



Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

CAROLINA RAMOS BALBINO SILVA

**A POSSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA REPRODUÇÃO
ASSISTIDA**

ASSIS
2011

Av. Getúlio Vargas, 1200 – Vila Nova Santana – Assis – SP – 19807-634
Fone/Fax: (0XX18) 3302 1055 homepage: www.fema.edu.br

CAROLINA RAMOS BALBINO SILVA

A Possibilidade de Intervenção Estatal na Reprodução Assistida

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do IMESA (Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis), como requisito para a conclusão do curso, sob a Orientação específica do Professor Mestre Jesualdo Eduardo de Almeida Junior e orientação geral do Professor Doutor Rubens Galdino da Silva.

**FEMA - FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DO MUNICÍPIO DE ASSIS
ASSIS
2011**

FICHA CATALOGRÁFICA

SILVA, Carolina Ramos Balbino

A Possibilidade da Intervenção Estatal na Reprodução Assistida / Carolina Ramos Balbino Silva. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2011.

69 p.

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior.

Monografia de conclusão de curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. Reprodução assistida. 2. Estado

CDD: 340

Biblioteca da FEMA

A POSSIBILIDADE DA INTERVENÇÃO ESTATAL NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

CAROLINA RAMOS BALBINO SILVA

Monografia de Conclusão de Curso apresentada ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação em Direito analisada pela seguinte comissão examinadora

Orientador: Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Analisador: Gisele Spera Máximo Manfio

Assis
2011

Dedicatória

Dedico este trabalho a minha amada avó Otímia, uma mulher forte, guerreira, que muito lutou na vida, mas sem jamais perder a doçura.

Agradecimentos

À Deus, pelo amor infinito.

À minha família, pela confiança em mim e por acreditarem no meu sonho.

Aos meus amigos, essência do meu ser.

Ao professor, Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, pela orientação e atenção voltada a este trabalho.

RESUMO

Este trabalho visa analisar a possibilidade de o Estado, enquanto entidade soberana, custear o tratamento de fertilização, mais especificamente, as técnicas de Reprodução Assistida, beneficiando assim, as classes de menor poder aquisitivo.

Palavras-chave: Reprodução Assistida; Estado; Família.

ABSTRACT

This work has the purpose of to analyze the state's possibility, while sovereign entity to provide the fertilization treatment, more specifically, the assisted reproductive technology, in this way benefit the lower class.

Keywords: Assisted reproductive technology; State; Family.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO -----	11
Capítulo I. DO PODER FAMILIAR -----	13
1.1 Poder Familiar-----	13
1.2 Características-----	14
1.3 Abrangência ou Titularidade-----	14
1.4 Conteúdo-----	17
1.5 Suspensão-----	22
1.6 Perda ou Destituição-----	24
1.7 Extinção-----	26
1.8 Princípios-----	27
1.8.1 Dignidade da Pessoa Humana-----	28
1.8.2 Afeto-----	29
Capítulo II. DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA -----	32
2.1 Inseminação Artificial-----	33
2.2 Fertilização “in vitro”-----	34
2.2.1 Injeção Intracitoplasmática de Espermatozóide-----	35
2.3 Diferenciação - Reprodução Assistida Homóloga e Heteróloga-----	36
Capítulo III. DOS REQUISITOS PARA ASSISTÊNCIA -----	38
3.1 Maioridade-----	39
3.2 Comprovação de Condição Financeira Mínima de Sustento-----	40
3.3 Estudo das Condições Psicológicas da Família-----	41
Capítulo IV. ANÁLISE CONTEXTUALIZADA DA PROBLEMÁTICA -----	43
4. A JUDICIALIZAÇÃO DAS TUTELAS SOCIAIS -----	43
4.1 Fornecimento Gratuito das Técnicas de Reprodução Assistida-----	43
4.2 Fornecimento Gratuito de Medicamentos para Tratamento Reprodutivo-----	46

Conclusão-----	51
Notas-----	54
Referências-----	60
Anexo-----	62

INTRODUÇÃO

A Reprodução Assistida é um avanço tecnológico de dimensão imensurável, a partir dessa conquista dos cientistas, especialistas, estudiosos dessas técnicas, tornou-se possível aquilo que jamais se imaginara para aquelas pessoas que tinham algum problema de fertilidade, a gestação de um filho. As tecnologias, os estudos científicos, trouxeram essa realidade à sociedade. No entanto, esse “milagre” científico foi restrito à apenas algumas classes, haja vista seu alto custo, tornando inviável a realização desse sonho para a maioria das famílias brasileiras. A sociedade brasileira é em sua grande maioria, pertencente à classe média baixa, portanto, esse magnífico tratamento mostrou-se inacessível a essa classe possuidora de condições financeiras limitadas.

Essa realidade imprime nitidamente a situação de desigualdade e desrespeito a dignidade que vem sofrendo a população brasileira, diferenciando, segregando assim, os grupos sociais, o que agride profundamente a Constituição Federal e todos os princípios fundamentais sob os quais foi formado o nosso ordenamento jurídico.

O presente trabalho trás pois, a proposta de que o Estado, enquanto entidade soberana, protetor dos direitos fundamentais dos cidadãos, tem o dever de amparar a sociedade, disponibilizando, por todos os meios, entre os demais direitos inerentes ao indivíduo, a saúde em seu sentido amplo, atingindo contudo, essa classe trabalhadora e merecedora de tal tutela.

No primeiro capítulo é realizada uma apresentação do que é, para o Direito, o Poder Familiar, sua abrangência, conteúdo, enfim, uma demonstração de como o ordenamento jurídico contempla o poder familiar. No segundo capítulo, analisamos as técnicas de Reprodução Assistida, verificando a qual problema de fertilidade cada técnica se ajusta, de acordo com a severidade do caso. Fazendo isso se pode poupar financeiramente o Estado, pois para cada enfermidade há uma técnica mais aconselhada. No terceiro capítulo sugerimos, humildemente, a exigência da comprovação de alguns requisitos por parte dos assistidos para a promoção do tratamento integralmente, o que abrange também os medicamentos, pois igualmente possuem um custo elevado. Isso se dá, pois a família é uma entidade que deve ser protegida. Merece ainda mais proteção, a criança, logo, a realização desse procedimento deve ser antecedida de um estudo psicossocial intenso, assegurando assim, que essa oportunidade será concedida a uma pessoa, ou casal, dignos de tal dádiva que é o nascimento de um filho. Por fim, no quarto e último capítulo, analisamos a problemática, trazendo jurisprudências e entendimentos atuais sobre a matéria nesse trabalho discutida, mostrando assim a necessidade de atualização do sistema normativo brasileiro.

Capítulo I - DO PODER FAMILIAR

1.1 Poder Familiar

O Poder Familiar, nova denominação para “Pátrio Poder”, do antigo Código Civil de 1916, diz respeito às obrigações e direitos dos pais, igualmente, ou excepcionalmente a um deles, na falta do outro, para com os filhos. Para Carlos Roberto Gonçalves (2009, pg. 372) “Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores”.

No que pese o artigo 226 da Constituição Federal de 1988, nos seus parágrafos 7º e 8º, senão vejamos:

A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§7º: Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

§8º: O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Para Maria Helena Diniz (2007, pg. 532), a finalidade do Poder Familiar é “proteger o ser humano que, desde a infância, precisa de alguém que o crie, eduque, ampare, defenda, guarde e cuide de seus interesses, regendo sua pessoa e bens”. Portanto, o papel da família é essencial

na vida do ser humano, bem como é dever do Estado assegurar as melhores condições para o cumprimento do dever familiar, pois afinal, o Poder Familiar não se trata apenas de um direito dos pais de intervir como melhor julgar na vida dos filhos menores, mas também um dever, uma obrigação para com esses que tanto necessitam dessa proteção.

1.2 Características

O Poder Familiar, uma vez que seu bom desempenho é de interesse do Estado, constitui um “*múnus público*”, ou seja, esse direito–função e dever–poder, uma vez que os pais tem essa prerrogativa de autoridade sobre os filhos menores e ao mesmo tempo a obrigação de guardá-los e resguardar os seus direitos, é imposto pelo Estado¹.

O Poder Familiar é também *Irrenunciável*, haja vista que os titulares deste, naturalmente os pais, não podem abrir mão dele.

Tem por característica, a *Inalienabilidade* ou *Indisponibilidade*, pois este não pode ser transferido a terceiros, a título oneroso ou gratuito. Havia apenas uma exceção a essa regra, no revogado Código de Menores, que permitia a denominada Delegação, requerida pelos pais para colocação do menor em família substituta, utilizada em alguns casos de adoção, onde era reduzida a termo, em livro próprio e assinada pelo juiz, a qual foi abolida pelo nosso ordenamento². Hoje, porém, é possível nos casos de guarda, por decisão judicial, a transferência de alguns direitos e deveres do poder familiar ao guardião.

O referido instituto é ainda *imprescritível*, pois dele os pais não decaem pelo desuso. Sendo possível sua perda apenas nos casos previstos em lei. É incompatível com a tutela, portanto, não é possível se nomear tutor a menor cujos pais não perderam o poder familiar, pela destituição ou suspensão.

Possui por fim, a natureza de uma relação de autoridade³, em função da subordinação existente dos filhos aos pais.

1.3 Abrangência ou Titularidade

Como preceitua Silvio de Salvo Venosa (2008, pg. 300) “todos os filhos, enquanto menores, estão sujeitos ao poder familiar. Já não distingue a ordem constitucional entre legítimos, ilegítimos ou adotivos”. Cristalina a preocupação do Estado para com o exercício real do poder familiar, independentemente do vínculo existente entre os pais, e das circunstâncias em que o menor passou a integrar a família, se proveniente do matrimônio, de relação estável, ou havido fora do casamento.

Primeiramente, no antigo Código Civil de 1916, o poder familiar, então Pátrio Poder, era atribuído ao marido, considerado chefe da família, e à mulher, considerada relativamente capaz pelo Direito, só era permitido exercê-lo na falta do marido, se impedido para tal. Após, a mulher passou a ser colaboradora do marido, este ainda incumbido integralmente do pátrio poder. No entanto, a esta permitiu-se, em caso de discordância com o marido sobre a administração do poder patriarcal, uma vez que sempre prevaleceria a decisão deste, o acesso a justiça, recorrendo-se ao juiz para a mudança da decisão questionada.

Finalmente, com a Constituição Federal de 1988, o Pátrio Poder passou a ser denominado Poder Familiar, pois este agora seria atribuído aos pais, igualmente, podendo qualquer um recorrer ao juiz em caso de discordância. Tal disposição esta expressa no artigo 226, parágrafo 5º de nossa Carta Magna, “Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”.

E ainda, encontramos referência à citada disposição no artigo 21 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

No entanto, apesar de acatar as mudanças do novo Código Civil de 2002, o Estatuto da Criança e do Adolescente manteve o termo “Pátrio Poder”, que é considerado equivocado,

diante desse poder, mais dever, dos pais ser dividido igualmente, conforme a norma constitucional.

Por fim, o Código Civil de 2002, atribui a ambos o poder familiar, genitor e genitora, igualmente, em seu artigo 1631, parágrafo único:

Durante o casamento e a união estável, compete o poder familiar aos pais; na falta ou impedimento de um deles, o outro o exercerá com exclusividade.

