



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

BRUNA VILELA ROCHA

***REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA
ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICOS***

ASSIS

2014

BRUNA VILELA ROCHA

***REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA
ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICOS***

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Instituto Municipal de Ensino
Superior de Assis, como requisito do Curso
de Graduação em Bacharelado em Direito.

ASSIS

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

ROCHA, Bruna Vilela

Reprodução humana assistida / Bruna Vilela Rocha. Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2014.

47 páginas.

Orientadora: Lenise Antunes Dias de Almeida
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA.

1. *Hipóteses para o início da vida* 2. *Filiação no sistema jurídico* 3. *Reprodução assistida*

CDD: 340
Biblioteca da FEMA

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

BRUNA VILELA ROCHA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis como requisito do Curso de Graduação analisado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: Professora Lenise Antunes Dias de Almeida.

Analisador: Maria Angélica Lacerda Marin Dassi.

Assis

2014

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho principalmente a Deus, que sem ele eu nada seria, que mais uma vez cumpriu sua promessa em minha vida, me dando capacidade, sabedoria e força para findar mais essa etapa em minha vida.

À minha amada família, minha mãe Cláudia, meu pai Mauricio e meu namorado Paulo e é claro ao meu Pastor Wilson, que sempre estiveram ao meu lado, me animando e me dando forças para prosseguir e jamais desistir dos meus sonhos, sendo sempre meu porto seguro, e jamais desistindo de ver meus sonhos sendo realizados, me amando acima de tudo.

AGRADECIMENTOS

A cada amanhecer agradeço a Deus pela oportunidade de viver. Renovo a esperança de viver mais um dia na presença de Deus e cumprir a minha jornada. Escolho em Minh' alma um sorriso de alegria, alegria em saber que mais uma chance me foi dada para reescrever a minha história, pois, cada dia é um novo começo... E cada começo, uma nova chance de fazer diferente, a mim, ao próximo. Como não amar a DEUS? O qual começou a nos amar antes mesmo de irmos a nascer, e que nos oferece todos os dias uma folha em branco e uma caneta feita a ouro, com tinta vermelha cor de sangue para que a nossa história seja nova e que brilhe, e assim teremos a oportunidade de viver o hoje, fazer o bem sem olhar a quem, proporcionar e dedicarmo-nos, sem medidas para que conquistemos nossos alvos diários, sem se preocupar com o amanhã. Pois o amanhã a Deus pertence.

Agradeço ainda à minha família, minha mãe Cláudia, meu pai Maurício meu namorado Paulo, que sempre me apoiaram, e que todos os dias me passam seus ensinamentos, que possibilitaram eu realizar meus sonhos, que em todo momento sempre estiveram ao meu lado.

À professora e orientadora Lenise, por me apoiar, acreditar em minha capacidade, mesmo quando nem eu mesma acreditava, e me apoiando para que eu nunca desistisse de meus objetivos.

A todos os professores de todos esses anos que permitiram adquirir um pouco de seus conhecimentos e experiências.

A amiga Fernanda Cristina Costa Cunha que nunca me permitiu desistir sempre me dando palavras de força e incentivo, sempre estando ao meu lado nos momentos de tristeza e alegria, dessa fase da minha vida.

Ao meu queridíssimo Pastor e amigo Wilson, que sempre me manteve em suas orações, e me ajudou no que pode, me aconselhando e até dando "puxões de orelha".

Aos colegas de classe e colegas de faculdade que batalharam arduamente junto a mim e que com a mesma dificuldade concluíram essa etapa.

Obrigada a todos!

“Tudo tem seu tempo determinado, e há tempo para todo o propósito debaixo do céu. Há tempo de nascer, e tempo de morrer; tempo de plantar e tempo de arrancar o que se plantou; tempo de matar, e tempo de curar; tempo de derrubar, e tempo de edificar; tempo de chorar, e tempo de rir; tempo de prantear, e tempo de dançar; tempo de espalhar pedras, e tempo de ajuntar pedras, tempo de abraçar, e tempo de afastar-se de abraçar; Tempo de buscar, e tempo de perder, tempo de guardar, e tempo de lançar fora; Tempo de rasgar, e tempo de coser; tempo de estar calado, e tempo de falar; Tempo de amar, e tempo de odiar; Tempo de guerra, e tempo de paz.”

Eclesiastes 3: 1-8

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo principal estudar a Reprodução Humana Assistida. Para isso, é necessário analisar as hipóteses para o início da vida, as teorias sobre o início da vida humana. Trazer considerações sobre a filiação no sistema jurídico brasileiro, tanto a filiação biológica quanto a socioafetiva. Conceituar a Reprodução Assistida, identificar suas causas, analisar suas técnicas como a fertilização in vitro, coito programado, e a inseminação artificial. Por fim verificar os aspectos éticos trazidos pela Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2013/2013, e os aspectos jurídicos.

Palavras-chave: 1. *Reprodução Assistida*; 2. *Início da vida*; 3. *Aspectos éticos e jurídicos*.

ABSTRACT

The present work aims to study the Assisted Human Reproduction. For this it is necessary to consider the hypotheses for the beginning of life, theories about the beginning of human life. Bring considerations membership in both the biological parentage Brazilian legal system for socioaffective. Conceptualize Assisted Reproduction, identify its causes, analyze their techniques like IVF, scheduled intercourse and artificial insemination. At last check the ethical issues brought by the Resolution of the Federal Medical Council No. 2013/2013, and legal aspects.

Keywords: *1. Assisted Reproduction; 2 Early life; 3 Ethical and legal aspects.*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. HIPÓTESES PARA O INICIO DA VIDA HUMANA.....	12
2. FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	18
2.1. FILIAÇÃO BIOLÓGICA OU NATURAL	19
2.2. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA.....	21
3. REPRODUÇÃO ASSISTIDA	25
3.1. A INFERTILIDADE E SUAS CAUSAS	25
3.2. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA	30
3.3. ASPÉCTOS ÉTICOS E JURÍDICOS.....	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	44

INTRODUÇÃO

Este trabalho consiste no estudo da reprodução medicamente assistida, analisando suas técnicas, as causas de infertilidade, as formas de filiação no sistema jurídico brasileiro e as hipóteses para o início da vida humana, sob a ótica do mundo jurídico.

Esses avanços tecnológicos precisam de limites, para não violar os direitos fundamentais do homem, necessitam então de uma regulamentação perante a legislação brasileira, uma vez que não versam nada a respeito do tema.

Há várias hipóteses para o início da vida, a que o ordenamento jurídico brasileiro adota é a teoria concepcionista, onde considera o início da vida no momento da fecundação do óvulo, ou seja, no momento da concepção.

Existem várias hipóteses para a inseminação artificial, sendo possível a fertilização homóloga, onde são usados os gametas do casal; a fertilização heteróloga, onde somente o óvulo ou o espermatozóide pertence ao casal, o óvulo ou o espermatozóide pode ser de terceiros e até mesmo é possível o uso de barriga de aluguel para gestar o embrião fertilizado.

Quanto a filiação, tem-se a biológica e a sócio-afetiva. Não se define mais pai ou mãe somente através dos laços genéticos, pode ser definido ainda através de vínculos afetivos.

