Produção de Embriões, organizador de informações fornecidas pelo cadastro nacional dos Bancos de Células e Tecidos Germinativos (BCTG), poderia ser aproveitado nesse sentido, criando-se, em paralelo, *Cadastros de Fomento à Adoção Embrionária*.

Em regra, genitores não saberiam das identidades dos adotantes e vice-versa. Os centros de reprodução assistida serviriam de intermediadores competentes, formalizando, colhendo, arquivando os respectivos *Termos de Consentimentos para a Adoção Embrionária* e demais documentos que se fizerem necessários, bem como, notadamente, promoveriam a assistência clínica necessária para a realização uterina do *acolhimento embrionário adotivo*.

Independentemente da comum operacionalização dos *Cadastros de Fomento à Adoção Embrionária*, é de se considerar a viabilidade jurídica da *Adoção Embrionária* operada de forma *intuitu personae*, isto é, com indicação por parte dos genitores de pessoas determinadas para a adoção de seus embriões. Como, em se tratando de adoção de embriões, não há possibilidade de realização de estágio de convivência ou possibilidade de verificação de vínculos de afinidade e afetividade entre adotantes e adotado, a determinação por parte dos genitores daqueles que viriam a realizar o *acolhimento embrionário adotivo*

---

<sup>237</sup> “RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA RDC Nº 29, DE 12 DE MAIO DE 2008  
9.2 A partir de 01 de janeiro de 2008, o BCTG deve atualizar o SisEmbrio anualmente, enviando os dados referentes a todos embriões produzidos por fertilização *in vitro* e que não tenham sido utilizados no respectivo procedimento.”

poderia, de certo modo, trazer conforto e sentimento de segurança a essas pessoas, pois estes poderiam acalentar a esperança de terem indicado bons pais para seus embriões.

Além disso, também é possível considerar a viabilidade jurídica da *Adoção Embrionária* ser também realizada pelos filhos ou ascendentes dos genitores dos embriões excedentários. Enquanto não nascidos, os embriões não possuem parentesco civil com ninguém, de modo que, a princípio, a proibição do Estatuto da Criança e do Adolescente de que irmãos não podem adotar irmãos e ascendentes não podem adotar descendentes, não os alcançaria.

Semelhantemente ao que dispõem as normas italiana e francesa analisadas no terceiro capítulo, é preciso regrar sobre uma determinação de limites para a “criação de embriões excedentários”. Cada casal que se submetesse a procedimentos de reprodução assistida deveria estar autorizado a armazenar gametas, e não embriões. Ao se regrar a proibição de “criação” de um número maior de embriões do que o necessário a cada procedimento reprodutivo, isto é, ao se delimitar que a cada tentativa de engendramento de gravidez, alguns poucos óvulos fossem fecundados e posteriormente transplantados, sem sobras, o contingente nacional de embriões excedentários criopreservados tenderia a diminuir e, com isso, dirimir-se-ia a problemática de sua destinação.

Certamente, de forma excepcional, poderia ser admitido um transplante de um número menor de embriões “criados” por procedimento assistido, com a conseqüente geração de contingente embrionário excedente, em razão de ocorrência de efetiva força maior que venha a impossibilitar a reintrodução de todos os óvulos inseminados no útero de origem ou, quando uma junta médica, por exemplo, viesse a atestar a possível verificação de infertilidade futura de um dos membros do casal, em face do tratamento de doença a que este vem se submetendo etc.

Enquanto um daqueles que consentiu na “criação” dos embriões, (sejam eles homólogos ou heterólogos,) estiver vivo, o nascimento por ele provido a tais embriões excedentários terá, a princípio, filiação certa a ser configurada. Explica-se. Tal como explanado no segundo capítulo, a autorização para a inserção dos embriões no útero da consorte sobrevivente é intrínseca à autorização dada à clínica de reprodução assistida para realizar o encontro *in vitro* de gametas para a “criação” de embriões.

Os filhos que vierem a nascer nessas condições irão obter a formação de seu estado de filiação em face da verificação da presunção de paternidade. O Código Civil prescreve presunção de paternidade, a qualquer tempo, ainda que falecido o marido, quanto aos embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, nascidos por meio da cônjuge sobrevivente.

