



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

MELINA RONCON DA SILVA

**SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE CONJUGAL E A GUARDA DOS EMBRIÕES
CRIOPRESERVADOS**

**ASSIS/SP
2021**



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

SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE CONJUGAL E A GUARDA DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

Orientando(a): Melina Roncon da Silva

Orientador(a): Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

**ASSIS/SP
2021**

FICHA CATALOGRÁFICA

S586s SILVA, Melina Roncon da
Separação da Sociedade Conjugal e a Guarda dos Embriões
Criopreservados / Melina Roncon da Silva. – Assis, 2021.

43p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação Educa-
cional do Município de Assis-FEMA

Orientador: Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Júnior

1.Separação 2.Infertilidade 3.Fertilização in vitro

CDD 342.16272

SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE CONJUGAL E A GUARDA DOS EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS

MELINA RONCON DA SILVA

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

Orientador: Dr. Jesualdo Eduardo de Almeida Junior

Examinador: Hilário Vetore Neto

Dedico esse trabalho especialmente a minha mãe amada, por todos os sorrisos, todas as lágrimas enxugadas, carinho e colo oferecido nas horas difíceis. Pelo sofrimento que você escondeu de mim para me poupar. Por saber que nunca vou estar sozinha, pois se cheguei aonde cheguei foi por ti e para ti.

AGRADECIMENTO

Primeiramente a Deus, pela força que me deu durante esses anos me ajudando a ultrapassar e vencer todos os obstáculos encontrados no caminho.

A mim mesma, pela minha força de vontade pois não foi anos fáceis, no entanto superado com muita dedicação. EU VENCI sim, devo agradecer-me por todos os dias lutar por meus sonhos, de caminhar rumo aos meus objetivos, às vezes, faz bem olhar-se no espelho e falar “tenho orgulho de mim mesmo”.

A minha mãe Yolanda Tereza Roncon, que sempre esteve ao meu lado nas horas difíceis e felizes da minha vida, me incentivando, apoiando, sendo ela minha grande fortaleza, minha melhor amiga, meu porto seguro. Obrigada a você por tudo que fez e ainda faz por mim, é uma honra compartilhar a vida com você. Você sempre foi um exemplo e se hoje estou onde estou, foi por você sempre me incentivar a correr atrás do que eu queria, deste o primeiro xerox, até a finalização desse curso. Amo você.

Ao meu pai José Carlos Martins da Silva, que apesar da distância sempre ocupava um lugar no meu coração.

A minha irmã Ariane Roncon da Silva e cunhado Fabiano Moreno, pelo apoio no decorrer desses anos. Vocês são muito importantes na minha vida. Ariane, o que nós temos é mais forte do que tudo! Amor de irmã é aquele assim: muda com o tempo, mas nunca vai embora. Eu agradeço sempre, por tudo que me mostram diariamente, por tudo que aprendo e por todo o amor e apoio que vocês me dão. Amo vocês!

A minha afilhada Laís de Carvalho Buchaim, aquela que nasceu no meu coração, amor da vida da dinda, obrigada por entender minha ausência, saiba que você é a pessoinha mais especial da minha vida.

Ao Davi de Carvalho Buchaim, meu amorzinho, também estive ausente esse tempo, mas amo você incondicionalmente. Você é muito especial em minha vida

A Ystephany Elizabeti Santana Martins da Silva (Teka), amiga, companheira com que durante esses cinco anos estive ao meu lado. Obrigada pelo esforço em me fazer sentir bem, e acreditar que tudo ia passar. Obrigada pelas risadas, puxões de orelha. Você é o presente que o Direito me deu.

Agradeço a Karina Julião Pereira de Carvalho, minha comadre, afilhada, irmã, alma gêmea, minha médica, obrigada por sempre estar presente em minha vida, apesar dessa nossa vida de “horário flexíveis” e passarmos dias sem nos falar, sei que posso sempre contar com você, te amo, minha amiga e obrigada por todo incentivo. Amo você.

Meu compadre Mateus Orlandi Buchaim, por todo incentivo, pelas “chamadas orais” que muito me ajudou nos momentos de estudo e por sempre me ensinar. Obrigado pela força. Saber que posso contar com você me torna uma pessoa mais feliz.

Minha amiga Isabela do Carmo, que nos momentos de minha ausência dedicados ao estudo, sempre fez entender que o futuro é feito a partir da constante dedicação no

presente! Obrigada por ser sempre tão presente! Agradeço a Deus por ter você em minha vida.

Minha amiga Ana Caroline Rippi Moreno minha Doutora com Doutorado agora minha afilhada, obrigada sempre pelo incentivo, pelas dicas, por sempre se preocupar comigo. Amo você, obrigada por ser sempre presente em minha vida.

Minha amiga Fernanda Gonçalves que sempre me apoiou, mesmo em meio uma pandemia e morando longe, sempre esteve tão perto. Sempre me incentivando. Sou agraciada por Deus por ter você na minha vida! Obrigada! Amo você!

Meus “cumpandis” Noelle Monteiro Casado Leandro Danilo Thiago Santiago Leandro, pelas palavras de incentivo, por fazer a contagem regressiva do final do curso junto comigo. Agradeço a bênção e a dádiva enorme que é poder compartilhar a vida com os amigos maravilhosos como vocês que são tesouros preciosos, uma graça divina, uma felicidade constante!

Minha amiga Ana Luiza L. Silva que sempre estive ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período em que me dediquei a este trabalho.