Portanto, o trabalho visa analisar as hipóteses para o início da vida, as espécies de filiação, e diferenciar as várias maneiras de técnicas de reprodução humana assistida.

Por fim, serão considerados os aspectos éticos e jurídicos relacionados às concepções medicamente assistidas.

1. HIPÓTESES PARA O INÍCIO DA VIDA HUMANA

O objetivo da presente monografia é estudar os aspectos principais da reprodução assistida. Para tanto, se faz necessário pesquisar sobre as teorias sobre o início da vida humana.

A vida é um direito fundamental do homem, assegurado na Constituição Federal em seu artigo 5º. A vida é um direito apontado na Constituição como inviolável, o Estado deve protegê-la e está impedido de tirá-la. (HARCK, 2008, p. 74)

Vida é todo aquilo que tem capacidade de nascer, se desenvolver e morrer. Segundo o dicionário Houaiss vida é o “conjunto de atividade e funções orgânicas (...)” (2009, p. 1943).

O direito à vida teve origem nos direitos de primeira dimensão, que são ligados a liberdade, esse direito é essencial ao ser humano, onde condiciona todos os demais direitos da personalidade. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, caput, assegura que:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A norma Constitucional, por tanto assegura a inviolabilidade do direito à vida, ou seja, a integridade existencial, conseqüentemente a vida é um bem jurídico tutelado como direito fundamental básico desde a concepção, momento específico comprovado cientificamente da formação da pessoa. (DINIZ, 2009, p. 20).

Até os dias de hoje, nem filósofos, nem cientistas chegaram a um consenso quanto à definição do momento em que a vida humana tem seu início. Existem algumas

correntes que tentam responder quando se dá o início a vida humana, senão vejamos:

A teoria concepcionista é a adotada pelo nosso ordenamento jurídico, onde o início da vida se dá na fecundação do óvulo pelo espermatozóide, momento este chamado de concepção. É essa teoria a adotada pela Igreja Católica. No ordenamento jurídico brasileiro, está disposta no artigo 2º do Código Civil, que prescreve: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção os direitos do nascituro.”

Para essa teoria o embrião humano é um indivíduo em desenvolvimento, que merece o respeito e dignidade que é dado a todo homem, desde o momento de sua concepção.

Há também a teoria da nidação, para os adeptos dessa teoria ocorre o fenômeno implantação (nidação), e é assim que o embrião adquire vida. É pela implantação que onde o óvulo adquire viabilidade, e determina o estado gravídico da mulher, é a partir de então que os hormônios femininos começam a se alterar. Essa teoria defende que o embrião passaria a adquirir vida com sua implantação no útero da mulher.¹

Segundo Scarparo (1991, p. 42): “Não seria viável falar de vida humana enquanto o blastócito ainda não conseguiu a nidação, o que se daria somente no sétimo dia, quando passa a ser alimentado pela mãe.”

Ao compreender essa teoria, como o início da vida que ocorre com a implantação e a nidação do ovo no útero materno, não há nenhuma vida humana em um embrião fertilizado em laboratório e, porém não sendo necessária a proteção como pessoa humana.

Havendo também a teoria chamada Teoria Genético Desenvolvimentista onde o início do desenvolvimento do ser humano passa por uma série de fases: pré –

¹Ensaio: Quando começa a vida? Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/ensaios/1347168>
Acessado em 10/08/2014.

embrião, embrião e feto. Em cada fase a formação apresenta características diferentes. Adverso da teoria concepcionista, para a Teoria Genético Desenvolvimentista não haveria vida humana a partir da concepção e, por conseqüência não teria o caráter humano o ser formado com a união dos gametas, logo no início é comparável a um mero aglomerado celular.²

Vislumbra Meirelles (2000, p. 114): “Entendem os adeptos da referida teoria, que o embrião humano, nas etapas iniciais do seu desenvolvimento, não apresenta ainda caracteres suficientes a individualizá-lo e, desse modo, identificá-lo como pessoa.”

O reconhecimento da dignidade e a necessidade de proteção se dão em um momento oportuno, que é o momento no qual já é possível identificá-lo como único e individualizado, mas tem a necessidade de se estabelecer critérios de identificação dos elementos capazes de definir a sua individualidade.

Há também a Teoria Das Primeiras Atividades Cerebrais, onde a explicação da vida é buscada pela morte. No passado para a medicina a morte se dava quando a pessoa tivesse uma parada respiratória ou quando tivesse uma parada cardíaca, nos dias de hoje a medicina modificou o conceito, podendo ser decretada a morte, a partir da morte encefálica, ou seja, quando o cérebro para de funcionar, mesmo que os demais órgãos estejam em funcionamento, sendo possível a retirada dele para fins de transplante.³

Então, se a vida termina quando tem o término das atividades cerebrais, seria possível supor que a vida se inicia com a formação do cérebro, é o pensamento dos defensores da corrente das primeiras atividades cerebrais.

Barroso (2006, p. 27) destaca:

²Aspectos Jurídicos da Criopreservação extracorpórea de células embrionárias humanas. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6605 Acessado em 10/08/2014

³ Ensaio: Quando começa a vida? Disponível em: <http://www.recantodasletras.com.br/ensaios/1347168> Acessado em 10/08/2014

Se a vida humana se extingue, para a legislação vigente, quando o sistema nervoso pára de funcionar, o início da vida teria lugar apenas quando este se formasse, ou, pelo menos, começasse a se formar. E isso ocorre por volta do 14º dia após a fecundação, com a formação da chamada placa neural.

É uma teoria que possui fundamentação científica, entretanto existe a falta de provas que ali já tenha a existência de vida, e não seria a formação do sistema nervoso mais uma fase do desenvolvimento embrionário.

A Teoria Da Potencialidade Da Pessoa Humana é a que classifica o embrião como ser humano desde a concepção, porém não tira a idéia dele vir a ser humano, a corrente aponta ao embrião desde o primeiro momento de sua existência uma autonomia que não é “humana” nem “biológica”, e sim “embrionária”.⁴

A corrente assegura que o “ovo”, formado a partir da fecundação do óvulo pelo espermatozóide contém potencialmente o ser completo que virá a ser mais tarde. Assim esclarece Bernard (Apud Meirelles, 2000, p. 138):

(...) o que a teoria assegura é que, desde o momento da concepção, encontram-se no genoma do ser que se formas as condições necessárias para o seu completo desenvolvimento biológico. Ainda que insuficientes tais condições são necessárias, o que vem a significar que desde a concepção existe a potencialidade e a virtualidade de uma pessoa.

Ou seja, todas as características da pessoa, como também o material genético, já são encontradas no embrião, em estado de latência. Então, o embrião é considerado

⁴ Bioética e Aborto. http://www.portalmédico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/ParteIIIaborto.htm Acessado em 10/08/2014.

como pessoa em potencial, onde tem a necessidade de amparo jurídico, assegurando-lhe a vida e a dignidade que lhe são essenciais.