Parágrafo único. Divergindo os pais quanto ao exercício do poder familiar, é assegurado a qualquer deles recorrer ao juiz para solução do desacordo.

A redação do dispositivo acima vem gerando críticas, uma vez que o poder familiar não está ligado ao casamento, mas sim ao reconhecimento por partes dos pais, em relação aos filhos⁴.

Nos casos de filhos havidos na relação matrimonial, enquanto casados, aos pais compete o poder familiar igualmente. Caso algum dos genitores falte, por sua morte, destituição ou suspensão do poder familiar, ao outro incumbirá este⁵. Se separados, o poder familiar em regra não será perdido por nenhum dos pais, haja vista sua decorrência do vínculo consanguíneo ou socioafetivo, nos casos de filhos adotados, como já exposto. A guarda do menor ficará com um dos pais, caso em que aquele que não detém a guarda terá o poder familiar enfraquecido, naturalmente, afinal será o outro que o possuirá, resguardado o direito do primeiro de reclamar em juízo, no caso de discordância sobre algum aspecto da criação do menor⁶.

Há ainda a guarda compartilhada, onde por períodos definidos ou concomitantemente, é exercido o poder familiar por ambos os pais. O mesmo deverá ser aplicado à família formada pela união estável, por analogia, quando reconhecido o menor por ambos os genitores. Caso seja reconhecido por apenas um deles, a ele será atribuído unicamente o poder familiar⁷.

Na família socioafetiva, quando o filho for adotado por ambos os cônjuges, o poder familiar competirá aos dois igualmente. Na hipótese da adoção ser realizada por apenas um deles, o poder familiar será atribuído apenas a este que o adotou.

O mesmo não ocorre com o filho proveniente de inseminação artificial heteróloga consentida pelo marido da genitora, pois apesar de neste caso a paternidade ser socioafetiva, a família é matrimonial, e o poder familiar competirá a ambos, conforme previsão legal encontrada no

artigo 1597, inciso V do Código Civil, “presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V- Havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”.

Nesta hipótese, estão presentes à vontade procriacional, bem como a presunção de filiação matrimonial⁸.

1.4 Conteúdo do Poder Familiar

O poder familiar trata-se de um conjunto de normas concernentes aos direitos e obrigações dos pais para com os filhos. Isso se dá na esfera moral, que diz respeito à pessoa dos filhos, como preceitua o artigo 1634 do Código Civil:

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.

Bem como na esfera patrimonial, relativa aos bens dos filhos menores, de acordo com o disposto no artigo 1689 do Código Civil:

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.

Como eludido no artigo 1634, do Código Civil, acima descrito, compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:

I- “Dirigir-lhes a criação e educação”:

Para Carlos Roberto Gonçalves (2009, pg. 378), esse dever “é o mais importante de todos. Incumbe aos pais velar não só pelo sustento dos filhos, como pela sua formação, a fim de torna-los úteis a si, à família e à sociedade”.

É obrigação dos pais prover aos filhos, de acordo com seus recursos, meios materiais para sua subsistência e instrução. E ainda formá-los moral, física, espiritual, social e intelectualmente de acordo com a dignidade e a liberdade. Ressaltando que essa criação é livre, uma vez que a norma jurídica não impõe uma “maneira correta” de educação, devendo ser considerados os princípios morais da sociedade.

A infração a esse dever de criação pode configurar crime de abandono material, moral e intelectual (artigos 224 a 246 do Código Penal)⁹. Pode ainda acarretar a perda do poder familiar pelo genitor faltoso, o que não desobriga este, a sustentar o filho, sendo-lhe de responsabilidade, o pagamento de pensão alimentícia, como acrescenta Silvio de Salvo Venosa (2008, pg. 303).

II- “Tê-los em sua companhia e guarda”:

Trata-se de um poder-dever dos titulares do poder familiar, pois é um direito que revela um dever. O detentor tem o filho menor consigo, podendo retê-lo no lar, proibi-lo de frequentar lugares que julgue inconvenientes, também proibi-lo de conviver com pessoas inidôneas. Porém é responsável por todos os atos do filho menor, devendo repará-los quando lesivos, uma vez que possuem esse dever de vigilância sobre a prole¹⁰.

III- “Conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casar”:

Conforme o entendimento de Carlos Roberto Gonçalves (2009, pg. 380), devemos partir da premissa que os maiores interessados nos filhos são os pais, eles detêm essa prerrogativa de consentimento ou não para o casamento. No caso de negativa sem justificção, poderá ser esta, suprida judicialmente. Esse consentimento deve ser específico, não se deixando de relevar o interesse do menor envolvido.

IV- “Nomear-lhes tutor, por testamento ou documento idêntico”:

No caso de falecimento dos pais, podem eles nomear tutor aos filhos por testamento ou documento autêntico, uma vez que, novamente, são estes os maiores interessados no bem estar dos filhos¹¹.

V- “Representá-los até os 16 anos e assisti-los até os 18 anos”:

Os atos praticados por menor de 16 anos são nulos, uma vez que este não possui capacidade para qualquer ato da vida civil, é a chamada incapacidade absoluta (artigo 3º, inciso I do Código Civil), neste caso o menor deve ser representado pelos pais ou tutor¹². Já os atos praticados por pessoa que possui idade entre 16 e 18 anos são anuláveis, haja vista sua incapacidade relativa (artigo 4º, inciso I do Código Civil)¹³, que exige a assistência dos pais ou responsáveis para a validade do ato civil praticado.

Portanto, é prerrogativa dos pais representar os filhos, quando menores de 16 anos e assisti-los até os 18 anos.

VI- “Reclamá-los de quem ilegalmente os detenha”:

Este direito pode ser exercido através da ação de *Busca e Apreensão*, onde o juiz, convencido da ilegalidade da detenção do menor, expede mandado liminar “*inaudita altera partes*”¹⁴.

VII- “Exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição”:

É dever dos filhos respeitar e obedecer aos pais, porém essa relação é bilateral, uma vez que devem também os pais, respeitar seus filhos.

O inciso ora estudado permite que os menores prestem serviços próprios de sua idade e condição, no entanto, resguardados os direitos destes, ou seja, o menor pode trabalhar desde que sejam observadas as normas que o protegem, como a Consolidação das Leis do Trabalho, que proíbe que o menor de 16 anos trabalhe fora de casa (artigo 403 da CLT)¹⁵, salvo como aprendiz, a partir dos 14 anos (artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal)¹⁶, proíbe que este trabalhe a noite até os 18 anos (artigo 404 da CLT)¹⁷ e em condições insalubres, perigosas e penosas. O menor pode e deve cumprir tarefas, desde que não prejudique seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e educacional¹⁸.

Também pertencente ao Poder Familiar, a administração dos bens dos filhos é de obrigação dos pais, como verificamos no artigo 1689 do Código Civil:

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.

Inicialmente, discutiremos a administração dos bens dos filhos menores ou não emancipados, que se dá igualmente pelos pais, e se restringe apenas aos atos que digam respeito a tal administração, como locação, aplicações financeiras, pagamento de impostos, entre outros¹⁹. É vedado aos pais qualquer outro ato que possa causar prejuízo ao filho detentor dos bens.

Os pais, enquanto administradores naturais dos bens do filho, não precisam prestar-lhe caução e nenhum outro meio de garantia, como também não tem direito a remuneração em função da administração prestada.

Havendo necessidade de alienação de bens imóveis do filho, os pais deverão pedir autorização judicial para tal, como prevê o artigo 1691, Parágrafo Único do Código Civil:

Não podem os pais alienar, ou gravar de ônus real os imóveis dos filhos, nem contrair, em nome deles, obrigações que ultrapassem os limites da simples administração, salvo por necessidade ou evidente interesse da prole, mediante prévia autorização do juiz.

Parágrafo único: Podem pleitear a declaração de nulidade dos atos previstos neste artigo:

I- os filhos;

II - os herdeiros;

III - o representante legal.

Caso o ato seja realizado sem o prévio consentimento judicial, será passível de nulidade, que poderá ser requerida pelo rol expresso no parágrafo único do artigo acima citado, assistido ainda pelo Ministério Público²⁰.

No que diz respeito ao *usufruto*, este é inerente ao poder familiar, ou seja, os pais são naturalmente usufrutuários dos bens dos filhos até que estes alcancem a maioridade, como conjectura o artigo 1689, em seu inciso I do Código Civil²¹.

Aos pais é permitido usarem as rendas decorrentes dos bens do filho, para Maria Helena Diniz (2007, pg. 524):

Os pais podem reter as rendas oriundas dos bens do filho menor sem prestar contas, podendo consumi-las, legitimamente, uma vez que a lei autoriza-os a fazê-lo como compensação dos encargos decorrentes com a criação e educação do filho, embora possam, eventualmente, ser compelidos a prestar contas dos rendimentos dos bens sujeitos ao seu usufruto. Os pais não estão, obviamente, obrigados a consumir tais rendas; poderão conservá-las acumuladas ou reinvesti-las em proveito do filho.

Alcançada a maioridade, os bens são devolvidos ao filho, com seus acréscimos, sendo defeso aos pais a obtenção de qualquer tipo de remuneração.

Existem ainda os bens que pela lei, são excluídos do usufruto e da administração dos pais, como prevê o artigo 1693 do Código Civil:

Excluem-se do usufruto e da administração dos pais:

I - os bens adquiridos pelo filho havido fora do casamento, antes do reconhecimento;

II - os valores auferidos pelo filho maior de dezesseis anos, no exercício de atividade profissional e os bens com tais recursos adquiridos;

III - os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais;

IV - os bens que aos filhos couberem na herança, quando os pais forem excluídos da sucessão.

No primeiro inciso, a intenção do legislador ficou clara no sentido de evitar que o pai reconheça seu filho apenas pelo interesse nos bens deste. Segundo Silvio de Salvo Venosa (2008, pg. 306) “a norma tem nítido caráter moral: pretende-se não transformar o ato de reconhecimento como incentivo à cupidez para o pai reconhecente. Ademais, enquanto não houver reconhecimento, não há poder familiar”.

No que se refere aos bens adquiridos através do trabalho do filho maior de 16 anos (inciso II), decorre do Direito Romano, que previa essa tutela aos filhos que prestavam trabalho militar, serviços públicos e outras atividades. São os chamados *Pecúnia Castrense*, *Pecúnia Quase-Castrense* e *Pecúnia Adventícia* e *Profectícia*²².

Nos casos previstos nos incisos III e IV, é possível, quando da vontade do testador ou doador, através de cláusula específica no instrumento, restringir a administração e usufruto dos bens apenas ao menor, sem alcançar os pais. Neste caso cabe ao juiz nomear curador especial para tal função, até que este alcance a maioridade²³.

1.5 Suspensão do Poder Familiar

Diante da característica de “múnus público” do poder familiar, tem o Estado a prerrogativa de controlá-lo, privando o detentor de seu exercício, temporária ou definitivamente. Com essa prerrogativa de resguardar o interesse do menor, o Estado autoriza o magistrado a suspender o poder familiar em variadas situações, haja vista o rol elencado no artigo 1637 do Código Civil ser genérico, dando margem à sua interpretação. Artigo 1637, Código Civil:

Se o pai, ou a mãe, abusar de sua autoridade, faltando aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos, cabe ao juiz, requerendo algum parente, ou o Ministério Público, adotar a medida que lhe pareça reclamada pela segurança do menor e seus haveres, até suspendendo o poder familiar, quando convenha.