Contudo, se um dos consortes, em face de sua infertilidade, vem a autorizar a “criação” de embriões heterólogos, também haverá presunção de paternidade a lhe ser apontada, ainda que *post mortem*, face ao nascimento dos embriões nascidos por meio da cômjuge sobrevivente, pelo simples fato de terem sido quistos em vida, em uma leitura conectiva possível de se fazer dos incisos do art. 1597 do Código Civil<sup>238</sup>.

Todavia, se ambos os que consentiram na “criação” dos embriões não mais estiverem vivos, ocorrerá uma *orfandade embrionária excedentária*.

Se os genitores tiverem deixado testamento ou algum documento escrito em que seja possível auferir sua autenticidade, indicando pessoas determinadas para a adoção de seus embriões, isto é, vontade de verificação *post mortem* de uma *Adoção Embrionária* operada de forma *intuitu personae*, a princípio, esta pretensão deveria ser respeitada.

Caso os indicados para a adoção dos embriões não mais quiserem ou não mais puderem aquiescer à *Adoção Embrionária*, é conveniente recomendar que tais embriões devam ser prontamente inseridos no *Cadastro de Fomento à Adoção Embrionária*, a fim de que possam adentrar ao projeto parental de alguém ou de alguma família.

---

<sup>238</sup> “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”

Com a *Adoção Embrionária*, isto é, com a inserção do embrião excedentário alheio em um útero *adotivo-receptivo*, não mais existirão quaisquer direitos a serem exigidos ou exercidos por parte dos genitores que consentiram na adoção de seus embriões. Com o nascimento, e tão somente com o nascimento com vida do antes embrião excedentário, haverá imediata formação de laços civis de filiação e parentesco entre ele, seus adotantes e demais membros daquela família.

Reitera-se. A *Adoção Embrionária* efetivamente ocorre no ato de inserção do embrião excedentário no útero receptivo. Entretanto, os seus reais ou plenos efeitos, tal como os prontamente verificados para a adoção de nascidos, só serão manifestados com o nascimento com vida.

Apesar da *Adoção Embrionária* não ter o condão de extinguir laços de parentesco com a família de origem, uma vez que estes não existem, pois o parentesco só vem a surgir entre nascidos, é preciso atentar para o fato de que a origem genética do embrião excedentário, como a de qualquer outra pessoa na face terrestre é indissolúvel. Tal imutabilidade de DNA só é importante em respeito aos impedimentos para o casamento. Assim, todo adotado, por *Adoção Embrionária* ou não, deve respeitar a previsão legal sobre impedimentos matrimoniais.<sup>239</sup>

---

<sup>239</sup> “Lei 8.069/90

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.”

Uma vez nascido com vida, tal como se tivesse sido adotado depois de seu nascimento pelas regras do Estatuto da Criança e do Adolescente ou como se tivesse sido gerado pelo encontro natural ou assistido dos gametas de seus pais adotivos, o antes embrião excedentário passa à condição de filho adotivo daqueles que lhe promoveram tal nascimento.

Em essência, o antes embrião excedentário ganha o status de filho em relação àqueles que lhe proporcionaram o seu nascimento com vida.

Para que embriões excedentários não mais participantes do projeto parental de seus genitores possam nascer, efetivamente viver, e possuir um status de filho, a *Adoção Embrionária* faz-se ética, jurídica e humanamente necessária.

## CONCLUSÃO

1. Entendeu-se que todo embrião humano é um conjunto celular advindo do encontro profícuo de gametas masculinos e femininos. Este absoluto conceito é rico em informações genéticas necessárias para seu desenvolvimento, prescindindo apenas de um meio uterino apto para interagir. Antes mesmo de uma análise propriamente jurídica, verificou-se que a embriologia não aponta qualquer estágio específico do processo de evolução embrionária que seja especialmente mais importante que outro, ou seja, desde a concepção intra ou extrauterina, não há fase do desenvolvimento embrionário em se possa cientificamente apontar inexistência de vida.

2. Em regra, o casal que visa experimentar filiação, mas encontra dificuldades para realizar a concepção, ao procurar uma clínica de reprodução assistida que lhes auxilie, acaba por autorizar vários encontros clínicos de seus gametas ou de gametas alheios com os seus, sendo que, apenas alguns dos embriões então surgidos são introduzidos no útero feminino a cada tentativa de verificação de gravidez. Obtendo sucesso na gestação e no nascimento, se o casal vem a se satisfazer com o número de filhos percebidos, os demais embriões que sobram, embriões excedentes, não mais quistos como projeto parental por parte de seus genitores, passam a experimentar uma destinação relativamente incerta.