A Teoria Natalista defende que, a personalidade da pessoa tem seu início no nascimento com vida⁵. Nesse sentido relata Pereira (2001, p. 79):

O nascituro não é ainda pessoa, não é um ser dotado de personalidade jurídica. Os direitos que se lhe reconhecem permanecem em estado potencial. Se nascer adquire personalidade, integram-se na sua trilogia essencial, sujeito, objeto e relação jurídica; mas, se frustração, o direito não chega a constituir-se, e não há falar, portanto, em reconhecimento de personalidade ao nascituro, nem se admitir que antes do nascimento já ele é sujeito de direito.

O nascituro seria um ser em potencial que tem somente expectativas de direitos, para que tenha os direitos que lhe são reservados, é necessário que nasça com vida.

Entretanto ao afirmar que a personalidade tem seu início no nascimento com vida, não significa que o nascituro não tenha direito antes do nascimento. Se o nascituro, durante toda a fase intra-uterina, tivesse personalidade, não haveria necessidade de o Código distinguir, os direitos, ou melhor, a expectativa de direitos que se fundam no nascimento com vida.

Conclui-se que o nascituro não é considerado pessoa, e apenas tem, desde sua concepção, uma perspectiva de direitos, tudo depende do seu nascimento com vida.

Então, surge a lei de biossegurança, surgindo opiniões sobre a relação constitucionalidade da lei e o exato momento do início da vida. De um lado, têm-se

⁵ Sobre o nascituro. Disponível em: <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/997295/sobre-o-nascituro> Acessado em 10/08/2014.

os que apoiaram que a vida humana começa na concepção, e que a partir daí o embrião já possui o direito constitucional a vida, para estes, o uso desses embriões para pesquisa, significaria um homicídio ou um aborto, incorrendo assim em crime, tirando a vida do embrião.⁶

Acentuam-se então as cinco maiores correntes sobre o início da vida:

A corrente onde relata que a vida começa a partir da fecundação, momento em que o óvulo é fertilizado pelo espermatozóide. Essa teoria é defendida por nosso ordenamento jurídico, pela igreja católica e por algumas igrejas protestantes. É a tese que possui o maior numero de adeptos.

A vida tem seu início com a ocorrência da nidação, quando o óvulo fecundado se fixa a parede do útero. Esta ocorre por volta da segunda semana.

Para outra parte que, a vida humana tem inicio na terceira semana de gestação, momento em que o embrião não pode mais se dividir.

Ainda há entendimentos que a vida humana começa na vigésima quarta semana de gestação, quando os pulmões, estão formados.

E tem quem defenda que a vida humana somente tem inicio com a formação das primeiras terminações nervosas.

⁶ Lei 11.105/05 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm

Acessado em 15/07/2014

2. FILIAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A família como base da sociedade, tem uma especial proteção do Estado, proteção prevista na Constituição Federal de 1988, disposto no artigo 226, § 7º onde dispõe sobre o planejamento familiar. Senão vejamos:

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

Podemos conceituar o planejamento familiar como disposto no artigo 2º da Lei 9.263/1996 (Lei do planejamento familiar): “(...) Conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumentando da prole pela mulher, pelo homem, ou pelo casal”.

Todo e qualquer indivíduo possui pai e mãe, ainda que desconhecido, podemos classificar filiação como uma relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou receberam como se tivessem gerado (GONÇALVES apud RODRIGUES, 2010, p. 304).

Antes da Constituição de 1988, tínhamos uma distinção entre filhos legítimos e ilegítimos. Filhos legítimos seriam aqueles que advinham da união dos pais. Filhos ilegítimos seriam aqueles que foram concebidos fora do casamento, quando os pais não eram casados, podendo ter ou não uma proibição para essa união.

No nosso ordenamento jurídico não há mais distinções entre filhos, estes havidos ou não no decorrer de um casamento, todos os filhos são iguais e tem os mesmos direitos. Na Constituição Federal no artigo 227, §6º e no Código Civil em seu artigo 1596, estão disciplinados o principio da igualdade dos filhos: “Os filhos,

havidos ou não da relação da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Portanto, não mais podemos diferenciar filiação legítima de filiação ilegítima, uma vez que todos são iguais com direito constitucional assegurados. A filiação é um fato da vida, é fazer parte de uma família.

Existem duas formas de filiação, a filiação biológica, e a filiação socioafetiva

2.1. FILIAÇÃO BIOLÓGICA OU NATURAL

A filiação biológica é aquela que pode ser comprovada, o qual existe uma verdade biológica, pode-se afirmar com clareza que existe uma identidade biológica entre as pessoas, é aquela ainda que possa ser comprovada através de exame laboratorial chamado DNA (Venosa, 2010, p. 229).

A filiação biológica é aquela que advêm do sangue dos pais, em sua genética que para os filhos a partir da conjunção carnal.

É dessa maneira em que os filhos concebidos durante a união, ou fora do casamento, podem ter sua origem revelada, podendo conhecer seus ascendentes, podendo analisar suas semelhanças, suas características, e sua verdade genética. Para a filiação biológica, o que importa são os laços sanguíneos.

O exame de DNA no mundo jurídico é um meio para eliminar qualquer dúvida a respeito da filiação, onde em uma investigação de paternidade pode ser pedido pelo “suposto pai”, quanto pelo “suposto filho”, serve para sanar toda e qualquer dúvida.

Esse DNA é aceito em meio à doutrina e jurisprudência como uma prova extrema e de relevância para caracterizar um vínculo de filiação entre pais e filhos (Venosa, 2010, p. 233). É essa importância que está estampada na súmula 301

do STJ, que relata: “Em ação investigatória de paternidade, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade”.

Ainda podemos classificar na lei casos de presunção de filhos biológicos, conforme descrito no artigo 1597 do código civil:

Artigo 1597: Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

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

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

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

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

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

Verificam-se julgados sobre filiação:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE.

Evidenciado que o réu, sucessivas vezes, buscou se omitir ao exame, não demonstrando empenho algum para obter a certeza da paternidade, de todo descabido que venha agora alegar insuficiência de provas para o reconhecimento do vínculo de filiação.

Conclusões nºs 20 e 24 do Centro de Estudos do TJRS. Apelo conhecido e desprovido, com condenação por litigância de má-fé. (Apelação Cível

Nº 70006255772, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Berenice Dias, Julgado em 04/06/2003).

Ainda mais, esclarece o julgado:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - REGISTRO DE NASCIMENTO – FALSIDADE IDEOLÓGICA - ANULAÇÃO - HIPÓTESE DE ADMISSIBILIDADE. 1. Registrado o filho próprio como alheio, tem o pai biológico, provando que o é, legitimidade para propositura da ação de nulidade do registro. 2. A prevalência do registro é relativa. 3. A lei, preocupada em preservar a credibilidade dos assentos e da fé pública, admite que qualquer pessoa legitimamente interessada (o próprio registrado, o cônjuge que não declarou o conhecimento, terceiro, etc.) tenha acesso às vias ordinárias para vindicar estado contrário ao mencionado nos livros oficiais, comprovando o erro ou a falsidade quando da sua lavratura. 4. Apelo provido. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais - 2ª Câmara Cível – Apelação Cível nº 1.0582.05.000820-7/001 – Comarca de Santa Maria do Suaçuí - Relator: Desembargador Nilson Reis - Data do Julgamento: 26/02/2008 - Data da Publicação: 11/03/2008).