Parágrafo único. Suspende-se igualmente o exercício do poder familiar ao pai ou à mãe condenados por sentença irrecorrível, em virtude de crime cuja pena exceda a dois anos de prisão.

Na suspensão do poder familiar, caso o juiz considere que o pai ou a mãe estão praticando algum ato que prejudique o filho, lhe cause prejuízo, ou o coloque em perigo, pode privá-lo de um ou de todos quesitos do poder familiar, conforme convir na situação fática²⁴.

Além do rol genericamente previsto, de causas de suspensão do poder familiar, no Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90), em seu artigo 24, faz referência a suspensão do poder familiar no caso de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações descritos no artigo 22 da mesma lei²⁵.

Artigo 22, ECA: Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Artigo 24, ECA: A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o Art. 22.

Para Maria Helena Diniz (2007, pg. 526), a suspensão do poder familiar, “é pois, uma sanção que visa a preservar os interesses do filho, afastando-o da má influência do pai que viola o dever de exercer o poder familiar conforme a lei”.

“(A suspensão do poder familiar) não tem tanto um intuito punitivo, mas sim de proteção do menor.” (GONÇALVES, 2009 pg. 392).

Essa sanção expira então, com o desaparecimento da causa que deu origem a suspensão, podendo o pai retornar ao exercício do poder familiar.

Se houver motivos graves, poderá o juiz decretar liminarmente a suspensão do poder familiar. Nesse caso a guarda é deferida a terceiro que pode ser uma autoridade administrativa ou pessoa idônea, até a decisão final²⁶.

Caso a pena de suspensão for imposta ao pai, a mãe assumirá integralmente o exercício do poder familiar, se já for falecida, ou incapaz, o juiz nomeará um tutor à criança. A suspensão resulta no impedimento do exercício do poder familiar por prazo determinado, mas não desobriga o pai do dever de prestar alimentos ao menor²⁷.

1.6 Perda ou Destituição do Poder Familiar

Prevista no artigo 148, parágrafo único, alínea “b” do ECA:

A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

Parágrafo único. Quando se tratar de criança ou adolescente nas hipóteses do Art. 98, é também competente a Justiça da Infância e da Juventude para o fim de:

b) conhecer de ações de destituição do pátrio poder, perda ou modificação da tutela ou guarda;

Bem como prevista também no artigo 1635, inciso V do Código Civil, “extingue-se o poder familiar: V- por decisão judicial, na forma do artigo 1.638”.

A Perda ou Destituição do Poder Familiar constitui espécie de extinção decretada por decisão judicial (1635, V, CC). Ela é uma sanção mais grave que a suspensão, e é operada por decisão judicial (148, § único, alínea “b”, ECA). Na hipótese do juiz se convencer que houve uma das causas que acarretam a destituição, a decisão poderá abranger todos os filhos e não apenas um. São legítimos para promover a ação, o outro cônjuge, um parente do menor, ele mesmo, se púbere, seu tutor e o Ministério Público. A perda do poder familiar geralmente é permanente, embora o seu exercício possa ser, excepcionalmente, restabelecido, uma vez comprovada a regeneração do pai ou desaparecida a causa que determinou a perda²⁸.

São causas de perda ou destituição do poder familiar, conforme artigo 1638 do Código Civil²⁹:

1) “Castigar Imoderadamente o filho”:

Para Paulo Luiz Netto Lobo³⁰:

Na dimensão do tradicional pátrio poder, era concebível o poder de castigar fisicamente o filho, na dimensão do poder familiar fundado nos princípios constitucionais, máxime o da dignidade da pessoa humana, não há como admiti-lo.

Pode o juiz decretar a perda do poder familiar ao pai ou a mãe que castiga imoderadamente o filho, tornando-o vítima de maus tratos, tentativa de homicídio, de opressão ou castigos exacerbados impostos por eles ou por responsável³¹.

2) “Deixar o filho em abandono moral”:

Prevê o artigo 227 da Constituição Federal³², que a criança ou adolescente tem o direito a convivência familiar e comunitária. O abandono o priva dessa convivência. A privação pode ser de condições imprescindíveis a sua existência (abandono material), o descaso com sua educação (abandono intelectual), bem como de sua moralidade (abandono moral)³³. O Código Penal, com a intenção de reprimir o abandono, prevê os crimes de abandono material (artigo 244), abandono intelectual (artigo 245), abandono moral (artigo 247), abandono de incapaz (artigo 133) e abandono de recém nascido (artigo 134)³⁴.

3) “Praticar atos contrários à moral e os bons costumes”:

Na presente situação, o legislador busca proteger o menor do mau exemplo dos pais, considerando em situação irregular o menor exposto a ambiente promíscuo, inadequado³⁵.

Os demais procedimentos imorais e antissociais, como alcoolismo, vadiagem, mendicância, uso de substâncias entorpecentes, prostituição, ociosidade, entre outros, também justificam a

destituição do poder familiar, assim como a permissão para que o menor trabalhe em local perigoso, insalubre ou prejudicial a sua moralidade³⁶.

4) “Incidir, reiteradamente, nas faltas previstas para suspensão do poder familiar”:

Quando o pai ou a mãe reincidir em uma das hipóteses causadoras da suspensão do poder familiar (elencadas no artigo 1637 do Código Civil), poderão ser destituídos do “múnus público” que lhes cabe³⁷.

Conforme explica Maria Helena Diniz (2007, pg. 529):

Essa enumeração legal não é taxativa, pois pelo artigo 1638, IV, que contém cláusula geral, se pode cogitar de outras, com base em faltas (CC, art. 1637) passadas dos pais, pois a prática reiterada daqueles atos puníveis geradores da suspensão do poder familiar, por serem vergonhosos ou reprováveis, deve ser considerada no pedido de sua destituição por revelar não só a insuficiência da suspensão do poder familiar ou da imposição da pena criminal para corrigir o mau comportamento paterno ou materno em relação à prole, como também a impossibilidade de uma perspectiva de vida melhor e da melhora da conduta do pai e da mãe. O artigo 1638, IV, possibilita ao juiz um elastério maior para poder aplicar pena mais severa do que a do artigo 1637.

Portanto, cabe ao juiz analisar o caso concreto e julgar a partir da previsão legal.

1.7 Extinção do Poder Familiar

O Código Civil descreve em seu artigo 1635, as hipóteses causadoras da Extinção do poder familiar, como observamos a seguir.

Extingue-se o poder familiar:

I- “Pela morte dos pais ou do filho”:

Na presente situação, a extinção se dará com o falecimento de ambos os genitores, uma vez que o falecimento de apenas um, concentraria no outro o “múnus público” integralmente. Caracteriza também a extinção do poder familiar, a morte do filho, pois esta põe fim a relação jurídica existente entre pais e filho³⁸.

II- “Emancipação do filho”:

Com a emancipação (artigo 5º, parágrafo único do Código Civil)³⁹, o filho menor adquire a plena capacidade civil, mesmo antes de atingir a maioridade, deixando de submeter-se ao poder familiar, portanto, não se subordinando mais aos pais⁴⁰.

III- “Maioridade do filho”:

Ao atingir a maioridade, ou seja, completar 18 anos, o filho adquire integralmente seus direitos civis, revestindo-se de capacidade absoluta, logo, tornando-se apto para celebrar qualquer ato da vida civil, não necessitando mais da tutela dos pais⁴¹.

IV- “Adoção”:

A adoção extingue o poder familiar dos pais biológicos, transferindo-o aos pais adotivos. No caso de falecimento desses, o poder familiar não retorna aos pais naturais, fazendo-se necessária a nomeação de tutor ao menor⁴².

V- “Decisão judicial decretando a perda do poder familiar”:

Conforme o artigo 1638 do Código Civil, que prevê hipóteses graves que não condizem com o poder familiar, portanto a ocorrência de tais fatos acarretam a extinção do antigo pátrio poder, visando assim, a proteção ao melhor interesse do menor⁴³.

1.8 Princípios

1.8.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

No ordenamento jurídico brasileiro, os Princípios são considerados fontes de Direito, são neles que se baseiam os legisladores ao criarem uma lei. A Constituição Federal Brasileira de 1988 fornece ao ordenamento jurídico tais princípios, e todas as demais leis devem respeitar a lei *Mater*. Um desses princípios norteadores é o da Dignidade da Pessoa Humana, que está previsto no artigo 1º, em seu inciso III⁴⁴, sendo ele considerado um dos mais importantes, talvez até mesmo o mais importante constante do nosso ordenamento, A pessoa é o alvo principal tutelado por este princípio. Para José Afonso da Silva, “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.

Este nobre Princípio tem por finalidade garantir a todas as pessoas seus direitos fundamentais, que podem ser traduzidos neste único, que envolve todo bem que se busca tutelar, como a garantia à saúde, moradia, segurança, educação, entre tantos outros. Ao se defender esses direitos, automaticamente se defende a dignidade dessas pessoas, uma vez que sem essas mínimas condições, não há o que se falar em dignidade. Como preceitua Kant, “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade”⁴⁵.

O homem se diferencia, pois é o único ser capaz de ter, de constituir valores, segundo Miguel Reale (2002, pg. 211), “o *ser* do homem é o seu *dever ser*”. Ele é passível de mudanças, se transforma, se supera. Dentro da natureza é o único que vai além da máxima segundo a qual, tudo se transforma, nada se cria, uma vez que o homem tem a capacidade de ir além, de buscar novas formas de vida, novos conhecimentos, enfim, de criar novas realidades. Ainda para Miguel Reale⁴⁶:

No centro de nossa concepção axiológica situa-se, pois, a idéia do homem como ente que, a um só tempo, *é e deve ser*, tendo consciência dessa dignidade. É dessa autoconsciência que nasce a idéia de pessoa, segundo a qual não se é homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido de existência.

Percebe-se então, que a Pessoa e a Dignidade estão intimamente relacionadas, no entanto, para que a dignidade produza os efeitos necessários, muito ainda há de ser feito, medidas que devem ser tomadas para aplicar o que está previsto em lei, criando formas para a efetivação desses direitos e garantias fundamentais.

Gustavo Tepedino apud Carlos Roberto Gonçalves (2009, pg. 6) assinala que:

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução de valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humano constitui a base da comunidade familiar, em razão do desenvolvimento das tecnologias, do conhecimento científico, houve muitas mudanças na estrutura familiar, e o embasamento em tal princípio, voltado à cidadania, a moralidade, a igualdade, a comunidade familiar permanece firme, se modificando conforme a sociedade, de maneira a não se perder.

1.8.2 O Princípio do Afeto

Como já demonstrado anteriormente, a família enquanto entidade, vem se modificando. A comunidade familiar, para ser preservada enquanto tal, não necessita ser formada, por genitor ou genitora e prole, mas pode também ter sua formação a partir da adoção, mais recentemente a partir da inseminação artificial heteróloga, que ocorre quando é utilizado o sêmen de outro homem, e não o do marido, para a fecundação do óvulo da mulher, desde que o marido autorize previamente a utilização do sêmen de outro que não o seu⁴⁷, e demais situações.