3. Embriões excedentários homólogos, ou seja, embriões que guardam ascendência genética com o casal que lhes proporciona o nascimento têm assegurada a presunção de paternidade, isto é, a formação de estado de filiação, tal como prevê o inciso IV do art.1597 do Código Civil. A princípio, enquanto um dos membros do casal existir, se por sua vontade o embrião excedentário homólogo for levado a nascimento, haverá presunção de paternidade e de maternidade.

4. Embriões excedentários heterólogos, ou seja, que não guardam ascendência genética com pelo menos um dos membros do casal que lhes proporciona o nascimento, também têm assegurada a presunção de paternidade, isto é, a formação de estado de filiação, em razão de uma leitura interativa dos incisos do art.1597 do Código Civil. A princípio, enquanto um dos membros do casal existir, se por sua vontade o embrião excedentário heterólogo for levado a nascimento, haverá presunção de paternidade e de maternidade não por vínculos genéticos, mas pela prévia vontade de criá-los de forma assistida e lhes prover nascimento.

5. Percebeu-se que a ética no trato da vida, razão de existir da bioética, deixou de ser apenas um paradigma filosófico. O respeito à vida humana foi elevado à condição de norma com a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana. Tal princípio foi recepcionado pela Constituição Federal como fundamento do Estado Democrático de Direito. Entendeu-se que

esse princípio dos princípios, encampado pelo biodireito como seu principal princípio, é verdadeiro eixo axial a ser observado em qualquer estágio da vida humana, isto é, desde a concepção, intra ou extrauterina, dilatando-se com isso, por vezes, o próprio sentido jurídico do termo “pessoa”.

6. Entendeu-se que o atributo da personalização não é condição para que se possa cancelar direito à vida ao embrião excedentário. Assim a falta de útero não foi compreendida como condição *sine qua non* para garantia de direito à vida embrionária. A única diferença expressiva entre o nascituro e o embrião excedente é justamente a falta de útero. O útero não tem o condão de transformá-lo em ser humano com direito à vida e ao nascimento, mas sim o de ser meio hábil para que sua vida evolua a ponto de ser possível seu nascimento.

7. Verificou-se que a Lei de Biossegurança, notadamente em seu art. 5º, teve sua constitucionalidade contestada por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Todavia, tal constitucionalidade foi reafirmada pelo Supremo Tribunal Federal. O STF confirmou existir plena legalidade quanto à possibilidade de utilização de determinados embriões para pesquisas com células-tronco, desde que com prévia autorização emanada por parte de seus genitores.

8. Percebeu-se da leitura da Lei de Biossegurança, do Decreto 5.591/05 que a regulamenta, bem como do 1º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbrio emanado pela Agência Nacional de

Vigilância Sanitária, a ANVISA, que o ordenamento jurídico pátrio acabou por criar três categorias de embriões excedentes: os classificados como inviáveis e, por isso, passíveis de doação para pesquisa e terapia, independentemente da data de sua formação ou “criação”; os classificados como não inviáveis, mas que foram congelados até a data da publicação da Lei de Biossegurança e, em razão disso, são passíveis de doação para pesquisa e terapia e os classificados como não inviáveis e que foram congelados após a publicação da Lei de Biossegurança e, por causa disso, não podem ser doados para pesquisa e terapia, isto é, só podem nascer, seja por meio de seus genitores, seja por meio outros que lhes promovam o nascimento.

9. Verificou-se que os direitos reprodutivos, apesar de fundamentais, não são absolutos, como todo direito positivado, em regra, não o é. Se as técnicas de reprodução assistida, visando à *criação* de embriões fossem tão somente oferecidas a casais, haveria maior e melhor garantia para os nascidos nessas circunstâncias de acesso à *dupla figural genitorial* familiar. Entretanto, quando o embrião já existe na qualidade de excedentário, mas não mais é quisto como integrante do projeto parental por parte de seus genitores, sua adoção, mono ou biparental, apresenta-se como uma verdadeira solução prestadora de dignidade humana por constituir-se como meio jurídico lícito e hábil para viabilizar seu nascimento, sua formação de estado de filiação e seu recepcionamento familiar.