Ao meu orientador Doutor Jesualdo, obrigada por seus ensinamentos que são muito além dos conteúdos do currículo, foram aprendizados importantes para a vida. A sua missão vai muito além da missão de um professor, você é um verdadeiro mestre. Você soube despertar a admiração de um modo único, e se tornou uma inspiração.

A todos professores da FEMA, esses que são fontes de inspiração sem ajuda desse corpo docente nada disso seria possível, deixo uma palavra de gratidão por todo apoio, carinho e inspiração. Sem eles nada de bom teria acontecido.

Agradeço aos funcionários da FEMA, em especial as MENINAS da limpeza, as terceirizadas da TCM, de 2017 a 2020, que sempre tinham um sorriso de boa noite, vocês são pessoas iluminadas e essenciais.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte de minha formação, o meu muito obrigado.

“Às vezes as pessoas não têm noção das promessas que estão fazendo no momento em que as fazem.”

John Green

RESUMO

Deste o começo da humanidade o assunto infertilidade e esterilidade está presente, no entanto com o passar dos anos a ciência vem evoluindo e métodos de Reprodução Humana Assistida vem avançando e ajudando aqueles que sonham com a procriação. Quando o casal opta pela Fertilização *in vitro*, eles assinam um contrato no qual já decide o futuro dos embriões. Porém mesmo assinando o contrato jamais imaginam que algo acontecerá e quando algo ocorre como a dissolução da sociedade conjugal e há o desejo da continuação do sonho da filiação esse é impedido pelo parceiro. Há então uma polêmica grande sobre esse tema, envolvendo bioética. No Brasil existem regulamentos do Conselho de Medicina e não há Leis específicas que regulam a fertilização *in vitro* e o uso de embriões criopreservados, ficando assim o destino desses embriões a cargo de uma disputa judicial.

Palavras-chaves: infertilidade, fertilização *in vitro*, embriões criopreservados.

ABSTRACT

Since the beginning of humanity the subject of infertility and sterility has been present, however over the years science has evolved and Assisted Human Reproduction methods have been advancing and helping those who dream of procreation. When the couple opts for in vitro fertilization, they sign a contract in which they already decide the future of the embryos. However, even signing the contract, they never imagine that something will happen and when something happens, such as the dissolution of the marital society and there is a desire for the continuation of the dream of filiation, this is prevented by the partner. There is then a great controversy on this topic, involving bioethics. In Brazil there are regulations of the Medical Council and there are no specific laws that regulate in vitro fertilization and the use of cryopreserved embryos, thus the fate of these embryos is up to a legal dispute.

Key words: infertility, in vitro fertilization, cryopreserved embryos

LISTA DE SIGLAS

ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária)

CC (Código Civil)

CF (Constituição Federal)

CFM (Conselho Federal de Medicina)

FIV (Fertilização In Vitro)

IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)

OMS (Organizações das Nações Unidas)

RHA (Reprodução Humana Assistida)

SBRA (Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida)

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| 1. HISTÓRIA DA REPRODUÇÃO HUMANA..... | 14 |
| 2. INFERTILIDADE E ESTERILIDADE | 18 |
| 3. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO..... | 20 |
| 3.1. FERTILIZAÇÃO PROGRAMADA..... | 21 |
| 3.2. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL (INTRAUTERINA) | 22 |
| 3.3. FERTILIZAÇÃO IN VITRO (FIV)..... | 22 |
| 4. BIOÉTICA E DIREITO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA..... | 24 |
| 5. EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS | 26 |
| 6. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E OS EMBRIÕES..... | 27 |
| 7. PLANEJAMENTO FAMILIAR E O DIREITO DE FAMÍLIA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA..... | 29 |
| 8. A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM MEIO AO TRATAMENTO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO..... | 31 |
| 9. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PERANTE A REPRODUÇÃO ASSISTIDA | 34 |
| 10. JULGADOS INTERNACIONAIS SOBRE A GUARDA DOS EMBRIÕES..... | 36 |
| 10.1. MIMI LEE..... | 36 |
| 10.2. NICK LOEB X SOFIA VERGANA..... | 37 |
| 10.3. MARY SUE DAVIS X JUNIOR DAVIS..... | 37 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 40 |
| REFERENCIAS..... | 41 |

INTRODUÇÃO

A humanidade há milênios fala de infertilidade e reprodução humana, e esses são assuntos tão complexos que mesmo através desses anos, ainda se tem muitas dúvidas sobre esse assunto, principalmente no âmbito do direito.

Essa discussão sempre causou frustrações para os casais que não conseguem a procriação, sendo até dito que era um castigo de Deus, onde as mulheres que não alcançavam a maternidade, podiam ser devolvidas aos pais, pois eram consideradas inferiores, sendo acusadas de prejudicar a continuidade da família do marido.

À vista disso, vemos que desde a mitologia grega a infertilidade sempre foi adicionada como culpa das mulheres, no entanto, com o avanço da ciência, viu-se que os homens também podem sofrer de esterilidade e infertilidade.

Com o passar dos séculos, os pesquisadores conseguiram realizar a fertilização assistida, que consiste em estudar o momento propício em que a mulher esteja no período fértil para que haja o ato sexual do casal, e assim tentar o tão sonhado filho.

Após anos, através de pesquisas, descobriu-se a inseminação artificial, a também conhecida como fertilização intrauterina, onde a mulher é submetida a tratamento com hormônios. Sendo assim, na data programada de forma mecânica, o sêmen é recolhido e incorporado na mulher. Entretanto, essas técnicas apesar de serem utilizadas até a atualidade e terem grandes resultados, não possuem cem por cento de eficácia em todos os casos.