Podemos concluir, então que a filiação biológica se dá no momento da concepção onde a criança adquire o material genético de seus pais, podendo ser através de formas de reprodução genéticas, ou naturalmente.

2.2. FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A partir da Constituição Federal de 1988 o legislador vedou qualquer tipo de tratamento diferenciado entre os filhos, havidos estes de forma biológica, ou de forma socioafetiva, foi baseando-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, e igualdade entre filhos, que essa igualdade foi possível.

Essa vedação veio expressa no artigo 1596 do Código Civil:

“Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

Podemos conceituar a filiação socioafetiva como uma relação entre pessoas, não em virtude de fatos consanguíneos, mas laços de afetividade, que são construídos a partir da vontade de estar junto, a partir de uma convivência familiar, não importando qual a origem do filho.

A filiação socioafetiva caracteriza-se pelo amor, e carinho, não abrangendo nenhum vínculo genético, o maior exemplo dessa filiação é a adoção. Conceitua Diniz (2010, p. 522):

Adoção vem a ser o ato jurídico solene pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa que, geralmente, lhe é estranha. Dá origem, portanto, a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e adotado.

Além do Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente colocou fim a discriminação, o preconceito que a adoção implicava ao adotado, dando completa integração com a família.

A adoção não se submete a qualquer tipo de modalidade de ato jurídico, possui critérios e efeitos próprios, bem entendidos por Lisboa (2010, p. 286):

(...) transmissão do poder familiar ao adotante; constituição de novas relações de parentesco, com os parentes adotantes; aquisição de direitos idênticos aos filhos havidos do casamento, a aquisição do nome de família do adotante; e a inclusão do adotado no rol referente à ordem de vocação hereditária para fim de sucessão *causa mortis*.

Dias (2009, p. 325) esclarece que: “nada mais autêntico do que reconhecer como pai quem age como pai, quem dá afeto, quem assegura proteção e garante a sobrevivência.”

Podemos destacar no Código Civil, o artigo 1592 que tutela sobre a o parentesco na filiação socioafetiva: o parentesco é natural, ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem.

A filiação então é o elo existente entre o pai e seu filho, independentemente ser biológico ou socioafetivo. Podemos então atualmente classificar os filhos como biológicos e não biológicos, não sendo mais permitidos as classificações de filhos legítimos e filhos ilegítimos.

Segue jurisprudência tutelando a filiação socioafetivas:

NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. ADOÇÃO À BRASILEIRA. CONFRONTO ENTRE A VERDADE BIOLÓGICA E A SÓCIO-AFETIVA. TUTELA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. PROCEDÊNCIA. DECISÃO REFORMADA. 1. A ação negatória de paternidade é imprescritível, na esteira do entendimento consagrado na Súmula 149/STF, já que a demanda versa sobre o estado da pessoa, que é emanção do direito da personalidade. 2. No confronto entre a verdade biológica, atestada em exame de DNA, e a verdade sócio-afetiva, decorrente da adoção à brasileira (isto é, da situação de um casal ter registrado, com outro nome, menor, como se deles filho fosse) e que perdura por quase quarenta anos, há de prevalecer à solução que melhor tutele a dignidade da pessoa humana. 3. A paternidade sócio-afetiva, estando baseada na tendência de personificação do direito civil, vê a família como instrumento de realização do ser humano; aniquilar a

pessoa do apelante, apagando-lhe todo o histórico de vida e condição social, em razão de aspectos formais inerentes à irregular adoção à brasileira, não tutelaria a dignidade humana, nem faria justiça ao caso concreto, mas, ao contrário, por critérios meramente formais, proteger-se-ia as artimanhas, os ilícitos e as negligências utilizadas em benefício do próprio apelado. Apelação cível 0108417-9, de Curitiba, 2a Vara de Família. DJ, 04/02; 2002. Relator: Accácio Cambi.

Portanto, a filiação biológica é aquela resultante do ato sexual, ou de reproduções assistidas, impondo-se um vínculo consanguíneo. A filiação socioafetiva, não biológica, ou civil, tem seu maior exemplo na adoção, ou seja, é aquela que surge a partir de uma vontade, uma ligação de amor e carinho.

3. REPRODUÇÃO ASSISTIDA

3.1. A INFERTILIDADE E SUAS CAUSAS

Hoje mulheres que não ovulam mais, podem engravidar por meio de óvulos que são doados, homens que não produzem espermatozoides maduros, podem se sujeitar a uma técnica onde permite a retirada das células pré-espermatozoides e amadurecê-las para que futuramente sejam utilizadas na fertilização *in vitro*. Essas técnicas de reprodução assistida possibilitam a filiação para quem não pode ter filhos pelos métodos convencionais.

Durante muito tempo a infertilidade foi um problema, que parecia não ter solução, mas em 1978 a história começou a mudar, nascendo o primeiro bebê de proveta. Foi o cientista Robert Edwards juntamente com Patrick Steptoe que desenvolveram a técnica de fertilização *in vitro*.⁷

Essa técnica possibilitou o nascimento de mais de quatro milhões de bebês. O primeiro bebê dessa técnica nasceu em 25 de julho de 1978 na Inglaterra. Foi no ano de 1984 que chegou ao Brasil essa técnica, através do Doutor Milton Nakamura.⁸

A reprodução humana assistida caracteriza-se pela intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar às pessoas, que lidam com problemas de infertilidade e esterilidade consigam alcançar a maternidade ou a paternidade.

⁷ ⁸ Reprodução Assistida – Globo Ciência - Disponível em <http://redeglobo.globo.com/globociencia/videos/t/edicoes/v/globo-ciencia-31052014-reproducao-assistida-integra/3383010/> Acessado em 07/06/2014

Acredita-se que de casa seis casais um tenha dificuldades para engravidar, o que mostra como o problema de infertilidade e esterilidade é muito comum.⁹

As técnicas de reprodução assistida têm o papel de ajudar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras técnicas terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes.

As técnicas de reprodução assistida é uma decisão onde o casal que tem um problema que impossibilite por meios comuns à gestação de um filho tenha um futuro familiar realizando um sonho e completando assim sua família.

A busca pela fertilização em qualquer de suas formas, visa principalmente à construção de um núcleo familiar, as técnicas de reprodução assistidas ainda não são regulamentadas em nosso ordenamento jurídico. O único documento que dispõe é a Resolução nº 1358/92, atualizada pela Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina. É nesse documento que consta algumas informações sobre o que é ou não permitido nas técnicas de reprodução assistida.

A fertilidade é fenômeno que depende basicamente da idade, principalmente em mulheres.

Dentre os casais que procuram ajuda médica para a realização do sonho de serem pais, os problemas mais freqüentes que atinge essa classe são: Entre 30% e 40% dos casais que procuram a ajuda da medicina, existe uma alteração na qualidade do sêmen; 25% a mulher não consegue engravidar por não conseguir ovular; de 10% a 15% a mulher tem um distúrbio no ovário ou uma diminuição dos óvulos. E em torno de 20% que procuram não existe um motivo aparente, mas por meios naturais não conseguem engravidar.¹⁰

A infertilidade hoje é considerada como um problema de saúde, não se admitia a interferência dos humanos no processo de reprodução, atualmente os avanços

^{9 10}Reprodução Assistida – Globo Ciência - Disponível em:
<http://redeglobo.globo.com/globociencia/videos/t/edicoes/v/globo-ciencia-31052014-reproducao-assistida-integra/3383010/> Acessado em 07/06/2014

ocorridos, podemos ter uma não aceitação a esse quadro e a busca pela reversão dessa situação.