O Princípio do Afeto tem previsão constitucional, a partir da afirmação da família enquanto grupo social, fundado essencialmente nos lações de afetividade. Encontra-se na Constituição Federal brasileira três fundamentos essenciais do princípio da afetividade, são eles; artigo 227, parágrafo 6º da Constituição Federal, “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”.

Neste parágrafo, cristalina se faz a pretensão do legislador de igualar todos os filhos, independentemente de sua origem. Ainda no artigo 227, em seu parágrafo 5º, “a adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros”, unido ao 6º acima transcrito, demonstram que a adoção, como escolha afetiva, atingiu integralmente o plano da igualdade de direitos.

Por fim, o artigo 226, em seu parágrafo 4º, “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”, nos mostra que a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo-se os adotivos (família monoparental), tem a mesma dignidade da família constitucionalmente protegida⁴⁸.

Para Caio Mario da Silva Pereira (2005, pg. 39):

Consolida-se a família socioafetiva em nossa Doutrina e Jurisprudência, uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como Direito Fundamental, a não discriminação de filhos, a co-responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar e o núcleo monoparental reconhecido como entidade familiar.

Convocando os pais a uma “paternidade responsável”, assumiu-se uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem a verdade sociológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA.

O afeto já foi incorporado como valor jurídico no âmbito das relações familiares, atualmente, por exemplo, a sentença judicial que concretiza a adoção rompe os vínculos com a antiga família e transfere aos pais adotivos todos os direitos e deveres, prerrogativas do poder

familiar, em relação ao filho adotado. Também na inseminação artificial heteróloga, onde a vontade manifesta dos futuros pais, ainda que o marido não seja o doador do material genético, mas concorda com a utilização de sêmen de outra pessoa, veda a possibilidade de impugnação quanto à paternidade e ainda, impossibilita qualquer reclamação por parte do doador, uma vez que este consentiu com a utilização de seu material genético, ao doá-lo⁴⁹.

O Código Civil reconhece em seu artigo 1593⁵⁰, outras espécies de parentesco civil, além da adoção, acolhendo portanto, que existe vínculo de parentesco nas famílias provenientes das técnicas de reprodução assistida heteróloga, relativamente ao pai que não foi o doador do material genético, artigo 1597, inciso V do Código Civil⁵¹, assim como há o vínculo parental na paternidade e maternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho (Enunciado n.º. 103, aprovado na 1ª Jornada de Direito Civil, promovida em Setembro de 2002, pelo Centro de Estudos Jurídicos do Conselho da Justiça Federal). “A posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”⁵². (Enunciado n.º. 256 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil)⁵³.

Capítulo II – DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O número de pessoas em busca das técnicas de reprodução assistida vem crescendo significativamente no Brasil. No entanto, os tratamentos ainda têm um custo elevado, portanto, não estão à disposição de todos.

A infertilidade é um problema vivido por 8% a 15% dos casais, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS). No Brasil, estima-se que mais de 278 mil casais tenham dificuldade para gerar um filho em algum momento de sua idade fértil. A Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida, lançada em março de 2005, prevê o apoio do Sistema Único de Saúde (SUS) para o tratamento da infertilidade. A infertilidade não atinge apenas o sexo feminino. Os homens respondem por 40% dos casos de esterilidade. Entre os fatores determinantes aparece a produção dos espermatozoides. A infertilidade pode ter origem na ausência destas células, na diminuição do seu número, na alteração da sua forma, na capacidade de movimento ou na vitalidade⁵⁴.

A Reprodução Assistida é um conjunto de técnicas que tem por objetivo viabilizar a gestação, no caso de mulheres com dificuldades para engravidar, ou até mesmo, quando há a infertilidade do casal, ou de um de seus membros. Essas técnicas devem ser realizadas por médicos especializados. A infertilidade do casal ou de um de seus membros, o desgaste sofrido com a dificuldade da mulher de ficar grávida, entre outros fatores, podem causar sérios problemas para o casal⁵⁵.

A vontade de ter filhos é inerente ao ser humano. Desde os tempos mais remotos a maternidade e a paternidade são valorizadas pela sociedade. Não querer um filho é diferente de querer e não ser capaz de ter. Se, por um lado, a limitação de uma pessoa com problemas de fertilidade pode ser considerada apenas do ponto de vista físico e sua capacidade de amar avaliada como estando preservada, os termos técnicos "estéril" ou "infértil" carregam a noção pejorativa de que ela é vazia, seca e sem vida por dentro, colocando em cheque seu valor pessoal, através da avaliação de sua fecundidade⁵⁶.

A infertilidade pode ser descrita como a incapacidade para engravidar e para gerar filhos, para as mulheres e para os homens, como a incapacidade de engravidar uma mulher. Existem várias técnicas de reprodução assistida, bem como causas de infertilidade, e dependendo da causa se elege a melhor técnica de R.A.⁵⁷.

2.1 Da Inseminação Artificial

Uma das mais antigas e mais simples técnicas de R. A. é a Inseminação Artificial, nela a fecundação se dá dentro do corpo da mulher. A inseminação intrauterina consiste no posicionamento de espermatozoides concentrado e previamente analisado dentro da cavidade uterina, contornando o cervix, perto do momento da ovulação. Pode ser usada em um ciclo natural, onde não é um bom método caso o parceiro tenha baixa qualidade de espermatozoides ou com

ovulação induzida, consistindo no melhor método, pois cria o desenvolvimento folicular múltiplo e em consequência disso melhora as chances de concepção⁵⁸.

O objetivo da inseminação artificial é depositar os espermatozóides, após um processo de melhoramento, no local onde normalmente ocorre a fecundação (nas trompas). Habitualmente, a mulher utiliza medicamentos na inseminação para que se obtenha um maior número de óvulos. A ovulação é controlada através de exames de ultra-som para que se possa determinar o momento preciso da realização do procedimento. Para realizar a inseminação é necessário que a mulher possua pelo menos uma trompa saudável. Os casais que se beneficiam desta técnica são os que apresentam alterações no muco cervical, infertilidade inexplicada e alterações leves no esperma⁵⁹.

A inseminação artificial intrauterina é um procedimento simples e pode ser realizado no próprio consultório médico. Consiste em depositar o sêmen, processado em laboratório, dentro da cavidade uterina, por um cateter introduzido no orifício cervical. Essa técnica tem como finalidade aproximar os espermatozóides do óvulo, para excluir obstáculos e facilitar o caminho até a trompa, onde ocorre a fertilização. As taxas de gravidez após tratamento, por meio da inseminação intrauterina, oscilam entre 15% e 20 % por tentativa. Recomendam-se, no máximo, três repetições. A opção por tratamentos mais conservadores deve sempre ser levada em conta em situações em que exista essa possibilidade⁶⁰.

Dentre as técnicas de R. A. a Inseminação Artificial é a mais simples, porém sua eficácia apresenta significativa redução após várias tentativas sem sucesso. Desta forma, com o avanço das técnicas de R. A., o tratamento da infertilidade tornou-se muito promissor para aqueles casais que apresentam algum distúrbio que dificulte o processo natural de fertilização⁶¹.

2.2 Da Fertilização “in vitro”

O princípio básico que rege a aplicação das técnicas de reprodução assistida consiste em facilitar o encontro dos gametas para que ocorra a fertilização, tanto no organismo materno como no laboratório. Para isto, usam-se técnicas de estimulação ovariana, separação de espermatozóides, aspiração folicular e transferência de gametas ou embriões para o útero ou trompa. Em geral, na escolha entre as diferentes técnicas de reprodução assistida devem ser consideradas cinco variáveis: 1. Idade da paciente; 2. História de infertilidade; 3. Número de gametas ou embriões a serem transferidos; 4. Habilidade da equipe com a técnica a ser utilizada e 5. Condições laboratoriais do serviço⁶².

Mais moderna que a inseminação artificial, na Fertilização “in vitro” (FIV) a fecundação se dá fora do corpo da mulher. Popularmente conhecida como "bebê de proveta", a FIV é uma técnica em que a fertilização dos gametas ocorre em laboratório. Os espermatozóides processados são colocados junto aos óvulos, em meio de cultura apropriado e em condições ideais de temperatura e umidade. Os espermatozóides mais rápidos e com melhor potencial de fertilização migram em direção ao óvulo e somente um deles deverá penetrá-lo⁶³. O processo de FIV convencional consiste de quatro etapas distintas: 1- Estimulação ovariana; 2- Aspiração folicular; 3- O processo de FIV em laboratório; 4- Transferência de embriões para a cavidade uterina⁶⁴. Essa técnica de R. A. é indicada nos seguintes casos:

- * Ausência ou obstrução tubária;
- * Insucesso de reanastomose tubária (reversão de laqueadura tubária);
- * Endometriose severa;
- * Fator masculino moderado;
- * Falha de tratamentos anteriores;
- * Falência ovariana (Programa de Ovodoação).

Geralmente, a taxa de sucesso da FIV é de 30 a 40% com espermatozóides frescos e de 15 a 20% por ciclo congelado⁶⁵.

2.2.1 Injeção Intracitoplasmática de Espermatozóide

A Injeção Intracitoplasmática de Espermatozóide (ICSI) é o método mais sofisticado de alcance da fertilização “in vitro” e, atualmente, é o mais comum entre as técnicas de reprodução assistida. A técnica consiste na obtenção de um único espermatozóide, o qual é injetado dentro de um óvulo para fertilizá-lo. Essa técnica é utilizada quando se necessita superar problemas de infertilidade masculina como baixo número de espermatozóides, baixa mobilidade, tamanho anormal, azoospermia obstrutiva, obstrução do ducto ejaculatório, vasectomia, presença de anticorpos espermáticos, diabetes, trauma na coluna espinhal, bem como também quando as outras técnicas já foram repetidamente usadas e não tiveram bom resultado⁶⁶.

Uma das grandes revoluções da medicina reprodutiva, a ICSI consiste na introdução, através de uma micropipeta acoplada a um microscópio invertido, de um único espermatozóide dentro do óvulo. A técnica auxilia no tratamento de milhares de casais que antes teriam que recorrer a um banco de sêmen, como nos casos de homens que possuem uma quantidade muito baixa de espermatozóides. A ICSI é voltada para o tratamento da infertilidade masculina severa de maneira eficiente. O procedimento possibilitou o início das pesquisas que tinham como objetivo estudar diretamente os gametas e embriões (Diagnóstico Genético Pré-Implantacional). Com o passar do tempo, novas indicações foram surgindo para a ICSI, como a utilização de espermatozóides provenientes do epidídimo e do testículo⁶⁷, utilizados nos casos de genesis congênita bilateral dos deferentes e a azoospermia obstrutiva. Anteriormente à ICSI, o índice de sucesso dos procedimentos de R. A. nesses casos, era baixo.

2.3 Diferenciação - Reprodução Assistida Homóloga e Heteróloga

Existem duas técnicas de R. A., *in utero*, também chamada de Inseminação Artificial, que ocorre quando o esperma do marido é retirado e introduzido nas trompas da mulher, local onde naturalmente ocorre a fecundação. Bem como *in vitro*, quando o óvulo e o espermatozóide são retirados e fertilizados no laboratório, através de técnicas específicas.