No ano de 1978 uma nova técnica começou a ser utilizada na Inglaterra, *fertilização in vitro* FIV, conhecida na época como bebê de proveta, onde a primeira bebê dessa técnica foi Louise Brow, após esse marco na medicina muitos casais recorreram a esse recurso para tornar o sonho dos filhos algo real.

A técnica de fertilização *in vitro* consiste em através de estímulos do ovário e do uso de hormônio, a produção de óvulo, o qual é colhido da mulher em uma microcirurgia e do

homem de maneira bem simples, através da masturbação, onde se recolhe o sêmen, e no laboratório se faz a fecundação, tornando-se assim, esses gametas em embriões, o que ao passar pelo processo da multiplicação de células, se torna eficaz para a implantação uterina. Todavia, pode ocorrer do útero feminino ainda não estar pronto para receber os embriões, por conseguinte eles são criopreservados e ficam à espera do momento certo, para que esse seja implantado no útero feminino.

Pensando no casamento e no planejamento familiar, o sonho do filho em meio ao tratamento da FIV é um momento difícil, pois a mulher passa por um tratamento hormonal pesado, mexendo com o emocional e o psicológico, acabando por muitas vezes mesmo se conseguindo após tempo de tentativa podendo se estender a meses ou anos. Então, após se conseguir os tão sonhados embriões, futuros filhos, há o pedido de divórcio. E a pergunta que nos cabe é quem tem o direito a esse embrião? Algum dos ex-cônjuge pode fazer o uso desse embrião?

No ordenamento jurídico brasileiro não existem leis específicas para Fertilização *in vitro*, e no caso de uma das pessoas do ex-casal querer usar o embrião criopreservado fica a lide pelo entendimento do juiz, pois ele pode levar em consideração o contrato assinado pelo casal no momento da escolha do tratamento, contrato e quando é regido pelas Resoluções do Conselho Federal de Medicina.

Ao redor do mundo nenhum país tem leis específicas para tutela judicial, no entanto, já existem alguns casos julgados ao redor do mundo sobre fertilização *in vitro* e a guarda dos embriões criopreservados pós a separação da sociedade conjugal.

1. HISTÓRIA DA INFERTILIDADE E DA REPRODUÇÃO HUMANA

A maneira natural de uma gravidez através do ato sexual, e para que isso ocorra é necessário que esse casal seja considerado fértil. Segundo dados da OMS (Organização Mundial da Saúde) estima-se que 50 a 80 milhões de pessoas no mundo são inférteis, sendo no Brasil esse número é cerca de 8 milhões de indivíduos.

O assunto fertilização está presente em escrituras deste Antes de Cristo, o assunto na legislação Indiana de aproximadamente 1000 a.C., Código de Manu, tinha uma preocupação especial com a descendência, mostra que se o marido fosse estéril, e quisesse ter filhos a esposa podia com auxílio de terceiro, mas esse podia ser parente de sexto grau do esposo. Já quando a esterilidade era feminina a esposa poderia ser trocada após o oitavo ano de casamento sem conseguir engravidar.

A fertilização, infertilidade e reprodução humana começam ser mencionada na antiguidade no código de Hamuradi no artigo 147º já mencionava a infertilidade feminina – “*Se ela não produziu filhos, sua senhora poderá vendê-la por dinheiro*”, ou seja, a falta de filhos sempre recaia sobre os ombros femininos.

A mitologia egípcia traz a imagem da deusa Isis, zelosa por todos, com uma imagem materna e fértil. Na mitologia grega temos Afrodite a deusa do amor e da fertilidade, filha de Zeus e Dione. Vênus aparece na mitologia Romana também trazendo a fertilidade e o amor.

A esterilidade feminina sempre foi tratada como maldição e essas mulheres era exilada, não podiam ter convívio social, até mesmo considerada bruxaria, castigo divino.

A religião cristã é outra fonte que mostra a fertilidade e a reprodução como algo imprescindível na vida dos casais, começa com Sara, 65 anos, em Genesis 1:28, onde Deus pede ao homem povoar a terra.

“²⁸E Deus os abençoou, e Deus lhes disse: Frutificai e multiplicai-vos, e enchei a terra, e sujeitai-a; e dominai sobre os peixes do mar e sobre as aves dos céus, e sobre todo o animal que se move sobre a terra”

No capítulo 25, versículo 19-27 temos Rebeca mulher de Isaac que era infértil, porém Isaac orou à Deus e sua mulher concebeu.

Ainda Genesis 20:17,18, apresenta a oração de Abraão intercede a Deus para que sua mulher, Abimelec, possa dar a Luz, pois Deus tinha ferido a esterilidade de todas as mulheres de sua casa.

¹⁷Abraão intercedeu junto de Deus, que curou Abimelec, sua mulher e suas servas, e deram novamente à luz. ¹⁸Porque o Senhor tinha ferido de esterilidade todas as mulheres da casa de Abimelec, por causa de Sara mulher de Abraão.

Ainda no antigo testamento temos a fertilidade como a grandeza da família, em Juízes capítulo 13 diz sobre o nascimento de Abraão, a mãe dele era estéril e o anjo veio e anunciou que mesmo ela sendo estéril iria dar à luz a um filho.