Conforme Roveratti (2007, p. 125/126): As pessoas que enfrentam dificuldades para engravidar devem passar por uma avaliação médica, para possibilitar um diagnóstico preciso e definir uma alternativa de tratamento. O diagnóstico da infertilidade é conjugal, e não somente do homem ou da mulher.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) tem definido a infertilidade pela ausência de concepção depois de dois anos de relações sexuais não protegidas. Os fatores de infertilidade podem ser absolutos ou relativos, dando origem, respectivamente, à esterilidade ou hipofertilidade.¹¹

Roveratti (2007, p. 101) relata:

A infertilidade sempre existiu, podendo afetar um dos pares ou o casal, esse problema atinge aproximadamente 20 % do casal, ou seja, um em cada cinco casais, apresentam problemas de infertilidade, dentre estes, 40% dos casais devem a fatores masculinos (...).

A infertilidade pode ter suas causas masculinas, causas femininas, ou uma combinação de ambos do casal, ou ainda quando não se tem uma causa aparente.

Scharamm e Braz, (2005, p. 171) ressaltam alguns fatores que contribuem para a infertilidade como: condições sociais precárias, como deficiência alimentar; problemas de saúde ligados à infertilidade congênita, como a infertilidade adquirida por seqüelas de abortos, infecções e doenças não tratadas; adiamento da maternidade.

Roveratti, (2007, p. 103) expõe algumas causas de infertilidade nos homens:

¹¹Disponível em: http://biologia-rma.blogspot.com.br/2007/12/blog-post_5274.html Acessado em 18/07/2014.)

As causas para a infertilidade são variadas, nos homens as causas conhecidas mais frequentes são a varicocele (Dilatação varicosa das veias do cossão espermático), processos inflamatórios, e disfunção hormonal.

Existem casos, onde o fator ambiental, medicamentoso, pode alterar temporariamente a qualidade do sêmen. Vários fatores e condições de vida influem no grau de fertilidade do homem, a partir de 35/40 anos de idade, começa haver um decréscimo da produção de testosterona, que pode trazer redução no potencial de reprodução, existem ainda anomalias congênitas que tem relação com decréscimo da fertilidade. A exposição a fatores de risco ambientais (radiação, calor e pesticidas) e alguns remédios comuns (cimetidina) podem alterar o funcionamento dos testículos, bebidas alcoólicas em excesso e o fumo também podem influir negativamente na fertilidade (ROVERATTI, 2007, p. 120/121).

Também podemos classificar outras doenças que podem interferir na infertilidade a varicocele, diabetes, cirrose do fígado, insuficiência renal entre outras.¹²

A mulher já nasce com um número finito de óvulos, conforme o tempo vai passando essa quantidade vai reduzindo. Acima dos 35 anos esses números começam a reduzir mais acentuadamente.¹³

As causas da infertilidade feminina são: os distúrbios hormonais que impeçam ou dificultem o crescimento e a liberação do óvulo (ovulação); problemas nas trompas ou tubas uterinas provocados por infecções e cirurgias; endometriose; ligadura das trompas.

¹² Causas da infertilidade – Disponível em <http://fertilidadedohomem.com.br/causas-da-infertilidade.html> Acessado em 20/08/2014

¹³ Infertilidade – Disponível em: <http://www.imebi.com.br/infertilidade.php> Acessado em:10/08/2014.

Ou seja, a principal causa da infertilidade feminina esta relacionada a problemas de ovulação, essas complicações aparecem tanto na quantidade, quanto na qualidade dos óvulos.

Ocorre em mulheres que não menstruam frequentemente, a não ovulação regular, os seus ovários possuem vários folículos pequenos, chamados de cistos, doença essa conhecida como síndrome dos ovários policísticos, a falta de ovulação regular reduz a probabilidade de gravidez.

Foi baseando-se nos principais fatores de infertilidade que a Sociedade Americana de Medicina Reprodutiva estabeleceu quatro cuidados fundamentais: não deixar para engravidar 'tarde', devido aos problemas da idade; prevenir e tratar rapidamente as doenças sexualmente transmissíveis; evitar baixo peso e obesidade; parar de fumar, pois o cigarro reduz a fertilidade.¹⁴

O médico que cuida de casos de infertilidade no Brasil é o especialista em Reprodução Humana, é importante que o casal que tem dificuldades para engravidar procure assistência médica especializada, para buscar o tratamento da infertilidade.

O primeiro passo é procurar um especialista que realizara exames no casal procurando saber as causas da baixa fertilidade.

O tratamento da infertilidade é baseado na correção dos problemas diagnosticados nos exames clínicos e laboratoriais. Muitas vezes, apenas uma orientação médica a respeito e dos dias das relações, é suficiente, mas existem casos que necessitam de técnicas modernas chamadas de Concepção Assistida. (ROVERATTI, 2007, p. 125/126)

¹⁴ Infertilidade – Disponível em: <http://www.minhavidacom.br/saude/temas/infertilidade>. Acessado em 28/07/2014

3.2. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Neste capítulo será conceituada a inseminação artificial, as técnicas de reprodução assistida individualmente, diferenciando-as uma das outras e apresentando uma nova maneira de realizar o sonho da paternidade e maternidade, tão desejado por pessoas que muitas vezes não conseguem por meios naturais.

As técnicas de fertilização se desenvolveram como uma alternativa à esterilidade, proporcionando-se uma esperança para os casais que não podem conceber um filho.

As Técnicas de reprodução assistida estão regulamentadas na Resolução nº 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina, que traz as normas éticas, e princípios gerais para utilização das reproduções assistidas.

A inseminação artificial é a introdução de sêmen na cavidade uterina, por métodos artificiais, essa inseminação pode ser intracervical (depósito do sêmen no colo do útero), intravaginal (introdução do material colhido através de uma seringa) e intrauterina (realizada mediante transferência do sêmen por meio de injeção).

A inseminação artificial pode ser homóloga ou heteróloga. Dá-se a inseminação homóloga, quando o sêmen advier do próprio cônjuge. A inseminação heteróloga é realizada a partir de espermatozoides de terceiros. (LISBOA, 2010, p. 277/279)

As técnicas de reprodução assistida podem ser consideradas como um conjunto de ações de regulação da fecundidade, uma vez que seu papel é auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras técnicas terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes.¹⁵

¹⁵Reprodução Assistida – Globo Ciência - Disponível em

<http://redeglobo.globo.com/globociencia/videos/t/edicoes/v/globo-ciencia-31052014-reproducao-assistida-integra/3383010/> Acessado em 07/06/2014

O conjunto de técnicas que auxiliam o processo de reprodução assistida se subdivide de três maneiras, coito programado também conhecido como indução da ovulação, inseminação Intrauterina, e a fertilização *in vitro*.¹⁶

O coito programado ou a indução da ovulação é a técnica utilizada quando tem o diagnóstico de falta ou distúrbios na ovulação. O objetivo é fazer com que o ovário produza um óvulo na época certa e orientar o casal para ter relações nesta época. (ROVERATTI, 2007, P. 103).