Quando nesses procedimentos são utilizados o óvulo da mulher e o espermatozóide do marido, à essa R. A. é dado o nome de Homóloga, utilizada quando as células germinativas do casal possuem alguma dificuldade na fecundação, se trata então, de material genético do casal. Já quando é utilizado material genético de terceiros, doadores, em função da infertilidade de um dos membros do casal⁶⁸, dá-se o nome de Heteróloga.

Independentemente se *in vitro* ou *in utero*, fecundação artificial, inseminação artificial, concepção artificial, sejam homólogas ou heterólogas, todas são consideradas pelo Direito, técnicas de Reprodução Assistida. Conforme o Enunciado 105 da Primeira Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, coordenada pelo Ministro Rui Rosado, realizada em 2002⁶⁹:

As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incisos III, IV e V do artigo 1597 (Código Civil), deverão ser interpretadas como técnicas de reprodução assistida.

Portanto, independentemente se homóloga ou heteróloga, as técnicas de R. A., são meios de realizar o desejo de ter um filho sem que seja pelo ato sexual, mas artificialmente, com a presunção legal de serem pais e mães desta criança que fora concebida por meio artificial, como prevê a legislação em vigor⁷⁰.

Capítulo III – DOS REQUISITOS PARA A ASSISTÊNCIA

No presente trabalho se vislumbra a possibilidade do Estado, enquanto entidade soberana da sociedade, custear as técnicas de Reprodução Assistida para pessoas que não possuem condições financeiras para arcar com o alto custo de tal tratamento que, portanto, não está à disposição de todos.

No entanto, obviamente, para a efetivação da pretensão, necessário se faz a imposição de condições, diante da seriedade que traz consigo a entidade familiar, objeto da presente discussão, e da necessidade de requisitos mínimos para a obtenção do tratamento. Para defender a futura criança, resguardar seus direitos constitucionais de saúde, educação, dignidade, enfim, todos os direitos referentes ao menor, necessário se faz a exigência dos presentes requisitos, de Comprovação da Condição Financeira Mínima de Sustento, bem como do Estudo Psicológico, além da Maioridade dos futuros genitores. A norma constitucional visa tutelar o princípio do Melhor Interesse do Menor e para tanto, a presente condição é indispensável.

Diante da ausência de normas regulamentadoras da presente questão, vamos aqui sugerir a consideração de alguns requisitos expressos nos artigos 39 a 52-D do Estatuto da Criança e do Adolescente (referente à adoção), por analogia interpretados. Serão eles:

3.1 Maioridade

As técnicas de reprodução assistida deverão ser fornecidas gratuitamente aos interessados que possuam 18 anos ou mais, independentemente do estado civil ou por casal, ligados por matrimônio ou por união estável, desde que um deles tenha completado 18 anos e ainda comprovada a estabilidade familiar (artigo 42 do ECA)⁷¹. Aqui fazemos ainda uma observação, uma vez que a união estável entre homossexuais foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 05 de Maio de 2011, e essa conquista abre as portas para muitas outras, como afirmou o Ministro Celso de Melo durante a sessão de julgamento na corte do STF⁷²:

Esse julgamento marcará a vida deste país e imprimirá novos rumos à causa da homossexualidade. O julgamento de hoje representa um marco histórico na caminhada da comunidade homossexual. Eu diria um ponto de partida para outras conquistas.

Ainda sobre o julgamento, disse o Ministro Luiz Fux:

Onde há sociedade há o direito. Se a sociedade evolui, o direito evolui. Os homoafetivos vieram aqui pleitear uma equiparação, que fossem reconhecidos à luz da comunhão que tem e acima de tudo porque querem erigir um projeto de vida. A Suprema Corte concederá aos homoafetivos mais que um projeto de vida, um projeto de felicidade.

Portanto, a tendência é a evolução do direito, juntamente com a sociedade, e a formação da família homoafetiva é uma realidade cada vez mais próxima, se mostrando urgente a atualização do sistema normativo brasileiro, de maneira a corresponder com o desenvolvimento da sociedade e das relações entre as pessoas.

3.2 Comprovação da Condição Financeira Mínima de Sustento

Como já falado anteriormente, diante da ausência de normas regulamentadoras sobre a R. A., estamos neste trabalho, sugerindo a consideração de alguns requisitos expressos nos artigos 39 a 52-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, referentes à adoção, por analogia interpretados. No entanto, o requisito agora analisado, não possui previsão legal, porém, trata-se de bom senso garantir a criança, ou nascituro na situação em tela, uma condição financeira estável, que lhe garanta o sustento e a dignidade. E é isso que tem sido feito nos casos de adoção, por ser uma condição que depende do convencimento do juiz, este analisa a situação financeira do adotante, bem como suas condições psicológicas e moral, para assegurar ao adotado uma vida digna e feliz. A mesma atenção a presente discussão merece, uma vez que o tratamento de fertilidade tem alto valor e não está à disposição de todos, deve o Estado igualar aqueles que não possuem uma situação financeira tão confortável, aos que podem arcar com tão elevada quantia, fornecendo aos primeiros, o sonhado tratamento, contudo, se certificando primeiro, que estes poderão fornecer aos futuros filhos, uma vida digna, conforme prevê a constituição federal.

Prevê ainda a Constituição Federal, em seu artigo 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.

Para Caio Mário da Silva Pereira (2005, pg. 396), “é dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente prioridade absoluta relativamente ao amparo, ao sustento, à proteção e à dignidade humana”.

Visando a devida atenção aos cuidados elencados no artigo acima citado para com a futura criança, sendo essa gerada através do tratamento pelo Estado fornecido, necessária se faz uma condição financeira mínima de sustento. Não estamos aqui falando de riqueza, uma vez que seriam atendidas pelo Estado, as pessoas que não possuem condições financeiras tão confortáveis para arcar com o elevado valor do tratamento de R. A, mas nos referimos a estabilidade econômica, a hipossuficiência, enfim, a situação financeira que comporte a criação de uma criança, dentro dos parâmetros básicos sociais e morais.

3.3 Estudo das Condições Psicológicas da Família

Como já ressaltamos no decorrer do trabalho, a proteção à criança, futura nesse caso, é primordial em todas as situações, bem como na possibilidade do Estado custear a R. A. Para tal benefício, é essencial a realização de estudo das condições psicológicas da família assistida. Esse estudo se faz necessário para se garantir que a assistência será prestada a pessoa ou família idônea, respeitadora da moral, dos bons costumes, que não exporá o futuro filho à situações de risco, à ambientes inadequados, enfim, é necessária a comprovação que os pais serão um bom exemplo ao filho, protegendo-o e educando-o (moral e socialmente).

A análise global das condições ambientais e familiares da família assistida, com vistas ao bem-estar do futuro filho é irrefutável. Com isso, o Estado estaria previamente se certificando da aptidão da futura família para vivenciar essa realidade. A preocupação com o ambiente onde a criança vai se desenvolver é latente, nesse sentido, ainda analisando analogicamente, o artigo 29 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), “não se deferirá colocação em

família substituta à pessoa que revele, por qualquer modo, incompatibilidade com a natureza da medida ou não ofereça ambiente familiar adequado”.

O ambiente é o contexto no qual incluímos não somente as condições materiais, estruturais e socioeconômicas do lar, mas a motivação e as condições psicológicas dos futuros pais, a dinâmica familiar, as relações de poder e a afetividade. Embora a vida seja um contínuo desenvolvimento, as etapas da infância e da adolescência são fundamentais, por serem um período de estruturação e de grandes transformações, onde convém que oportunidades de desenvolvimento, que podem ser construídas, estejam disponíveis⁷³.

Em face da Doutrina Jurídica da Proteção Integral, deve prevalecer o reconhecimento constitucional da criança e do adolescente como titulares de Direitos Fundamentais e pessoas em condição peculiar de desenvolvimento⁷⁴.

Dessa forma, fica evidente a necessidade e a importância do estudo psicossocial a fim de avaliar o contexto sócio familiar em que a criança irá se desenvolver.

Capítulo IV – DA ANÁLISE CONTEXTUALIZADA DA PROBLEMÁTICA

4. A JUDICIALIZAÇÃO DAS TUTELAS SOCIAIS

4.1 Fornecimento Gratuito das Técnicas de Reprodução Assistida

Conforme prevê a Constituição Federal, em seu artigo 196:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Em voto promovido em Apelação Cível no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo Desembargador Doutor Afrânio Vilela, pondera este sobre a responsabilidade do Estado de fornecer as Técnicas de R. A. às pessoas menos favorecidas financeiramente e sobre a responsabilidade dos Entes Públicos (Estados, Municípios e Distrito Federal) para com essas pessoas, não podendo estes, simplesmente se eximir de suas obrigações, com a mera desculpa de que não possuem recursos, mas sim buscar outras alternativas para a assistência integral à esses casais com dificuldades ou até impossibilitados de gerar um filho.

(...) Para tanto, caberia a esses Entes Públicos buscar outros meios para atender a pretensão da apelada, proporcionando-lhe meios para obtenção do tratamento adequado. Nesse norte, mister ressaltar que esse tratamento é fornecido no Estado de Minas Gerais pelo Laboratório de Reprodução Humana do Hospital das Clínicas da UFMG (LRH), onde são oferecidos aos casais inférteis da rede pública do Estado e de outras regiões do nosso país, procedimentos de Alta Complexidade na área de Reprodução Humana Assistida. E segundo informações obtidas em seu sítio eletrônico (<http://www.laboratoriodereproducao.com.br/>), após o diagnóstico de infertilidade, os casais residentes em Municípios no Interior do Estado, como a apelada e seu marido, poderiam ter sido encaminhados pela Secretaria Municipal de Saúde a esse serviço de reprodução humana do Hospital das Clínicas, que procederia à reavaliação de seu diagnóstico e conseqüente prescrição e fornecimento do tratamento mais adequado.

Não se olvida sobre a existência de normas financeiras limitadoras da atuação estatal, o que implica reconhecer a necessidade de atuação do gestor municipal no sentido de propiciar o atendimento de necessidades prioritárias dos cidadãos, sem que isso resulte em colapso financeiro, requerendo, se for o caso, ao Poder Legislativo a concessão de créditos orçamentários adicionais para este fim, consoante permissivo legal. Todavia, a mera alegação de inexistência dos medicamentos solicitados, bem como notícia de existência do similar ao medicamento Lupron, não é hábil à desconstituição de sua obrigação de fornecer o tratamento perquirido (...)⁷⁵.

Em interpretação objetiva da regra constitucional tem-se que o direito à saúde atinge a todos indistintamente, não sendo possível qualquer discriminação de atendimento de um e outro

cidadão, pois todos têm direito de obter o tratamento que precisar, pois afinal, a saúde está elevada ao patamar de dignidade humana. A Carta Magna não busca tutelar apenas a vida, mas também a saúde (física e psicológica), a dignidade, a segurança, entre outros direitos fundamentais. E o direito a Reprodução Assistida está inserido nesse contexto.