Assim, muitos observavam a infertilidade feminina como um castigo divino causado pela ira de Deus por todos os homens da terra pelo pecado que Adão e Eva no paraíso, ou seja, a causa da infertilidade ou é Juízo de Deus sobre alguém ou mesmo uma enfermidade que Deus permitiu.

No novo testamento o evangelista Lucas mostra temos Isabel, prima de Maria, mulher de Zacarias, eram considerados apesar de ser um casal justo que viviam os mandamentos de

Deus, eles não tinham filho, pois Isabel era estéril. Apesar da idade avançada o anjo Gabriel apareceu à Zacarias e anunciou que Isabel iria ter um filho que se chamaria João.

Através do físico judeu Yusef bem Yahia em 1461 teria inseminado artificialmente pelo menos de forma assistida a D. Joana de Portugal com o sémen de Enrique IV de Castela, no ano seguinte nasceria D. Juana de Castela.

Em meados do século XVI quem mandava na França era Henrique II, casado com Catherine de Médici, sobrinha do Papa Clemente VII, sofria de disfunção, ele não era infértil, porém, o processo de ejaculação se torna mais difícil, assim, após onze anos de matrimônio eles não tinham nenhum herdeiro, o que era algo necessário na família real. Catherine então passou por vários procedimentos, no entanto foi a cortesã Diana que pela experiência percebeu que o problema era o homem e avisou ao médico Jean Fernel, que resolveu ensinar técnicas para ser usada entre o casal, que como resultado em 12 anos o casal teve 10 filhos.

Ainda no século XVI, Leenwenhoel, inventou o microscópio o que facilitaria no estudo da infertilidade que ora se achavam que era exclusivamente feminina, passa a se tornar também um problema masculino.

Na década de 70, após vários estudos e tentativas de fertilização "*in vitro*" começou-se a usar o termo bebê de profeta, fazendo referência ao livro "Admirável Mundo Novo", de Aldous Huxley, escrito em 1932 previa que a relação sexual era por prazer e a fertilização "*in vitro*" chamada "*bebê de profeta*" na obra, os bebês eram produzidos com em um ambiente propício cheio de cuidados especiais, eram escolhidos os melhores espermatozoides e óvulos, é um livro ficção de que se tornou realidade.

Em 25 de julho de 1978, em uma pequena cidade do interior da Inglaterra, a técnica conhecida como reprodução "*in vitro*" obteve seu primeiro resultado positivo em seres

humanos. O casal Lesley, de vinte e nove anos, e John Brow, tentavam a paternidade há mais de nove anos, no entanto, depois de várias tentativas frustradas, descobriu-se que ela possuía uma obstrução nas trompas, o que impedia os espermatozoides de encontrar os óvulos para serem fecundados.

Assim, o casal então decidiu procurar ajuda, a qual era a última esperança, onde foram conversar com pesquisadores, como o embriologista Robert Edwards e o ginecologista Patrick Steptoe, quais estavam desenvolvendo pesquisas sobre método novo de fertilização.

Como o método era novo, resolveram aproveitar a chance de tentar ter um filho, e, após mais de cinquenta tentativas decepcionantes, o que não foi fácil para o casal, em dezembro de 1977, Lesley conseguiu engravidar, foi um marco não só na vida do casal, mas também para a ciência.

O nascimento de Louise se deu através de uma cesariana eletiva e foi um grande momento no mundo, todos divulgavam o feito.

No processo, havia uma grande dúvida quanto à saúde do bebê, até mesmo chegou ser questionada a possibilidade de crianças do gênero feminino ser férteis.

Em 1999, essa pergunta foi respondida, uma vez que a irmã mais nova de Louise, Natalie, que também era fruto da inseminação artificial, teve seu primeiro filho por vias naturais.

Na época do nascimento de Louise, a família foi ameaçada e criticada, abrindo diversas discussões éticas, morais e religiosas. Até ligações ao nazismo foram feitas, vinculando à técnica de reprodução a concretização de uma raça superior, geneticamente manipulada.

O segundo bebê nasceu na Índia, em 3 de outubro de 1978, pelo doutor Saraj Kanti Bhattacharya, e sua equipe, usado procedimento diferente dos ingleses, porém, obtendo êxito.

Na Escócia em 1979, nasceu a terceira criança pela fertilização “*in vitro*”, fruto do trabalho de Steptoe e Edwards.

Na América latina, o primeiro bebê de proveta nasceu no Brasil, a menina Ana Paula Cadeira, nasceu na cidade de São José dos Pinhais, interior do Paraná, no ano de 1984.

Ana Paula se tornou a filha mais nova dos cinco filhos de Ilza Maria Caldeira, que participou do experimento junto com outras cinco mulheres.

Ilza tinha feito laqueadura, e possuía problemas uterinos causados pela última gestação, ou seja, ela não era a candidata ideal para o experimento, porém, aos 36 anos, ela queria ter um filho do segundo marido e da experiência, foi a única que conseguiu engravidar.

Assim como nos outros países, o projeto foi muito criticado e questionado, até mesmo a aceitação de Deus, pois afirmavam que esses procedimentos não eram Divinos.

Porém, mesmo com grandes avanços nessa técnica ela ainda não está acessível a toda população por se tratar de uma técnica relativamente cara, e apesar do SUS (Sistema Único de Saúde) é um processo que pode demorar anos, e oferecido por apenas nove hospitais no Brasil, apesar de ser ofertado pelo SUS, alguns medicamentos são de alto custo, e ele não fornece.