17

A inseminação intrauterina também denominada inseminação artificial, consiste na injeção de espermatozóide vivos dentro do útero, geralmente 36 horas após a ovulação (ROVERATTI, 2007, P. 103), ou seja, manipula-se o espermatozóide em laboratório e insere no útero no período ovulatório, o restante da fecundação acontece de forma natural.

¹⁶Reprodução Assistida – Globo Ciência - Disponível em

<http://redeglobo.globo.com/globociencia/videos/t/edicoes/v/globo-ciencia-31052014-reproducao-assistida-integra/3383010/> Acessado em 07/06/2014

¹⁷Inseminação artificial, indução a ovulação e coito programado - Disponível em:

<http://www.ingen.es.com/tratamientos-y-servicios/baja-complejidad/inseminacion-artificial-y-otros-tratamientos/>



A fertilização in Vitro, também conhecida como bebe de proveta, é reservada a casais que já tentaram outras formas de tratamento, ou para aqueles que têm impossibilidade de obterem uma gravidez por métodos naturais ou assistidos. (ROVERATTI, 2007, P. 103), em um laboratório manipulam-se óvulos e espermatozoides e os inseminam em laboratório, somente devolvem na cavidade uterina após o desenvolvimento embrionário em seus diversos estágios.

Essa técnica permite uma esperança para homens que nunca mais teriam a probabilidade de terem filhos.

¹⁸Inseminação artificial, indução a ovulação e coito programado - Disponível em: <http://www.ingen.es.com/tratamientos-y-servicios/baja-complejidad/inseminacion-artificial-y-otros-tratamientos/> Acesso em 10/08/2014



3.3. ASPÉCTOS ÉTICOS E JURÍDICOS

A reprodução tem como objetivo a geração de novos indivíduos, essa reprodução pode ser de forma natural ou medicamente assistida.

As técnicas de reprodução humana assistida, não estão normatizadas em nosso ordenamento jurídico, mas no Brasil, suas normas éticas, são regulamentadas através da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1358/92, essas diretrizes éticas foram atualizadas pela Resolução CFM nº 2013/2013.

Foi a Resolução CFM nº 2013/2013, que direcionou os médicos com as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

Mesmo não tendo normas em nosso ordenamento jurídico que regulamentam as técnicas de reprodução assistida, essas técnicas devem respeitar o Princípio da Dignidade Humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana tem sua garantia fundamentada na Constituição Federal, no artigo 1º, inciso III o qual dispõe:

¹⁹Inseminação artificial, indução a ovulação e coito programado - Disponível em: <http://www.ingen.es.com/tratamientos-y-servicios/baja-complejidad/inseminacion-artificial-y-otros-tratamientos/> Acesso em :10/08/2014

Art. 1º a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...) III – a dignidade da pessoa humana.

Neste sentido manifesta-se Camargo (2007, p. 160):

A dignidade da pessoa humana, em si, não é um direito fundamental, mas sim um atributo a todo ser humano. Todavia, existe uma relação de mútua dependência entre ela e os direitos fundamentais. Ao mesmo tempo em que os direitos fundamentais surgiram como uma exigência de dignidade de proporcionar um pleno desenvolvimento da pessoa humana, somente através da existência desses direitos a dignidade poderá ser protegida.

Nunes (2002, p. 49-50) leciona que,

[...] a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente à sua essência. Mas acontece que nenhum indivíduo é isolado. Ele nasce, cresce e vive nomeio social. E aí, nesse contexto sua dignidade ganha – ou como veremos,tem o direito de ganhar – um acréscimo de dignidade. Ele nasce com integridade física e psíquica, mas chega num momento que seu pensamento tem de ser respeitado, suas ações e seu comportamento – isto é, sua liberdade– sua imagem, sua intimidade, sua consciência – religiosa, científica, espiritual – etc., tudo compõe sua dignidade. [...] Ter-se-á, então, que incorporar no conceito de dignidade uma qualidade social como limite à possibilidade de garantia. Ou seja, a dignidade só é garantia ilimitada se não ferir a outra.

Desta forma, a dignidade já nasce com a pessoa, mas para ter uma vida digna é necessário, ter seu direito assegurado na Constituição Federal.

A Resolução CFM nº 2013/2013, são normas com alcance no âmbito da medicina, a reprodução humana assistida tem normas gerais, específicas que devem ser em todo momento respeitadas:

1- As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando os processos 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 TA 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 a redução embrionária (RESOLUÇÃO CFM nº 2013/2013).

Podemos classificar os principais aspectos éticos da reprodução humana assistida como: anonimato do doador do material (quando for material de terceiro), impossibilidade de manipulação genética para escolha do sexo do bebe, número máximo de embriões que pode ser utilizado, e proibição no caso de gravidez múltipla o uso de procedimentos que visem a redução embrionária.²⁰

A Resolução retrata que os doadores quando forem terceiros e os receptores do material genético, devem ficar no anonimato. A clínica deve preservar a identidade dos doadores quanto dos receptores, somente terá que fazer um cadastro dos doadores com as informações genéticas. Relata ainda que não pode manipular geneticamente o sexo do bebe ou qualquer característica biológica, mas existe tem uma exceção, quando a modificação for para evitar doenças ligadas ao sexo dessa criança.

Para mulheres que desejam realizar as técnicas de reprodução assistida, existem regras para as transferências dos embriões, a quantidade a ser transferida não pode ultrapassar de quatro, mas temos que analisar a idade da receptora.²¹

Quanto aos aspectos jurídicos podemos analisar pelas questões polemicas, como, no caso de gestação de substituição (barriga de aluguel), quando o casal for composto entre duas mulheres ou dois homens, quando a inseminação for heteróloga, advindo o esperma ou óvulos de terceiros.

A Resolução nº 2013/2013, autoriza o uso de gestação de substituição, conhecida como barriga de aluguel, no caso se houver algum problema médico que possa impedir ou contra indicar a gestação pela doadora genética. As doadoras

^{20 21}TV Justiça – Reprodução Assistida Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QSn-BfaEuuM>
Acessado em 08/08/20214

temporárias do útero devem pertencer à mesma família da doadora genética, em até segundo grau. A doação temporária do útero, não pode ter fins lucrativos.

Relata a Resolução do CFM 2013/2013:

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.”

Em razão dos avanços da biotecnologia o princípio da “*mater semper certa est*” foi colocado em dúvida, essa dúvida, acontece pois, na prática da reprodução assistida na modalidade da “barriga de aluguel”, existem duas mães no processo da reprodução, A mãe que forneceu os óvulos para a fecundação, e a mãe que está gestando o bebê.