Com esse intuito, por meio da Portaria n. 426, de 22 de março de 2005, editada pelo Ministério da Saúde, foi instituída a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida, no âmbito do SUS, sendo uma de suas finalidades o estabelecimento de critérios mínimos para o credenciamento e a habilitação dos serviços de referência de Média e Alta Complexidade em reprodução humana assistida. Essa Portaria foi regulamentada por outra, de n. 388, de 06 de julho de 2005, e devido à necessidade de criar meios para dar efetividade a esses serviços determinou às Secretarias de Saúde dos estados, em conjunto com os municípios, a adoção de providências necessárias para organizar e implantar as redes estaduais, municipais e do Distrito Federal de Atenção em Reprodução Humana Assistida, sendo o Estado o responsável pela coordenação da rede. E estabeleceu, ademais, que esses serviços devem ser de ensino públicos/filantrópicos certificados pelo Ministério da Saúde, designados pela Comissão Intergestores Bipartite. A Portaria n. 1.187, de 13 de julho de 2005, editada pelo Ministério da Saúde, suspendeu, temporariamente, os efeitos da Portaria n. 426/05, para análise dos "respectivos impactos orçamentários e financeiros em 2005 e 2006, bem como para submeter algumas delas à apreciação da Comissão Intergestores Tripartite e pactuação com os gestores estaduais e municipais" (art.1º)⁷⁶.

No Brasil existe previsão legal para que o Estado ofereça aos cidadãos os tratamentos de fertilização, diante desse fato, alguns hospitais públicos passaram a oferecer serviços gratuitos de reprodução assistida, porém com capacidade limitada de atendimento, insuficiente para atender a demanda. Ademais, muitas mulheres sem condições de arcar com as despesas de tratamento em clínicas particulares de fertilização estão longe de se beneficiar das técnicas modernas de reprodução assistida, tendo em vista as longas filas de espera nos centros públicos que dispõem do serviço, mostrando assim que o princípio da igualdade na saúde pública brasileira não está sendo respeitado.

Visando o atendimento a essas pessoas com menor poder aquisitivo existem vários projetos, um deles é o Projeto Beta, o casal que o procura tem suas condições financeiras analisadas pelo projeto e este adequa o valor do tratamento às condições financeiras desses.

Com o objetivo de otimizar o custo e permitir o acesso de um número maior de pacientes ao tratamento da infertilidade conjugal o Projeto Beta forma um grupo de 50 casais para realização de fertilização in vitro a um custo bastante reduzido⁷⁷.

Existem ainda muitos outros projetos, vários hospitais públicos oferecem o tratamento, integral ou em parte, à pessoas encaminhadas pelo SUS (Sistema Único de Saúde) por todo Brasil, são hospitais universitários, ou até mesmo clínicas particulares que oferecem descontos à casais de menor renda.

Algumas dessas instituições públicas e filantrópicas vinculadas ao SUS com serviço de reprodução humana assistida, segundo o Ministério da Saúde:

- Centro de Reprodução Humana Assistida do Hospital Regional da Asa Sul/ DF
- Centro de Referência em Saúde da Mulher/ SP (Hospital Pérola Byington)
- Instituto Materno Infantil de Pernambuco (IMIP)
- Hospital Universitário de Ribeirão Preto/USP/SP
- Hospital Universitário da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP)

No entanto, a inexistência de informação sobre a implantação desses serviços no País, não diminuem tampouco eximem os Entes Públicos de fornecer aos casais com diagnóstico de infertilidade o tratamento ideal, é dever do Estado, juntamente com os municípios, oferecer assistência integral a esses casais, através do Sistema Único de Saúde.

4.2 Fornecimento Gratuito de Medicamentos para Tratamento Reprodutivo

Como prevê o artigo 2º da Lei que regula o Sistema Único de Saúde (Lei n.º 8080/90), "a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício".

Como se vê, é dever do Estado zelar pela saúde e bem estar dos cidadãos, promovendo para tanto, as ações necessárias ao pleno atendimento à população, incluindo-se nesse contexto, os feitos que disponibilizem a melhoria de vida à população, física e psicologicamente.

Ademais, inquestionável se faz a previsão legal à concepção encontrada no artigo 3º, Parágrafo Único, inciso I da Lei que regula o planejamento familiar (parágrafo 7º do artigo 226 da Carta Magna), Lei nº 9263/96:

O planejamento familiar é parte integrante do conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde.

Parágrafo único - As instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda a sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem ou ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras:

I - a assistência à concepção e contracepção;

Além disso, a referida lei, em seus artigos 4º, 5º e 9º, estabelece que sejam disponibilizados os recursos técnico-científicos necessários à concepção e contracepção, garantida a liberdade de opção. Vejamos então:

Art. 4º O planejamento familiar orienta-se por ações preventivas e educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

Parágrafo único - O Sistema Único de Saúde promoverá o treinamento de recursos humanos, com ênfase na capacitação do pessoal técnico, visando a promoção de ações de atendimento à saúde reprodutiva.

Art. 5º - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

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.

Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

Portanto, há sim no Brasil, previsão legal para que o Estado proporcione aos cidadãos o tratamento necessário para gerar filhos. Em função dessa realidade, é firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer o dever do Estado de assegurar o direito à saúde, como prevê os artigos 6º, 23, inciso II e 196 da Constituição Federal. Nesse sentido Neste sentido, RE nº 557.548-MG, CELSO DE MELLO, que se reproduz pequeno trecho:

(...) Na realidade, o cumprimento do dever político-constitucional consagrado no art. 196 da Lei Fundamental do Estado, consistente na obrigação de assegurar, a todos, a proteção à saúde, representa fator, que, associado a um imperativo de solidariedade social, impõe-se ao Poder Público, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue no plano de nossa organização federativa (...)⁷⁸.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de reconhecer essa obrigação Estatal, também nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - Mandado de Segurança – Prestação de serviço público e obrigação de fazer - Fornecimento de medicamentos para a realização de fertilização in vitro - Hipossuficiência para a aquisição - Admissibilidade - A Constituição Brasileira e a Estadual garantem o amplo acesso e o atendimento integral à saúde da população, sem nenhuma restrição - Inexistência de dispositivo legal que limite o fornecimento de medicamentos apenas aos cidadãos que estejam em iminente perigo de morte - A saúde deve ser interpretada em seu sentido amplo, englobando o aspecto físico e mental do ser humano - Recurso provido⁷⁹.

Portanto, é legítima a pretensão, uma vez que, diante da necessidade do indivíduo, e do dever do Estado de tutelar essa pessoa defendendo seus direitos, seus interesse, irrefutável se faz a obrigação Estatal no sentido de não opor ao cidadão carente, a insuficiência de recursos para a aquisição dos medicamentos ou mesmo da técnica de R. A. Ainda corroborando com esse entendimento:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. Não se deve cogitar de falta de interesse de agir por não ter a autora efetuado pedido na esfera administrativa, pois não está o cidadão atrelado à referida via para ingresso em juízo, tendo em vista a existência de norma constitucional que prevê o livre acesso ao Poder Judiciário. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO. ARTIGOS 6º, 23, II E 196, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. IRRELEVÂNCIA DE OS MEDICAMENTOS NÃO ESTAREM PREVISTOS EM LISTA. PRECEDENTES. De acordo com firme orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o direito à saúde é dever do Estado, lato sensu considerado, a ser garantido modo indistinto por todos os entes da federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, forte nos artigos 6º, 23, II e 196 da Constituição Federal, sendo irrelevante, no mais, a circunstância de os fármacos não integrarem a lista dos medicamentos básicos, excepcionais ou especiais. REPRODUÇÃO ASSISTIDA. INFERTILIDADE HUMANA E SAÚDE. DIREITO DO CIDADÃO. ART. 226, § 7º, CF/88. INFERTILIDADE E SAÚDE. ARTIGOS 6º, 23, II, E 196, CF/88. A infertilidade humana corresponde a problema de saúde, como reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina, não deixando a reprodução assistida, consistente no procedimento médico de assegurar a gravidez, de atender dever do Estado vinculado ao planejamento familiar, cujo regramento constitucional está no art. 226, § 7º, CF/88. Reconhece o Estado brasileiro, regulamentando pauta constitucional, ser direito de

todo cidadão o planejamento familiar (art. 1º, Lei nº 9.263/96), com o que assumiu prestações de ordem variadas para permitir sua efetivação, inclusive no campo da saúde, atraindo toda a jurisprudência formada em torno dos arts. 6º, 23, II e 196, CF/88. Se é certo, quanto aqueles que não disponham de condições financeiras, estar prevista cobertura pelo SUS (art. 3º, parágrafo único, Lei nº 9.263/96), em cujo âmbito instituída a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida (Portaria nº 426/GM, de 22.03.05; Portaria nº 388, do Secretário de Atenção à Saúde, de 06.07.05), no entanto não se pode deixar ao relento casos em que tal atendimento resta impossibilitado ou extremamente difícil⁸⁰ (...).

Em fim, diante das normas fundamentais que admitem a responsabilidade do Estado, haja vista a necessidade da sociedade, defronte ainda do desenvolvimento tecnológico, da facilitação e disponibilização das mais variadas tecnologias, em todas as áreas, necessário se faz o desenvolvimento das normas brasileiras, da sua aplicação, de maneira a acompanhar essa evolução.

CONCLUSÃO

O presente estudo buscou analisar a possibilidade de o Estado custear a reprodução assistida, promovendo tal tratamento às classes menos favorecidas, mediante a comprovação de alguns requisitos, de modo a garantir a preservação da família e do bem estar da criança.

Ter um filho é uma dádiva, um presente divino, no entanto, acarreta muito trabalho e muita responsabilidade. Mesmo assim, esse é o sonho da grande maioria dos casais, que, no entanto, acabam protelando a realização deste, em busca de melhores condições de vida.

Muitas são as causas da infertilidade, no Brasil esse problema é vivido por 8 a 15% da população, e desse percentual 40% são homens⁸¹. Existem vários tratamentos para a infertilidade, técnicas de reprodução assistida, porém, todos possuem valor exacerbado, o que dificulta, senão impossibilita o acesso a tais tratamentos. Essa realidade se torna ainda mais triste, quando verificamos que 52% da população brasileira pertence à classe média, que é aquela que percebe remuneração entre 1.000,00 e 4.000,00 reais⁸². Obviamente, uma pessoa que tem como remuneração esse montante, jamais poderá arcar com os elevados custos de um tratamento de fertilização, para tanto, se faz a presente problemática.

Esse trabalho analisa primeiramente o instituto da família, dissertando sobre o poder familiar, esse *mínus público*, no que diz respeito as suas características de irrenunciabilidade, inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade. Aduz também sobre sua abrangência, pois com a vigência do novo Código Civil, esse passou a ser competência de ambos os genitores. Disserta ainda sobre o conteúdo do poder familiar, analisando os deveres e direitos de pais e filhos e analisa ainda as hipóteses de perda, suspensão e extinção do poder familiar. Por fim, trás uma breve denominação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, uma vez que, como preceitua Gustavo Tepedino *apud* Carlos Roberto Gonçalves (2009, pg. 06):

A milenar proteção da família como instituição, unidade de produção e reprodução de valores culturais, éticos, religiosos e econômicos, dá lugar à tutela essencialmente funcionalizada à dignidade de seus membros, em particular no que concerne ao desenvolvimento da personalidade dos filhos.