2. INFERTILIDADE E ESTERILIDADE

Quando o casal decide ter filho, raramente esperam que a infertilidade pode acontecer, pois há todo um medo, preconceito, construção cultural sobre o assunto. Na história sempre atribuíram a culpa as mulheres quando não havia a tão sonhada gestação.

Homens e mulheres sofrem com a infertilidade, e os impactos emocionais individuais e conjugais aumentam com o passar do tempo, existe um agravamento nos problemas conjugais, o sexo se torna tarefa, tem que ser no dia certo com data marcada, da maneira correta, não algo prazeroso. Numa grande maioria da vez essa pressão torna-se um fardo. Vem as brigas, o desgaste matrimonial e até mesmo o insucesso gestacional.

Segundo a OMS (Organizações das Nações Unidas) esterilidade é a dificuldade um casal de engravidar após um ano de tentativa com relações sexuais sem uso de contraceptivos. A infertilidade é considerada uma patologia que afeta de 8% 12% de casais do mundo. No Brasil cerca de 278 mil casais têm dificuldade de ter filhos de maneira natural. Após esses dozes meses a SBRA (Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida) indica que é importante ser feita uma investigação com médicos especialistas para ser feita uma investigação detalhada para detectar o problema, e assim poder escolher o tratamento mais adequado. Se a mulher tiver mais de 35 anos, a procura pelo especialista deve ser com seis meses.

Para o doutor Matheus Roque, médico especialista, da SBRA

“Conhecer as causas da infertilidade, saber como lidar com a descoberta e ter quem recorrer para conseguir apoio é fundamental para conduzir o processo de busca por uma solução”.

O casal ao procurar ajuda médica deve-se investigar a fundo tanto a mulher quanto o homem, e deve enxergar a infertilidade como um problema do casal, independente do problema ser do homem ou da mulher, pois, segundo Tognotti (2014), a fertilidade do casal é algo pessoal o qual pode variar por diversos fatores; idade, tempo de infertilidade, frequência das relações sexuais, a existência de doenças, ou de cirurgias realizadas que possam comprometer a fertilidade, o estilo de vida, alimentação, etc. no entanto apesar desses todos fatores, o fator idade da mulher é o mais preponderante, porque a produção de oócitos (células que, por meio de divisões meióticas, dão origem ao óvulo; ovócito.) é

finito, ou seja, com o passar dos anos há uma perda significativa na quantidade e qualidade desses.

No entanto, para entender melhor a infertilidade podemos classificá-las em primária, secundária e terciária.

Infertilidade primária: o casal tenta a primeira gestação, porém sem sucesso, mesmo que seja gravidez ectópica. Infertilidade secundária: a mulher já teve alguma gestação.

Infertilidade Terciária: verifica a fertilidade individual anterior. Ou seja, nesse momento a infertilidade pode ser primária para um, secundária para outro, secundária para ambos.

Quando detectado o problema da infertilidade é necessário que se faça uma consulta com uma equipe multidisciplinar para saber qual a melhor técnica de reprodução o casal deve seguir, para então, a realização do sonho da paternidade/maternidade.

Pois no momento que a infertilidade é detectada, assim como a exclusão das possibilidades naturais para conceber um filho, alguns casais entram em crise, pois a angústia, conflitos internos desestabilizam o indivíduo.

No entanto a medicina moderna e o avanço das técnicas de Reprodução Assistida têm permitido grande parte das pessoas que buscam esse tratamento obtenham sucesso no sonho da maternidade e paternidade.

3. TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Após o casal ser diagnosticado como infértil, e já ter tomado a decisão pela fertilização assistida, precisa-se do acompanhamento com médicos especialista em reprodução humana assistida para saber qual a técnica indicada para o casal na sua singularidade.

E quando casal chega de fato ao especialista, esses estão em um momento de fragilidade, ansiosos, angustiados, e desgastados emocionalmente.

O médico irá investigar e assim, estabelecer a melhor técnica para o casal.

A reprodução assistida é um conjunto de técnicas utilizadas por médicos especializados para viabilizar a procriação de pessoas com problemas de fertilização, sendo elas estéreis ou inférteis.

Sendo assim o objetivo da reprodução assistida é trazer ao mundo bebês saudáveis, tendo o infante como o terceiro beneficiário das técnicas de reprodução assistida.

Para tanto é necessário conhecer as técnicas usadas no Brasil.

3.1- FERTILIZAÇÃO PROGRAMADA

A Fertilização Programada também conhecida como Coito programado ou namoro programado é uma técnica na qual se estimula a fertilidade, mas, isso não significa apenas ter relações sexuais na hora certa, existe um processo que facilita a chegada da tão sonhada gestação.

Essa forma de tratamento consiste em estimular a ovulação feminina com o uso de medicamentos específicos que estimulam o ovário na produção dos folículos (são bolsas de líquido que podem conter um óvulo, situadas dentro dos ovários), óvulo propício para fecundação tem que ter aproximadamente 21mm, após a indução da ovulação começa a fase das ultrassonografias, que são realizadas a cada dois dias depois diariamente para melhor detectar a ovulação e assim o casal ter sua relação sexual, no dia propício da ovulação.

Esse tratamento consiste em fazer um espermograma para análise da quantidade e qualidade do espermatozoide, também um exame de dose hormonal e uma ultrassonografia transvaginal e pela histerossalpingografia.

Entretanto, o tratamento é indicado para casais diagnosticado com infertilidade leve.