Diante desse impasse fica a dúvida de quem é verdadeiramente a mãe, se é aquela que ofereceu os óvulos para a fecundação ou a que está gerando o bebê, contudo, leva-se em conta a filiação pelas heranças genéticas, ficando como mãe biológica aquela que fez a doação dos óvulos, e não aquela que somente gestou a criança.²²

Para Venosa (2010, p. 242):

Quanto à maternidade, deve ser considerada mãe aquela que teve o óvulo fecundado, não se admitindo outra solução, uma vez que o estado de família é irrenunciável e não admite transação. Nem sempre será essa, porém, uma solução eticamente justa e moralmente aceita por todos. A discussão permanece em aberto. Muito difícil poderá ser a

²² Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel – Disponível em <http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>. Acessado em 23/08/2014

decisão do juiz ao deparar com um caso concreto. Tantos são os problemas, das mais variadas ordens, inclusive de natureza psicológica na mãe de aluguel, que o mesmo projeto de lei sobre reprodução assistida citado, em tramitação legislativa, proíbe a cessão do útero de uma mulher para gestação de filho alheio, tipificando inclusive essa conduta como crime. Sem dúvida, essa é a melhor solução. No entanto, a proibição não impedirá que a sociedade e os tribunais defrontem com casos consumados, ou seja, nascimentos que ocorreram dessa forma, impondo-se uma solução quanto à titularidade da maternidade. Sob o ponto de vista do filho assim gerado, contudo, é inafastável que nessa situação inconveniente terá ele duas mães, uma biológica e outra geratriz. Não bastassem os conflitos sociológicos e psicológicos, os conflitos jurídicos serão inevitáveis na ausência de norma expressa.

Conforme a Resolução, não é correto usar a expressão “barriga de aluguel”, uma vez que traz a impressão de algo comercializável, com direito a uma remuneração, o que no ordenamento jurídico brasileiro não é permitido.

O artigo 1.597, inciso V, do Código Civil, traz a garantia de que a criança gerada através de fecundação artificial heteróloga, irá nascer e será registrada, como filho gerado através da constância do casamento para todos e quaisquer devidos fins.

Outro aspecto jurídico é em relação ao casal homoafetivo, onde pela Resolução CFM 2013/2013, regulamentou as técnicas de reprodução assistida para casais homoafetivos.

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 a mesma, de acordo com a legislação vigente.

2 - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico.

No caso de casais femininos, tem duas possibilidades: a inseminação artificial com sêmen doado por terceiros, ou seja, doado através de um banco de sêmen, ou a fertilização in vitro, onde uma poderá ter seu óvulo fecundado por um espermatozóide de doador e ela mesma dar continuidade à gravidez, ou até mesmo o óvulo fecundado, de uma poderá ser colocado no útero da parceira que irá engravidar, permitindo assim a participação das duas no processo de reprodução assistida.²³

Para casais do sexo masculino, a única opção seria a Fertilização in vitro, onde uma mulher da família iria conceder o útero e prosseguir com a gestação. O óvulo será obtido através de uma doadora anônima, e é o casal que decidira entre eles quem será quem fornecerá o espermatozóide para a fertilização in vitro. No caso essa doação dos óvulos também não poderá ter caráter lucrativo e os doadores e receptores não devem conhecer a identidade de um ao outro. No caso as doadoras temporárias deverão pertencer a família de um dos parceiros, até o quarto grau(mãe, irmã/avó, tia ou prima).²⁴

Julgados sobre o registro civil de crianças geradas por casais homossexuais, onde em seu registro constou dois pais ou duas mãe:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE REGISTRO DE NASCIMENTO DEDUZIDO POR CASAL HOMOAFETIVO, QUE CONCEBEU O BEBÊ POR MÉTODO DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA HETERÓLOGA, COM UTILIZAÇÃO DE GAMETA DE DOADOR ANÔNIMO. DECISÃO QUE ORDENOU A CITAÇÃO DO

²³ ²⁴ Fertilização in vitro para casais homoafetivos Disponível em <http://www.procriar.com.br/fertilizacao-in-vitro-para-casais-homoafetivos> Acessado em 20/08/2014

LABORATÓRIO RESPONSÁVEL PELA INSEMINAÇÃO E DO DOADOR ANÔNIMO, BEM COMO NOMEAR CURADOR ESPECIAL À INFANTE. DESNECESSÁRIO TUMULTO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE LIDE OU PRETENSÃO RESISTIDA. SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA QUE IMPÕE O REGISTRO PARA CONFERIR-LHE O STATUS QUE JÁ DESFRUTA DE FILHA DO CASAL AGRAVANTE, PODENDO OSTENTAR O NOME DA FAMÍLIA QUE LHE CONCEBEU. 1. Por tratar-se de um procedimento de jurisdição voluntária, onde sequer há lide, promover a citação do laboratório e do doador anônimo de sêmen, bem como nomear curador especial à menor, significaria gerar um desnecessário tumulto processual, por estabelecer um contencioso inexistente e absolutamente desarrazoado. 2. Quebrar o anonimato sobre a pessoa do doador anônimo, ao fim e ao cabo, inviabilizaria a utilização da própria técnica de inseminação, pela falta de interessados. É corolário lógico da doação anônima o fato de que quem doa não deseja ser identificado e nem deseja ser responsabilizado pela concepção havida a partir de seu gameta e pela criança gerada. Por outro lado, certo é que o desejo do doador anônimo de não ser identificado se contrapõe ao direito indisponível e imprescritível de reconhecimento do estado de filiação, previsto no art. 22 do ECA. Todavia, trata-se de direito personalíssimo, que somente pode ser exercido por quem pretende investigar sua ancestralidade - e não por terceiros ou por atuação judicial de ofício. 3. Sendo oportunizado à menor o exercício do seu direito personalíssimo de conhecer sua ancestralidade biológica mediante a manutenção das informações do doador junto à clínica responsável pela geração, por exigência de normas do Conselho Federal de Medicina e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, não há motivos para determinar a citação do laboratório e do doador anônimo para integrar o feito, tampouco para nomear curador especial à menina no momento, pois somente a ela cabe a decisão de investigar sua paternidade. 4. O elemento social e afetivo da parentalidade sobressai-se em casos como o dos autos, em que o nascimento da menor decorreu de um projeto parental amplo, que teve início com uma motivação emocional do casal postulante e foi concretizado por meio de técnicas de reprodução assistida heteróloga. Nesse contexto, à luz do interesse superior da menor, princípio consagrado no art. 100, inciso IV, do ECA, impõe-se o registro de nascimento para conferir-lhe o reconhecimento jurídico do status que já desfruta de filha do casal agravante, podendo ostentar o nome da família

que a concebeu. DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70052132370, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 04/04/2013)

(TJ-RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Data de Julgamento: 04/04/2013, Oitava Câmara Cível).

Conclui-se então, que nos dias atuais, é possível que uma criança, tenha em seu registro civil o nome de um pai e uma mãe, dois pais ou ate mesmo duas mães, esse registro pode ser ocasionado por uma adoção ou, quando a criança é concebida com auxilio da reprodução assistida, sendo filhos biológicos desse casal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As evoluções científicas vêm dando uma nova visão quanto a forma de procriação dos seres humanos. Essas mudanças estão sendo de forma tão repentina que nem a sociedade, nem o mundo jurídico estão conseguindo acompanhá-las, uma vez que essa intervenção é tão significativa que as formas naturais de reprodução estão sendo afastadas.

A procura pelas técnicas de reprodução medicamente assistidas vem ocorrendo especialmente, por pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade, uma vez que à alguns anos atrás era consideradas incurável, não havendo tratamento. Porém, com esse grande avanço das técnicas de reprodução as pessoas puderam tentar mudar e ter a chance de tentar a procriação.