Bem como denomina o Princípio do Afeto, demonstrando que o afeto já foi incorporado como valor jurídico nas relações familiares. Conforme Caio Mário (2005, pg. 39):

Convocando os pais a uma “paternidade responsável”, assumiu-se uma realidade familiar concreta, onde os vínculos de afeto se sobrepõem a verdade sociológica, após as conquistas genéticas vinculadas aos estudos do DNA.

Adiante, examinamos as conhecidas técnicas de Reprodução assistida, onde buscamos enfatizar que, para cada problema relacionado à fertilidade, existe uma técnica de R. A., ou tratamento adequado. Com isso, ganha-se tempo, evitando tratamentos que não surtirão efeito, como economiza-se o dinheiro público.

Já no terceiro capítulo, utilizando-nos das leis referentes às condições para a adoção, as aplicamos por analogia, sugerindo a utilização de alguns requisitos também para a promoção da reprodução assistida aos casais que a pleitearem, como forma de assegurar um futuro digno a criança que será gerada e de proteger a família a ser formada.

Por fim, no quarto e último capítulo, buscamos contextualizar as ideias e sugestões apresentadas no decorrer do trabalho à realidade atual, trazendo para debate, jurisprudências e entendimentos atuais, de forma a verificar a melhor maneira de efetuar a proposta aqui trazida.

O assunto aqui tratado, visa promover a igualdade entre as pessoas, o respeito à dignidade da pessoa humana, oferecendo aos casais que desejam ter filhos biológicos e possuem algum problema ou dificuldade de fertilização, a oportunidade de realizar seu sonho, atendendo assim integralmente à esses princípios, atendo-se logicamente as condições, e proporcionando as essas pessoas, o seu direito a ter um filho seu.

Notas

¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 515).

² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 8ª Edição. Editora Atlas. (2008, pg. 300).

³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 516).

⁴ GONÇALVES. Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg. 376).

⁵ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 517).

⁶ Artigo 1631, parágrafo Único do Código Civil.

⁷ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 518).

⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 518).

⁹ GONÇALVES. Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg. 378).

¹⁰ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 15ª edição. Editora Forense. Volume V. (2005, pg. 427).

¹¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 15ª edição. Editora Forense. Volume V. (2005, pg. 428).

¹² Artigo 3º do Código Civil: “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos;”

¹³ Artigo 4º do Código Civil: ‘São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;’

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 522).

¹⁵ Artigo 403, Parágrafo Único da CLT: “É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

Parágrafo único: O trabalho do menor não poderá ser realizado em locais prejudiciais à sua formação, ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social e em horários e locais que não permitam a frequência à escola”.

¹⁶ Artigo 7º, inciso XXXIII da CF: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XXXIII- Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;”

¹⁷ Artigo 404 da CLT: “Ao menor de dezoito anos é vedado o trabalho noturno, considerado este o que for executado no período compreendido entre as vinte e duas e as cinco horas”.

¹⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 522) e GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg.382).

¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 8ª Edição. Editora Atlas. (2008, pg.304).

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg.383).

²¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 8ª Edição. Editora Atlas. (2008, pg.306).

²² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 15ª edição. Editora Forense. Volume V. (2005, pg. 431/432).

²³ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 525).

²⁴ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 525).

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 8ª Edição. Editora Atlas. (2008, pg. 309).

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 8ª Edição. Editora Atlas. (2008, pg. 309).

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg.392).

²⁸ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 527).

²⁹ Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

I - castigar imoderadamente o filho;

II - deixar o filho em abandono;

III - praticar atos contrários à moral e aos bons costumes;

IV - incidir, reiteradamente, nas faltas previstas no artigo antecedente.

³⁰ *apud* Carlos Roberto Gonçalves (2009, pg. 388).

³¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 528).

³² 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.

³³ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg.388).

³⁴ Código Penal: Artigo 244: Deixar, sem justa causa, de prover a subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 (dezoito) anos ou inapto para o trabalho, ou de ascendente inválido ou maior de 60 (sessenta) anos, não lhes

proporcionando os recursos necessários ou faltando ao pagamento de pensão alimentícia judicialmente acordada, fixada ou majorada deixar, sem justa causa, de socorrer descendente ou ascendente, gravemente enfermo. Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa, de uma a dez vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Artigo 245: Entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo: Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Artigo 247: Permitir alguém que menor de 18 (dezoito) anos, sujeito a seu poder ou confiado à sua guarda ou vigilância: I - freqüente casa de jogo ou mal-afamada, ou conviva com pessoa viciosa ou de má vida; II - freqüente espetáculo capaz de pervertê-lo ou de ofender-lhe o pudor, ou participe de representação de igual natureza; III - resida ou trabalhe em casa de prostituição; IV - mendigue ou sirva a mendigo para excitar a comiseração pública: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Artigo 133: Abandonar pessoa que está sob seu cuidado, guarda, vigilância ou autoridade, e, por qualquer motivo, incapaz de defender-se dos riscos resultantes do abandono: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos.

Artigo 134: Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos.

³⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg.389).

³⁶ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 528).

³⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg.389).

³⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 8ª Edição. Editora Atlas. (2008, pg. 308).

³⁹ Artigo 5º, Código Civil: A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil. Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade: I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; II - pelo casamento; III - pelo exercício de emprego público efetivo; IV - pela colação de grau em curso de ensino superior; V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg.387).

⁴¹ DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva. (2007, pg. 531).

⁴² VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 8ª Edição. Editora Atlas. (2008, pg. 308).

⁴³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 15ª edição. Editora Forense. Volume V. (2005, pg. 434).

⁴⁴ Artigo 1º, inciso III da Constituição Federal: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

⁴⁵ apud ROCHA, José Wilson da Silva. O Princípio da Dignidade Humana e sua Aplicação Moderna. Disponível em: <http://www.overmundo.com.br/banco/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-aplicacao-moderna-1>. Acesso em: 05/05/2011.

⁴⁶ REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 20ª Edição. Editora Saraiva. (2002, pg. 211).

⁴⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva. (2009, pg.292).

⁴⁸ Informações extraídas de: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>. Acesso em: 21/07/2011.

⁴⁹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 15ª edição. Editora Forense. Volume V. (2005, pg. 41).

⁵⁰ Artigo 1593 do Código Civil: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”.

⁵¹ Artigo 1597, inciso V do Código Civil: “Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

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

⁵² REsp 1000356 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2007/0252697-5 - Relator(a)Ministra NANCY ANDRIGHI (1118). Órgão Julgador T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento25/05/2010. Data da Publicação/Fonte DJe 07/06/2010LEXSTJ vol. 251 p. 125

Ementa

Direito civil. Família. Recurso Especial. Ação de anulação de registro de nascimento. Ausência de vício de consentimento.

Maternidade socioafetiva. Situação consolidada. Preponderância da preservação da estabilidade familiar.

- A peculiaridade da lide centra-se no pleito formulado por uma irmã em face da outra, por meio do qual se busca anular o assento de nascimento. Para isso, fundamenta seu pedido em alegação de falsidade ideológica perpetrada pela falecida mãe que, nos termos em que foram descritos os fatos no acórdão recorrido – considerada a sua imutabilidade nesta via recursal –, registrou filha recém-nascida de outrem como sua.

- A par de eventual sofisma na interpretação conferida pelo TJ/SP acerca do disposto no art. 348 do CC/16, em que tanto a falsidade quanto o erro do registro são suficientes para permitir ao investigante vindicar estado contrário ao que resulta do assento de nascimento, subjaz, do cenário fático descrito no acórdão impugnado, a ausência de qualquer vício de consentimento na livre vontade manifestada pela mãe que, mesmo ciente de que a menor não era a ela ligada por vínculo de sangue, reconheceu-a como filha, em decorrência dos laços de afeto que as uniram. Com o foco nessa premissa – a da existência da socioafetividade –, é que a lide deve ser solucionada.

- Vê-se no acórdão recorrido que houve o reconhecimento espontâneo da maternidade, cuja anulação do assento de nascimento da criança somente poderia ocorrer com a presença de prova robusta – de que a mãe teria sido induzida a erro, no sentido de desconhecer a origem genética da criança, ou, então, valendo-se de conduta reprovável e mediante má-fê, declarar como verdadeiro vínculo familiar inexistente. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquela que um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser mãe da criança, valendo-se, para tanto, da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar.

- O descompasso do registro de nascimento com a realidade biológica, em razão de conduta que desconsidera o aspecto genético, somente pode ser vindicado por aquele que teve sua filiação falsamente atribuída e os efeitos daí decorrentes apenas podem se operar contra aquele que realizou o ato de reconhecimento familiar, sondando-se, sobretudo, em sua plenitude, a manifestação volitiva, a fim de aferir a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Nessa hipótese, descabe imposição de sanção estatal, em consideração ao princípio do maior interesse da criança, sobre quem jamais poderá recair prejuízo derivado de ato praticado por pessoa que lhe ofereceu a segurança de ser identificada como filha.

- Some-se a esse raciocínio que, no processo julgado, a peculiaridade do fato jurídico morte impede, de qualquer forma, a sanção do Estado sobre a mãe que reconheceu a filha em razão de vínculo que não nasceu do sangue, mas do afeto.

- Nesse contexto, a filiação socioafetiva, que encontra alicerce no art. 227, § 6º, da CF/88, envolve não apenas a adoção, como também “parentescos de outra origem”, conforme introduzido pelo art. 1.593 do CC/02, além daqueles decorrentes da consanguinidade oriunda da ordem natural, de modo a contemplar a socioafetividade surgida como elemento de ordem cultural.

- Assim, ainda que despida de ascendência genética, a filiação socioafetiva constitui uma relação de fato que deve ser reconhecida e amparada juridicamente. Isso porque a maternidade que nasce de uma decisão espontânea deve ter guarida no Direito de Família, assim como os demais vínculos advindos da filiação.

- Como fundamento maior a consolidar a acolhida da filiação socioafetiva no sistema jurídico vigente, erige-se a cláusula geral de tutela da personalidade humana, que salvaguarda a filiação como elemento fundamental na formação da identidade do ser humano. Permitir a desconstituição de reconhecimento de maternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança – hoje pessoa adulta, tendo em vista os 17 anos de

tramitação do processo –preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade. E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares.

- Dessa forma, tendo em mente as vicissitudes e elementos fáticos constantes do processo, na peculiar versão conferida pelo TJ/SP, em que se identificou a configuração de verdadeira “adoção à brasileira”, a caracterizar vínculo de filiação construído por meio da convivência e do afeto, acompanhado por tratamento materno-filial, deve ser assegurada judicialmente a perenidade da relação vivida entre mãe e filha. Configurados os elementos componentes do suporte fático da filiação socioafetiva, não se pode questionar sob o argumento da diversidade de origem genética o ato de registro de nascimento da outrora menor estribado na afetividade, tudo com base na doutrina de proteção integral à criança.

- Conquanto a “adoção à brasileira” não se revista da validade própria daquela realizada nos moldes legais, escapando à disciplina estabelecida nos arts. 39 us que 52-D e 165 us que 170 do ECA, há de preponderar-se em hipóteses como a julgada – consideradas as especificidades de cada caso – a preservação da estabilidade familiar, em situação consolidada e amplamente reconhecida no meio social, sem identificação de vício de consentimento ou de má-fé, em que, movida pelos mais nobres sentimentos de humanidade, A. F. V. manifestou a verdadeira intenção de acolher como filha C. F. V., destinando-lhe afeto e cuidados inerentes à maternidade construída e plenamente exercida.