10. Com a *Adoção Embrionária*, fomenta-se o *acolhimento adotivo* a ser desempenhado por pessoas que almejem promover a gestação e o nascimento de embriões excedentários, seja como opção em oposição ao oferecimento a pesquisas ou terapias com células-tronco, seja como alternativa única a ser exercida pelos genitores de embriões excedentários que não mais desejam lhes promover o nascimento.

11. Percebeu-se que a *Adoção Embrionária* deve ser compreendida como um novo instituto jurídico que, muito embora tenha absorvido certas características da adoção de pessoas nascidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, com ela não se confunde. Na verdade, a *Adoção Embrionária*, verificada como uma nova modalidade jurídica de adoção, em face da escassa legislação nacional possível de se correlacionar ao assunto, indica meios procedimentais para a realização do *acolhimento adotivo* de embriões excedentes por pessoas que lhes queiram promover sua gestação e nascimento com os consequentes efeitos de ordem pessoal e patrimonial, decorrentes da formação do estado de filiação.

12. Verificou-se que existem determinações muito semelhantes nos ordenamentos jurídicos estrangeiros em relação à reprodução assistida. É possível notar certa tônica, certa preocupação legislativa visando evitar o aumento desordenado dos contingentes embrionários regionais. Em especial, percebeu-se que Portugal, Itália e França coíbem a expropriação planejada da

figura paterna, oferecendo acesso às técnicas de reprodução assistida tão somente a casais. Observou-se constante preocupação, nas legislações analisadas, para que sempre haja a devida emanção prévia de consentimento informado em todo procedimento clínico, de modo a essencialmente melhor documentar aquiescências à possível geração de descendência, como a todos os deveres e direitos por consequência decorrentes.

13. Constatou-se que, em regra, a legislação estrangeira faculta aos genitores a possibilidade de *doar* os seus embriões para pesquisas ou terapias com células-tronco. Ou seja, o direito estrangeiro comumente permite a *coisificação* do ser humano em estágio embrionário, tratando-o como objeto passível de uso, de fragmentação e destruição em prol de uma relativa beneficência científica que possa vir a servir. Por outro lado, diametralmente, essa mesma legislação estrangeira possui, ainda que de forma tímida, certa previsão que vem a legitimar, que vem a vestir de juridicidade, a *Adoção Embrionária*.

14. Entendeu-se a adoção de nascidos como um o ato jurídico complexo, por envolver caráter volitivo de ciência e concordância das partes envolvidas somadas à intervenção estatal. Desse modo, a adoção só se inicia por vontade dos adotantes, mas só se formaliza com a sua precisa apreciação judicial favorável, gerando com isso os devidos efeitos efetivos, ou seja, a formação do estado de filiação, o parentesco familiar etc.

15. Verificou-se que, com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, as adoções simples e plena deixaram de existir. As poucas incompatibilidades entre o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente foram dissipadas com o advento da Lei 12.010/09. Essa norma, conhecida como Lei Nacional de Adoção, planificou e concentrou a disciplina jurídica da adoção em um só diploma. Desse modo, constatou-se que em nossa atualidade normativa, somente o Estatuto da Criança e do Adolescente, com as devidas modificações perpetradas pela Lei 12.010/09, é o diploma concentrador das normas referentes à adoção de nascidos.

16. O Estatuto da Criança e do Adolescente indica a adoção como uma medida excepcional, isto é, nos casos em que a inserção em uma nova família se revele mais interessante do que a manutenção na família de origem. Verificou-se que, independentemente do estado civil, as pessoas maiores de dezoito anos, com plena capacidade civil, não irmãs ou ascendentes do adotado, com diferença mínima de dezesseis anos de idade para com ele, de forma unilateral ou conjunta, podem adotar.

17. Em que pese a possibilidade de uma tutela testamentária poder vir a servir como meio para a verificação indireta de uma adoção *intuitu personae*, percebeu-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente reserva para o Estado, por meio de um processo judicial, o direito-dever de escolha da melhor pessoa ou pessoas para adotar quem venha a necessitar de adoção.

18. Constatou-se, que após o trânsito em julgado da sentença concessiva de adoção, chancelada a irrevogabilidade, o adotado passa a formar ou integrar nova família, perdendo todos os laços com a família de origem, exceto aqueles referentes aos impedimentos matrimoniais. Recebido na condição de filho, o adotado passa a ter os mesmos direitos de todo e qualquer filho consanguíneo, sejam eles de ordem pessoal ou patrimonial.