3.2. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL (INTRAUTERINA)

Para Silva, é chamada de inseminação artificial que permite que a concepção se dê no corpo da mulher de maneira artificial, ou seja, sem a relação sexual, com o processo laboratorial o tratamento apesar de um pouco mais complexo que o coito programado, ele ainda é considerado de baixa complexidade.

A inseminação artificial é realizada em três ciclos: o primeiro é feito um tratamento com estimulação ovariana, hormônios para a maturação dos óvulos, a qual é acompanhada com exames de ultrassonografias acompanhando a maturação do óvulo.

A segunda etapa é a coleta e preparo do sêmen, que é feita através da masturbação. Há então um preparo dos espermatozoides, com o intuito de selecionar os que melhor tem capacidade de fertilização.

A terceira etapa consiste na inseminação feita no consultório médico, através de um cateter de um ou mais espermatozoides por ciclo, após a inseminação, e necessário que a mulher fique deitada por trinta minutos.

3.3. FERTILIZAÇÃO *IN VITRO*

A fertilização *in vitro*, é a técnica mais sofisticada, onde se dá fora do corpo da mulher. Popularmente esta técnica é conhecida como “bebê de proveta”, referência ao livro Adorável Mundo Novo de Aldous Huxley, a fertilização *in vitro* tem o papel de auxiliar os problemas de reprodução humana, através desse processo podemos facilitar a procriação.

No começo, o uso da *FIV* era usado exclusivamente para pessoas que tinham problemas reprodutivos. No entanto na atualidade essa técnica além do intuito da procriação ela também é usada na prevenção de doenças, através da seleção embrionária genética pré-implantacional.

A *FIV* é composta por algumas etapas, que são interligadas, e todas tem importância para o desenvolvimento correto do tratamento, inclui-se no cuidado dos pacientes antes do tratamento, a coleta do sêmen, a coleta e maturação do óvulo, a fertilização, e a transferência do embrião, e o cuidado dos pacientes pós a transferência.

Existe dois tipos de *FIV*, a homóloga quando os gametas utilizados são do casal interessado. E a heteróloga quando um dos interessados são inférteis e utilizam os gametas de terceiro.

Posto isto, a fertilização *in vitro* o tratamento começa, com a indução da ovulação, através de medicamentos à base de hormônios, promovendo o crescimento e maturação de uma grande quantidade de óvulo. Podendo durar no mínimo 9 dias, o qual vai sendo monitorado. Após através do ultrassom transvaginal, e a certeza de que há óvulos o suficientemente maduro, para que a paciente não sinta dor ela é anestesiada. Através de aspiração com uma agulha os folículos maduros são aspirados e enviados direto para um tubo de ensaio, e os melhores são selecionados. No entanto esse tratamento de maturação dos óvulos pode durar meses.

A coleta do espermatozoide na maioria das vezes é feita através de masturbação, no mesmo dia em que os óvulos são coletados, para ser realizada a fertilização. Também é realizado a seleção dos melhores espermatozoides.

Então no laboratório pode ocorrer duas maneiras da fertilização *in vitro*, o primeiro e em um mesmo meio de cultura, para que o espermatozoide penetre de maneira espontânea o interior da forma. Ou então, pode ocorrer em um processo mecânico, em que por meio do microscópio e pipetas o espermatozoides são introduzidos dentro do óvulo.

A fecundação gera os embriões, que ficam cultivando em laboratório, e esse processo demora em média seis dias e é acompanhado diariamente pelo embriologista. Então haverá a transferência embrionária. Essa paciente é acompanhada até o teste de gravidez HCG der positivo, que é realizado até 12 dias após a transferência.

É uma técnica que apresenta grande taxa de sucesso gestacional.

4. BIOÉTICA E BIODIREITO NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A palavra bioética em seu significado literal advém do grego onde “bio” significa vida e “ethos” diz respeito à conduta moral. Foi usada pela primeira vez com o sentido ecológico “ciência da sobrevivência”, pelo oncologista e biólogo norte-americano Van Rensselder Potter, da Universidade de Wisconsin, em 1971 na obra *Bioethics: brige to the future*. Assim a bioética inicialmente teria o sentido de equilíbrio e preservação da relação dos seres humanos com o ecossistema e a própria vida do planeta DINIZ (2017).

Bioética é a parte da Ética, que evidência tratar das questões referentes à vida humana, englobando à saúde e a morte. É o campo de ação e interação de profissionais do

conhecimento humano. Também é voltada ao relacionamento com pacientes e os profissionais da saúde.

A prática médica envolve experiências científicas em grande medida, principalmente quando propõe novas tecnologias para alcançar mudanças inovadoras na vida e na saúde. Essas mudanças biomédicas visam criar alternativas de vida e saúde, antes inviáveis, mas possibilitadas pelos avanços da biotecnologia. Nesse caso, haverá algumas questões éticas, principalmente relacionadas aos padrões de aquisição de novas tecnologias, mas também o impacto do progresso científico na vida e na experiência humana.

Segundo Maria Helena Diniz em seu livro

A bioética, enquanto novo semblante da ética médico-científica, desenvolveu-se, portanto, a partir: dos grandes e avassaladores avanços da biologia molecular e da biotecnologia aplicada a medida ocorridos nos últimos 30 anos; da denúncia dos abusos cometidos contra o ser humano pelas experiências biomédicas; do perigo das aplicações incorretas da biomedicina e da engenharia genética; da incapacidade dos códigos éticos e deontológicos para guiar a boa prática médica; do posicionamento das declarações dos organismos internacionais e de instituições não governamentais sobre os temas voltados à nova ética médica e das intervenções do Judiciário, Legislativo e Executivo sobre questões envolvendo os direitos fundamentais do homem relacionados à sua vida, saúde, reprodução e morte.