- A garantia de busca da verdade biológica deve ser interpretada de forma correlata às circunstâncias inerentes às investigatórias de paternidade; jamais às negatórias, sob o perigo de se subverter a ordem e a segurança que se quis conferir àquele que investiga sua real identidade.

- Mantém-se o acórdão impugnado, impondo-se a irrevogabilidade do reconhecimento voluntário da maternidade, por força da ausência de vício na manifestação da vontade, ainda que procedida em descompasso com a verdade biológica. Isso porque prevalece, na hipótese, a ligação socioafetiva construída e consolidada entre mãe e filha, que tem proteção indelével conferida à personalidade humana, por meio da cláusula geral que a tutela e encontra respaldo na preservação da estabilidade familiar. Recurso especial não provido.

⁵³ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Comentado. 14ª edição. Editora Saraiva. (2009, pg. 1123).

⁵⁴ http://portal.saude.gov.br/portal/sas/mac/area.cfm?id_area=832. Acesso em: 26/07/2011.

⁵⁵ Informações extraídas de: <http://www.ghente.org/temas/reproducao/index.htm>. Acesso em: 24/07/2011.

⁵⁶ CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/10171/reproducao-medicamente-assistida-heterologa>. Acesso em: 28/07/2011

⁵⁷ KUSSLER, Ana Paula e COITINHO, Adriana Simon. Técnicas de Reprodução Assistida no Tratamento da Infertilidade. Disponível em: http://www.sbac.org.br/pt/pdfs/rbac/rbac_40_04/15.pdf. Acesso em: 24/07/2011.

⁵⁸ KUSSLER, Ana Paula e COITINHO, Adriana Simon. Técnicas de Reprodução Assistida no Tratamento da Infertilidade. Disponível em: http://www.sbac.org.br/pt/pdfs/rbac/rbac_40_04/15.pdf. Acesso em: 24/07/2011.

⁵⁹ <http://www.crh.com.br/info.asp?pasta=30&texto=31>. Acesso em: 26/07/2011.

⁶⁰ <http://www.fertivtro.com.br/fertivtro/pt-br/Baixa-Complexidade>. Acesso em: 26/07/2011.

⁶¹ KUSSLER, Ana Paula e COITINHO, Adriana Simon. Técnicas de Reprodução Assistida no Tratamento da Infertilidade. Disponível em: http://www.sbac.org.br/pt/pdfs/rbac/rbac_40_04/15.pdf. Acesso em: 26/07/2011.

⁶² <http://www.crh.com.br/crh.asp?pasta=33&livro=1&txt=7>. Acesso em: 27/07/2011.

⁶³ <http://www.fertivtro.com.br/fertivtro/pt-br/Tratamento-Alta-Complexidade>. Acesso em: 27/07/2011.

⁶⁴ <http://www.crh.com.br/crh.asp?pasta=33&livro=1&txt=7>. Acesso em: 27/07/2011.

⁶⁵ Informação extraída de: http://www.sbac.org.br/pt/pdfs/rbac/rbac_40_04/15.pdf. Acesso em: 27/07/2011.

⁶⁶ KUSSLER, Ana Paula e COITINHO, Adriana Simon. Técnicas de Reprodução Assistida no Tratamento da Infertilidade. Disponível em: http://www.sbac.org.br/pt/pdfs/rbac/rbac_40_04/15.pdf. Acesso em: 27/07/2011.

⁶⁷ <http://www.fertivtro.com.br/fertivtro/pt-br/Tratamento-Alta-Complexidade>. Acesso em: 27/07/2011.

⁶⁸ Conforme a Resolução 1957/2010 do Conselho Federal de Medicina, “todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente”.

⁶⁹ MARINGOLO, Pedro Aurélio. FELBERG, Lia. SAAD, Martha Solange S. Há suporte Jurídico para uso de Técnica de Reprodução Humana Assistida Homóloga, por casal HIV soro-discordante? Disponível em: http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos_2008/Biodireito-artigo-Pedro-Lia-Martha.pdf. Acesso em: 27/07/2011.

⁷⁰ Artigo 1597, incisos III, IV e V do Código Civil.

⁷¹ Artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Podem adotar os maiores de 18 (dezoito) anos, independentemente do estado civil”.

⁷² <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/05/supremo-reconhece-uniao-estavel-de-homossexuais.html>. Acesso em: 24/07/2011.

⁷³ Informações extraídas de: <http://projetoaconchego.blogspot.com/2006/07/bilbiografia-artigo-estudo.html>. Acesso em: 01/08/2011.

⁷⁴ Tânia da Silva Pereira (2000) *apud* Caio Mário da Silva Pereira (2005, pg. 401).

⁷⁵ TJ MG - Processo: 1.0439.06.049042-2/002(1). Relator: Des. BRANDÃO TEIXEIRA. Data do Julgamento: 18/08/2009.

⁷⁶ Informações extraídas de: http://portal.saude.gov.br/portal/sas/mac/visualizar_texto.cfm?idtxt=23472. Acesso em: 02/08/2011.

⁷⁷ Informações extraídas de: <http://www.projeto-beta.com.br/fiv-grupos.php>. Acesso em: 08/08/2011.

⁷⁸ TJ/RS - Apelação Civil: Nº 70039644265/2010. Relator: DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA. Data do Julgamento: 26/01/2011.

⁷⁹ TJ/SP - APELAÇÃO CÍVEL Nº 578.558-5/5-00 . Relator: Des. Osvaldo de Oliveira. Data do Julgamento: 30/08/2008.

⁸⁰ TJ/RS - Apelação Civil: Nº 70039644265/2010. Relator: DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA. Data do Julgamento: 26/01/2011.

⁸¹ http://portal.saude.gov.br/portal/sas/mac/area.cfm?id_area=832. Acesso em: 26/07/2011.

⁸² <http://www.rondoniadinamica.com/arquivo/governo-revela-retrato-da-nova-classe-media-brasileira,27818.shtml>. Acesso em: 08/08/2011.

Referências

- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasil. Institui o Código Civil.
- _____. Decreto Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasil. Consolidação das Leis do Trabalho.
- _____. Decreto lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. Brasil. Institui o Código Penal.
- _____. Lei nº 8069/90, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente, Brasil.
- _____. Lei nº 8080/90, de 19 de setembro de 1990. Brasil. Regula o Sistema Único de Saúde.
- _____. Resolução nº 1957/2010, de 06 de janeiro de 2011. Brasil. Conselho Federal de Medicina.

ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. Técnicas de Reprodução Assistida e o Biodireito. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6522/tecnicas-de-reproducao-assistida-e-o-biodireito/2>>. Acesso em: 15/05/2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10171/reproducao-medicamente-assistida-heterologa>>. Acesso em: 28/07/2011.

Centro de Reprodução Humana Doutor Franco Júnior. Disponível em: <<http://www.crh.com.br/info.asp?pasta=30&texto=31>>. Acesso em: 26/07/2011.

Centro de Reprodução Humana Fertilvitro. Disponível em: <<http://www.fertilvitro.com.br/fertilvitro/pt-br/Baixa-Complexidade>>. Acesso em: 26/07/2011.

CORREA, Marilena C. D. V. e COSTA, Cristiano. Reprodução Assistida. Disponível em: <<http://www.ghente.org/temas/reproducao/index.htm>>. Acesso em: 24/07/2011.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro. 22ª Edição. Editora Saraiva.

_____. Código Civil Comentado. 14º edição. Editora Saraiva.

GONÇALVES, Carlos Roberto Gonçalves. Direito Civil Brasileiro. 6ª Edição. Editora Saraiva.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. Disponível em: <http://www.ibdfam.org.br/>

KUSSLER, Ana Paula e COITINHO, Adriana Simon. Técnicas de Reprodução Assistida no Tratamento da Infertilidade. Disponível em: <http://www.sbac.org.br/pt/pdfs/rbac/rbac_40_04/15.pdf>. Acesso em: 24/07/2011.

LÔBO, Luiz Paulo Netto. Princípio Jurídico da Afetividade na Filiação. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/527/principio-juridico-da-afetividade-na-filiacao>>. Acesso em: 21/07/2011.

MARINGOLO, Pedro Aurélio. FELBERG, Lia. SAAD, Martha Solange S. Há suporte Jurídico para uso de Técnica de Reprodução Humana Assistida Homóloga, por casal HIV soro-discordante? Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/Artigos_2008/Biodireito-artigo-Pedro-Lia-Martha.pdf>. Acesso em: 27/07/2011.

Ministério da Saúde. <www.saude.gov.br>. Acesso em: 20/05/2011.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 15ª edição. Editora Forense. Volume V.

Projeto Aconchego. Grupo de Apoio à Adoção. Disponível em: <http://projetoaconchego.blogspot.com/2006/07/bilbiografia-artigo-estudo.html>>. Acesso em: 01/08/2011.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 20ª Edição. Editora saraiva. (2002, pg. 211).

ROCHA, José Wilson da Silva. O Princípio da Dignidade Humana e sua Aplicação Moderna. Disponível em: <<http://www.overmundo.com.br/banco/o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-sua-aplicacao-moderna-1>>. Acesso em: 05/05/2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 8ª Edição. Editora Atlas.

Anexo

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010

(Publicada no D.O.U. de 06 de janeiro de 2011, Seção I, p.79)

A Resolução CFM nº 1.358/92, após 18 anos de vigência, recebeu modificações relativas à reprodução assistida, o que gerou a presente resolução, que a substitui *in totum*.

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico permite solucionar vários dos casos de reprodução humana;

CONSIDERANDO que as técnicas de reprodução assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias, o que não era possível pelos procedimentos tradicionais;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso dessas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 15 de dezembro de 2010,

RESOLVE

Art. 1º - Adotar as **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se a Resolução CFM nº 1.358/92, publicada no DOU, seção I, de 19 de novembro de 1992, página 16053.

Brasília-DF, 15 de dezembro de 2010

ROBERTO LUIZ D'AVILA

Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA

Secretário-geral

ANEXO ÚNICO DA RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/10

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham se revelado ineficazes ou consideradas inapropriadas.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

3 - O consentimento informado será obrigatório a todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida, inclusive aos doadores. Os aspectos médicos envolvendo as circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será expresso em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, das pessoas submetidas às técnicas de reprodução assistida.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

6 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Em relação ao número de

embriões a serem transferidos, são feitas as seguintes determinações: a) mulheres com até 35 anos: até dois embriões); b) mulheres entre 36 e 39 anos: até três embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até quatro embriões.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária.

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos sobre o mesmo, de acordo com a legislação vigente.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para a paciente de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

2 - um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões.

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos pacientes das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial.

2 - Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4 - As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham participar como doador nos programas de RA.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e embriões.

2 - Do número total de embriões produzidos em laboratório, os excedentes, viáveis, serão criopreservados.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE EMBRIÕES

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica

1 - Toda intervenção sobre embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que não a de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos sobre embriões "in vitro" não terá outra finalidade que não a de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

3 - O tempo máximo de desenvolvimento de embriões "in vitro" será de 14 dias.

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 contraindique 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.

VIII – REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM

Não constitui ilícito ético a reprodução assistida *post mortem* desde que haja autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.