19. A reprodução assistida heteróloga é modalidade de reprodução humana em que ao menos um dos gametas utilizados em procedimento clínico assistido é estranho ao casal. Da análise do art. 1597, V do Código Civil, percebeu-se que, uma vez autorizada e realizada tal modalidade de reprodução assistida, não haverá espaço para arrependimento posterior, ou seja, a filiação verificada restará perfeita e, por consequência, não poderá ser ilidida, uma vez que, apesar do ser nascido não vir a guardar ascendência genética com um ou ambos os pais, sua geração foi quista por eles. Assim, constatou-se que este elemento meramente volitivo, mormente declarado por meio de termo de consentimento informado, sem necessidade de processo judicial é, para o ordenamento jurídico nacional, em face de crianças nascidas de reprodução humana assistida heteróloga, requisito bastante para formação de parentesco civil de filiação.

20. A *Adoção Embrionária*, tal como a adoção de nascidos, prescinde de prévia capacidade civil por parte dos adotantes, podendo também

ser realizada de forma conjunta. Desse modo, em equiparação à reprodução assistida heteróloga, entendeu-se que haverá *adoção embrionária conjunta* quando o consorte permite a inserção de embrião excedentário no útero de sua esposa ou companheira. Assim, de forma irrevogável, a criança nascida passará à condição de filho daqueles que realizaram o seu *acolhimento adotivo*.

21. Também por equiparação lógica à reprodução assistida heteróloga, foi entendido que a *Adoção Embrionária*, a princípio, não prescinde de apreciação judicial, ainda que de forma simplesmente homologatória. O projeto parental que envolver uma *Adoção Embrionária*, desde que com prévia emanção de declaração de ciência e de vontade por parte de todos os envolvidos acerca das decorrências parentais da filiação a ser percebida, constitui pleno exercício de planejamento familiar por parte dos *adotantes embrionários*. Desse modo, entendeu-se que tal elemento meramente volitivo, formalizado por meio de *Termo de Consentimento para Adoção Embrionária*, constitui requisito bastante para formação de parentesco civil de filiação.

22. Percebeu-se que se o *Termo de Consentimento para Adoção Embrionária* for julgado nulo, por consequência, a *Adoção Embrionária* também perderá seu efeito. Nesse caso, o parentesco civil formado entre adotantes e adotado restará extinto, sendo indicados como pais a constarem em registro de nascimento do embrião excedentário então nascido, os seus ascendentes genéticos.

23. A criação de *Cadastros de Fomento à Adoção Embrionária* pode vir a auxiliar a realização de um maior número de *adoções embrionárias*. Ainda que na ausência dessa assistência, compreendeu-se que o sugerido *Termo de Consentimento para Adoção Embrionária* poderá servir como documento hábil para que os genitores de embriões excedentários manifestem inequívoca declaração de vontade em ofertá-los à *Adoção Embrionária*, abdicando de quaisquer vínculos posteriores de ordem pessoal, material para com o embrião nascido. Tal termo também poderá servir de meio de expressão de aquiescência voluntária ao *acolhimento adotivo* desses embriões excedentários, contendo ciência por parte dos *adotantes embrionários* quanto à formação de vínculos jurídicos de filiação que poderão advir de tal adoção.

24. Ponderou-se que a *Adoção Embrionária*, operada de modo *intuitu personae* pode vir a servir como meio privado de se assegurar, ainda que de forma relativa, bons pais para embriões excedentários aos olhos dos seus genitores. Caso os indicados para a adoção desses embriões por qualquer motivo não mais puderem assentir à *Adoção Embrionária* ou caso os genitores tenham falecido sem fazer tal indicação, recomendou-se que tais embriões devam ser prontamente inseridos no sugerido *Cadastro de Fomento à Adoção Embrionária* de modo a se dirimir surgimentos de *orfandade embrionária excedentária*.

25. Sugeriu-se que haja previsão legal autorizando o armazenamento de gametas, e não de embriões. Em regra, só deveria ser

legalmente permitido “criar” um número de embriões que pudessem ser aproveitados, em sua totalidade, a cada procedimento reprodutivo, sem excedentes. Desse modo, a problemática da destinação embrionária seria atenuada.

26. Entendeu-se que a *Adoção Embrionária* é efetivamente realizada no ato de inserção do embrião excedentário no útero receptivo. Entretanto, os efeitos desejados, essencialmente concentrados na verificação de filiação adotiva, só se manifestarão com o nascimento com vida.