Com o avanço da biotecnologia, novas questões de éticas, surgiram principalmente sobre o uso das tecnologias, dentre essas está a reprodução humana, como já dito anteriormente no começo do século passado houve a evolução da tecnologia biomédica permitindo assim o desassociando a reprodução da sexualidade. O uso de Drogas de hormônio sintético prescritas para regular a fertilidade do corpo, bem como tecnologias que manipulam o material genético, como inseminação artificial e fertilização in vitro, tornam a concepção possível, a menos que essas intervenções possam ser feitas.

No debate público sobre a avaliação social das novas tecnologias reprodutivas, também se pode observar a polarização. embora a mídia explore os aspectos positivos da tecnologia com mais frequência, ela também publica valores negativos sobre o impacto desse avanço

na medicina reprodutiva. O progresso tecnológico no campo da reprodução humana às vezes é considerado uma conquista benéfica na biomedicina. O aprimoramento do poder médico para superar os obstáculos individuais à reprodução humana às vezes se manifesta como comportamentos de risco na família e na ordem patriarcal, especialmente o comportamento moral. O assunto da diversidade humana, porque a controvérsia muitas vezes é acompanhada pela sombra da eugenia na seleção de embriões. (CORRÊA, 1997).

5. EMBRIÕES CRIOPRESERVADOS

Existem o protocolo de congelamento usados nos centros de reprodução humana é a vitrificação, após o óvulo estar devidamente fecundado pelo espermatozoide em ambiente externo ao corpo da mulher, após essa fusão se forma dois pro núcleos contendo o material genético masculino e feminino, formando assim o zigoto. No segundo dia começa a divisão celular do zigoto, primeiro em duas células, depois quatro. O embrião no terceiro dia se divide em 8 células, chamado clivagem. a qualidade dos embriões nesse dia é avaliada, e os que se desenvolveram da maneira correta são selecionados, aqueles que poderão ser transferido ao útero materno ou continuar em cultura no laboratório.

No quarto dia a divisão continua e compactua formando a mórula, recebe esse nome por lembrar uma amora, nesse momento as células que estão se multiplicando começam estabelecer relação entre elas, permitindo assim o próximo estágio de desenvolvimento embrionário. Do quinto ao sétimo dia esse embrião já se multiplicou em dezenas de células, entrado no estágio de blastocisto.

Primeiro em substância crioprotetora o material biológico é colocado, esse material possui a função de evitar que se forme cristais de gelos no interior dos embriões, pois caso ocorra

esse fica inviabilizado para uso posterior. Sendo assim, essa técnica tem como função conservar as estruturas internas do embrião. O material biológico é identificado em palhetas identificadas e mantido em tanques de nitrogênio líquido, mantido à temperatura de -196°C .

Todos os procedimentos de criopreservação devem ser realizados em um centro de Reprodução Humana de confiança, apesar de não ter Leis reguladoras nesse âmbito, no entanto o CFM regulariza que os laboratórios podem sugerir o descarte de embriões congelado após cinco anos de acondicionamento, podendo ser doados para pesquisa ou doação para outros pacientes, mas, se houver opção o paciente pode optar por deixar esse embrião por mais tempo criopreservado.

6. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E OS EMBRIÕES

Dignidade humana é um princípio geral e fundamental e segundo o dicionário jurídico é a qualidade inerente ao ser humano, a qual se protege contra qualquer tratamento degradante discriminação odiosa, e assegura matérias mínimas de sobrevivência. Sendo dever do Estado promover essa dignidade. O Direito de Família está intimamente ligado aos Direitos Humanos, a CF dá uma atenção especial a toda instituição familiar.

O planejamento é constitucionalmente assegurado, e não se deve ter direitos prejudicados aqueles filhos que sejam gerados por inseminação artificial, sendo que mesmo a família sendo monoparental, essa dando todos os suportes necessários para o desenvolvimento do filho.

Pensar em Reprodução Humana Assistida, uma das maiores discussões é sobre o *status* jurídico do embrião criopreservado, pois no Ordenamento jurídico brasileiro não há lei

especifica que regule, apenas é citado pelo Conselho Federal de Medicina, e na Lei de Biossegurança.

Há uma complexidade ao se tratar do sujeito do direito pois esse trata-se do que participa da relação jurídica, levando em consideração que a personalidade jurídica é inerente do humano, o qual tem deveres e direitos.

Na Constituição Federal, em seus artigos 1º, inciso III e 5º, inciso III, atribui ao embrião todos os atributos da espécie humana, segundo a Maria Helena Diniz, “a vida humana é amparada juridicamente desde o momento da singamia, ou seja, da fecundação natural ou artificial do óvulo pelo espermatozoide”.

Existe duas correntes, a concepcionista, na qual considera que a personalidade jurídica tem início no momento da concepção, já a corrente natalista, a personalidade é adquirida com o nascimento com vida. Já uma outra corrente a da nidificação na qual só considera vida a partir do momento que está implantado no útero materno.