Os grandes benefícios da intervenção medicamentosa de reprodução se ampliaram não somente para casais heterossexuais com problemas reprodutivos, mas também ofereceram uma chance aos casais homoafetivos, e mulheres solteiras, que tinham o sonho de conceber um filho.

A técnica mais utilizada na reprodução assistida é a homóloga, onde se utiliza os gametas do próprio casal para a realização de concepção do filho, vindo ao mundo este com a genética dos próprios pais.

Porém, analisa-se que no caso dos casais homoafetivos e mulheres solteiras, simplesmente não existe a possibilidade da utilização do material do próprio casal, precisando do auxílio de material de doadores, fazendo com que a fertilização heteróloga seja muito utilizada, eis que esta pode ocorrer com materiais feminino e/ou masculino de doador anônimo.

A técnica mais usada no caso de casais homoafetivos e mulheres solteiras é a fertilização in vitro, onde ocorre a fecundação dos gametas fora do corpo da mulher, ou seja, em laboratório, por este motivo a denominação in vitro.

No caso da reprodução homóloga a genética do filho concebido, é a herdada dos pais, não havendo pois conflitos de filiação.

Mas, no caso de reprodução assistida por fertilização heteróloga, ocorrem os questionamentos a respeito da ética em sua aplicação e nos aspectos jurídicos

que isso pode ocasionar, uma vez que no Brasil não existe uma legislação específica para essas técnicas de reprodução. A única fonte norteadora das técnicas é a Resolução 2013/2013 do Conselho Federal de Medicina, onde seu principal análise é a aplicação da ética.

O principal aspecto da reprodução heteróloga é o direito do sigilo da identidade do doador.

A Constituição Federal de 1988 trouxe alterações significativas no âmbito de filiação, vedando-se qualquer tipo de discriminação, tratamento diferenciado entre os filhos biológicos ou socioafetivos.

Verifica-se a ausência de proteção do Estado nesses casos, onde não existe um interesse por parte do legisladores para regulamentação das técnicas de reprodução assistida.

Que o descaso do poder público é existente, isso é evidente, o que não pode deixar de destacar são os grandes benefícios e esperança que estas técnicas, vêm trazendo a muitas pessoas.

Desta forma, os direitos à identidade genética e direito ao sigilo do doador, estão amparados pela Constituição Federal uma vez que tratam de direitos fundamentais, não havendo, pois hierarquia entre eles, devendo utilizar como primeiro plano norteador o princípio da dignidade da pessoa humana, a qual indicará em cada caso concreto qual direito irá prevalecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

A. ARTIGOS ELETRÔNICOS

DOURADO, Roberto. **Ensaio: Quando começa a vida?** Disponível em: <<http://www.recantodasletras.com.br/ensaios/1347168>> Acesso em 10/08/2014.

Aspectos Jurídicos da Criopreservação extracorpórea de células embrionárias humanas. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6605> Acesso em 10/08/2014

DINIZ, Débora e ALMEIDA, Marcos. **Bioética e Aborto.** Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/biblioteca_virtual/bioetica/Partellaborto.htm> Acesso em 10/08/2014.

Sobre o nascituro. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/997295/sobre-o-nascituro>> Acesso em 10/08/2014.

Lei 11.105/05. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm> Acesso em 15/07/2014.

GLOBO CIÊNCIA. **Reprodução Assistida.** Disponível em <<http://redeglobo.globo.com/globociencia/videos/t/edicoes/v/globo-ciencia-31052014-reproducao-assistida-integra/3383010/>> Acesso em 07/06/2014.

Infertilidade. Disponível em: <<http://www.imebi.com.br/infertilidade.php>> Acesso em: 10/08/2014.

Infertilidade humana. Disponível em: <http://biologia-rma.blogspot.com.br/2007/12/blog-post_5274.html> Acesso em 18/07/2014.

Causas da infertilidade – Disponível em: <<http://fertilidadedohomem.com.br/causas-da-infertilidade.html>> Acesso em 20/08/2014.

Infertilidade – Disponível em: <<http://www.minhavidacom.br/saude/temas/infertilidade>> Acesso em 28/07/2014

Inseminação artificial, indução a ovulação e coito programado. Disponível em: <<http://www.ingen.es.com/tratamientos-y-servicios/baja-complejidad/inseminacion-artificial-y-otros-tratamientos/>> Acesso em: 10/08/2014.

TV Justiça. **Reprodução Assistida.** Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=QSn-BfaEuuM>> Acesso em 08/08/2014.

LEITE, Ravênia Marcia de Oliveira. **Aspectos da legislação sobre barriga de aluguel** – Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jul-10/aspectos-civis-criminais-legislacao-barriga-aluguel>> Acesso em 23/08/2014.

Fertilização in vitro para casais homoafetivos. Disponível em: <<http://www.procriar.com.br/fertilizacao-in-vitro-para-casais-homoafetivos>> Acesso em 20/08/2014.

B. LIVROS E PERIÓDICOS

BARROSO, Luís Roberto. **Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células tronco: dois temas acerca da vida e da dignidade na Constituição.** In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flávio (Coords). Direitos Fundamentais: Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Lobo Torres. 2006, Rio de Janeiro: Renovar.

BARCHIFOUNTAINE, Cristian de Paul de. **Bioética e início da vida: alguns desafios.** 2004, São Paulo. Idéias e Letras.

CAMARGO, Marcelo Novelino. **Direito Constitucional para concursos**. 2007, Rio de Janeiro, Editora Forense.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5ª ed. 2009, São Paulo: Revista dos Tribunais.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 6º Ed. 2009, São Paulo: Saraiva.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de direito Civil – Direito de Família. As famílias em perspectiva constitucional**. 2ª Ed. 2012. São Paulo. Saraiva.

GONÇALVES, Carlos Roberto – **Direito Civil Brasileiro – Volume VI – Direito de Família**, 7ª edição. Ano 2010. Saraiva.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de Direito Civil – Direito de Famílias e Sucessões**. 6ª Ed. São Paulo, 2010. Saraiva

LOBO, Paulo – **Direito Civil – Famílias**, 4ª edição, 2011. São Paulo. Saraiva.

MEIRELLES, Jussara Leal de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. 2000, Rio de Janeiro: Renovar.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. 2002, São Paulo: Saraiva.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Direito Civil- Alguns aspectos de sua evolução**. 2001, Rio de Janeiro: Forense.

ROVERATTI, Dagmar Santos. **Guia da sexualidade**. 2ª Ed. 2007 São Caetano do Sul.

SCHRAMM, Roland Fermin; BRAZ Marlene. **Bioética e Saúde – Novos tempos para mulheres e crianças?**. 2005, Rio de Janeiro, Fio Cruz.

SCARPARO, Mônica Sartori. **Fertilização Assistida: questão aberta, aspectos científicos e legais**. 1991, Rio de Janeiro: Forense Universitária.

TAVARES. André Ramos. **Curso de direito Constitucional.** 8ª Ed. 2010, São Paulo. Saraiva.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família.** 10ª Ed. 2010, São Paulo. Atlas.