27. Uma vez nascido com vida, compreendeu-se que o antes embrião excedentário passa à irrevogável condição de filho daqueles que realizaram sua *Adoção Embrionária*. Como filho, estabelecerá laços de afeto e de parentesco com todos os demais membros da família, terá direito a nome, sobrenome, alimentos, sucessão etc., enfim, terá todos os direitos e consequentes deveres relativos a todo e qualquer filho, independentemente de sua origem.

28. Compreendeu-se a *Adoção Embrionária* como um meio procedimental capaz de viabilizar o nascimento de embriões excedentes não mais participantes do projeto parental de seus genitores. Trata-se de instrumento jurídico ímpar, pois em essência, visa dar prosseguimento de vida a seres humanos, conferindo-lhes filiação e dignidade.

## BIBLIOGRAFIA

BALDINI, Gianni. **Tecnologie riproduttive e problemi giuridici. Riflesioni di diritto civile su alcune delle principali questioni poste dall'affermarsi delle metodiche artificilai di procreazioni umana.** Torino: G. Giappiachelli Editore, 2000.

BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (orgs.). **Dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Malheiros, p.239-266, 2010.

BOSCARO, Marcio. **Direito de filiação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito.** 2ª ed. Trad. A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CARVALHO, Gisele Mendes de. **Patrimônio genético & direito penal.** Curitiba: Juruá, 2007.

CASSELMAN, Anne. **Identical twins' genes are not identical.** In: <http://www.scientificamerican.com/article.cfm?id=identical-twins-genes-are-not-identical>. Acesso em 14-01-2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, família; sucessões**. 5.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

COULANGES, de. **A cidade antiga**. Trad. Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2004.

CROCE, Delton; CROCE JÚNIOR, Delton. **Manual de medicina legal**. 3.<sup>a</sup> ed. rev., São Paulo: Saraiva, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. Bioética e direitos humanos. In: COSTA, Sérgio Ferreira; OSELKA, Gabriel; GARRAFA, Volnei (coords.). **Iniciação à bioética**. Brasília: Conselho Federal de Medicina, p. 231-241, 1998.

DINIZ, Geilza Fátima Cavalcanti. **Clonagem reprodutiva de seres humanos: análise e perspectivas jurídico-filosóficas à luz dos direitos humanos fundamentais**. Curitiba: Juruá, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de família**. 22.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007. v.5.

\_\_\_\_\_. **O estado atual do biodireito**. 5.<sup>a</sup> ed. rev. aum. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. O respeito à dignidade da pessoa humana como paradigma da bioética e do biodireito. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Antonio Marques da (coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quatier Latin, p.967-971, 2008.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Curso de direito civil, direito de família**. 2ª. ed. atual., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GAFO FERNÁNDEZ, Javier. **10 palavras –chave em bioética: aborto, eutanásia, pena de morte, reprodução assistida, manipulação genética, AIDS, drogas, transplante de órgãos, ecologia**. Trad. Maria Luisa Garcia Prada. São Paulo: Paulinas, 2000.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

\_\_\_\_\_. Função social da família e jurisprudência brasileira. In: MADALENO, Rolf; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro (coords.). **Atualidades do direito de família e sucessões**. Sapucaia do Sul: Notadez, p.1115-137, 2008.

GARCIA, Maria. **Limites da ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil: parte geral**. 8.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010. v.1.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família**. 7.ª ed. rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2010. v.6.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito das sucessões**. 4.ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010. v.7.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Dignidade da pessoa humana, princípio da proporcionalidade e teoria dos direitos fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Antonio Marques da (coords.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. São Paulo: Quatier Latin, p.305-313, 2008.

HAMMERSCHMIDT, Denise. **Intimidade genética & direito de personalidade**. Curitiba: Juruá, 2007.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. As inovações biotecnológicas e o direito das sucessões. In: DONNINI, Rogério; CARRAZZA, Roque Antonio (coords.). **Temas atuais de direito**. São Paulo: Malheiros, p.143-154, 2008.

HUMAN FERTILISATION AND EMBRIOLOGY AUTHORITY. **Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilisation and Embryology**. In: [http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock\\_Report\\_of\\_the\\_Committee\\_of\\_Inquiry\\_into\\_Human\\_Fertilisation\\_and\\_Embryology\\_1984.pdf](http://www.hfea.gov.uk/docs/Warnock_Report_of_the_Committee_of_Inquiry_into_Human_Fertilisation_and_Embryology_1984.pdf). Acesso em 08-05-2010.

JUNGES, José Roque. **Bioética – perspectivas e desafios**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1999.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da criança e do adolescente**. 2.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Rideel, 2007.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: direito de família e sucessões**. 5.<sup>a</sup> ed. reform., São Paulo: Saraiva, 2009. v.5.

LORA ALARCÓN, Pietro de Jesús. **Patrimônio genético humano e sua**

**proteção na constituição federal de 1988.** São Paulo: Método, 2004.

LOTUFO, Maria Alice Zaratín. **Curso avançado de direito civil: direito de família.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. v.5.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução humana assistida: aspectos éticos e jurídicos.** Curitiba: Juruá, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. As interfaces entre a bioética e o direito. In: CLOTET, Joaquim. (org.). **Bioética.** Porto Alegre: Edipucrs, p.67-84, 2001.

NEVES, Murilo Sechieri. **Direito civil, direito de família.** São Paulo: Saraiva, 2005. v.5.

NUNES, Antonio Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. **Manual da monografia jurídica: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese.** 8.<sup>a</sup> ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2011.

PEREIRA, Sérgio Gisckow. A igualdade jurídica na filiação biológica em face do novo sistema de direito de família no Brasil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo de Oliveira (coords). **Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família. Aspectos constitucionais, civis e processuais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, p.391-401, 1999. v.4.

PINHEIRO, Carla. **Direito internacional e direitos fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2001.

PUSSE, William Artur. **Personalidade jurídica do nascituro**. 2.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., Curitiba: Juruá, 2008.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. **Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial. Doutrina e jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

RAFFUL, Ana Cristina. **A reprodução artificial e os direitos da personalidade**. São Paulo: Themis, 2000.

ROCHA, Renata da. **O direito à vida e a pesquisa com células-tronco**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: parte geral**. 34.<sup>a</sup> ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2007. v.1.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família**. 28.<sup>a</sup> ed. atual. por CAHALI, José Francisco. São Paulo: Saraiva, 2008. v.6.

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

SGRECCIA, Elio. **Manual de bioética. Fundamentos e ética biomédica**. Trad. Orlando Soares Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **Adoção: regime jurídico, requisitos, efeitos, inexistência, anulação**. 2.<sup>a</sup> ed. rev., atual e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

SILVA, Eliane Cristine. Aspectos jurídicos relevantes da reprodução assistida. In: MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves (orgs.). **Temas polêmicos de direito de família**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, p.241-292, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13.<sup>a</sup> ed. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 1997.

SISTEMA NACIONAL DE PRODUÇÃO DE EMBRIÕES. **1º. Relatório SisEmbrio**. In: [http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/e759880041f0d96abf9dff255d42da10/relatorio\\_sisembrio.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/e759880041f0d96abf9dff255d42da10/relatorio_sisembrio.pdf?MOD=AJPERES). Acesso em 10-10-2010.

\_\_\_\_\_. **2º Relatório SisEmbrio**. In: [http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae46058041f0d9b4bfa7ff255d42da10/relatorio\\_sisembrio\\_2.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/ae46058041f0d9b4bfa7ff255d42da10/relatorio_sisembrio_2.pdf?MOD=AJPERES). Acesso em 10-10-2010.

\_\_\_\_\_. **3º Relatório SisEmbrio**. In: [http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/465af28041f3910b8ff8dfde10276bfb/SisEmbrio\\_3\\_relatorio.pdf?MOD=AJPERES](http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/465af28041f3910b8ff8dfde10276bfb/SisEmbrio_3_relatorio.pdf?MOD=AJPERES). Acesso em 10-10-2010.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/600**. Petição inicial. In: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=TP&docID=594135#PETIC7C3OINICIAL>. Acesso em 08-02-2010.

\_\_\_\_\_. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.510-0/600**. Voto do Relator. In: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/adi3510>

relator.pdf. Acesso em 08-02-2010.

VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. Trad. Pe. Guido Edgar Wenzel. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2001.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. São Paulo: Malheiros, 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 6.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 2006. v.1.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: direito de família**. 6.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Atlas, 2006. v.6.

VENTURA, Miriam. **Direitos reprodutivos no Brasil**. São Paulo: M. Ventura, 2002.

WALD, Arnaldo. **O novo direito de família**. 16.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Saraiva, 2005.