Segundo Maria Helena Diniz:

Na vida intrauterina, ou mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica normal, relativa aos direitos da personalidade consagrados constitucionalmente, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida, ocasião em que será titular de direitos patrimoniais, que se encontravam e estado potencial, e do direito às indenizações por dano moral e patrimonial sofrido”

O ser humano deve se posicionar a favor da vida, assim como está previsto na Constituição Federal considerando que os embriões devem alçar jurídica das questões bioéticas, os embriões humanos em atividades científicas deve ser feito em respaldo constitucional, tendo como princípio fundamental a dignidade humana e esse princípio assegura aos embriões a proteção jurídica frente ao descarte de material genético e sua utilização para estudos de células-tronco.

7. PLANEJAMENTO FAMILIAR E O DIREITO DE FAMÍLIA NA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A família é o primeiro núcleo social primário e o planejamento familiar, a CF estabelece em seu artigo 226, § 7º que é direito livre planejamento familiar, também regulada pela Lei Federal 9.263/96 é direito de todo o cidadão a toda a ação que regula a fecundidade, e a garantia de iguais direitos garantidos na constituição.

Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitações ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Parágrafo único – É proibido a utilizações que se refere o caput para qualquer tipo de controle demográfico.

Sendo assim, está garantido a família o direito de escolher o número de filhos que lhe sejam convenientes, e com garantia de direitos e assistência.

No entanto muitos casais por problemas de saúde não conseguem a gestação de maneira natural, então recorrem ao tratamento de Reprodução Humana Assistida para a realização o sonho de procriar.

Segundo Marilena Cordeiro Dias Villela Côrrea.

Procriar e constituir família são aspectos altamente valorizados em sociedades como a em que vivemos - e em quase todas as sociedades humanas a infertilidade é repudiada como um infortúnio. Atualmente, a procriação se liga não apenas à ideia de felicidade, mas também a de êxito pessoal. Nesse sentido, na maternidade e na paternidade são mobilizados traços arraigados das identidades individuais e sociais dos sujeitos humanos. Por tudo isso, é possível afirmar que a impossibilidade de reprodução biológica fragiliza de forma importante homens e mulheres, particularmente aqueles que se encontram em união.

Após um ano de tentativas frustradas o casal pode optar pela escolha do tratamento RHA, para resolver o problema da infertilidade e esterilidade. Uma das técnicas utilizadas e a Fertilização In Vitro. E essa decisão é livre conforme previsto na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, Pacto de San José da Costa Rica em seu Artigo 11, nº 2

“ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.”

Assim como na Constituição Federal, em seu artigo 5º, X,

“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Na conferência de Cairo ficou assentido que assentiu que

(...) os direitos de reprodução abrangem certos direitos humanos já reconhecidos em leis nacionais, em documentos internacionais sobre direitos humanos e em outros documentos de acordos. Esses direitos se baseiam no reconhecido direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. Inclui também seu direito de tomar decisões sobre a reprodução, livre de discriminação, coerção ou violência, conforme expresso em documentos sobre direitos humanos. No exercício desse direito, devem levar em consideração as necessidades de seus filhos atuais e futuros e suas responsabilidades para com a comunidade.

Para a efetividade do direito de família, é necessário que haja liberdade de opções de métodos e técnicas que ajudem na contracepção e concepção, que sejam cientificamente eficazes e que a vida e a saúde das pessoas não sejam expostas a riscos. Nesse ponto estão integrados a educação sexual preventiva, garantindo acesso a todas as informações, a distribuição gratuita de anticonceptivo, também o controle das doenças sexualmente transmissíveis também auxílio a concepção, pré-natal, assistência ao parto, ao puerpério e ao neonato, o controle e a prevenção dos cânceres cérvico-uterino, de mama, de próstata e de pênis.

O impacto sobre o direito da família é o mesmo de uma criança nascida em uma gravidez tradicional como das crianças nascidas por reprodução humana assistida, gozando assim da mesma proteção de direitos que aquelas nascidas por métodos tradicionais, no entanto, para usar esses métodos, você deve obter autorização prévia de ambos os cônjuges.

Com as inovações da ciência biogenética e biotecnológica, se desenvolveram de maneira acelerada principalmente de meados do século XX, e a reprodução assistida também teve um avanço marcante, principalmente nas relações familiares. E junto com tantas inovações vem a reprodução assistida que é um conjunto de técnicas a qual possibilita casais que tem não tem condições de maneira biológica por motivos de problemas de fertilização.

Para ajudar essas famílias no planejamento familiar o Conselho Federal de Medicina diz:

O número total de embriões gerados em laboratório não poderá exceder a oito. Aos pacientes cabe decidir quantos embriões serão transferidos a fresco, respeitada a regulamentação exposta na Resolução CFM nº 2.294/21, devendo os excedentes viáveis serem criopreservados. A destinação dos embriões deve ser manifestada por escrito pelos pacientes no momento da criopreservação, considerada a doação como uma possibilidade.

Relator da resolução, o diretor e conselheiro José Hiran Gallo destaca que, conforme previsto no artigo 15 do Código de Ética Médica, “a fertilização realizada a partir de técnicas de RA não deve gerar sistematicamente embriões supranumerários nem permitir a escolha do sexo ou de quaisquer outras características físicas dos possíveis descendentes, estando o médico sujeito a sofrer penalidades éticas caso não observe o que define o código”.

Um importante ponto editado pelo CFM é a delimitação do número de embriões a serem transferidos de acordo com a idade da receptora e com as características cromossômicas do embrião.

Mulheres de até 37 anos podem implantar até dois embriões. Acima dessa idade, cada uma poderá transferir até três.

O relator Hiran Gallo destaca que “os avanços tecnológicos e a melhoria das taxas de gravidez possibilitaram a redução no número de embriões transferidos com redução do risco de gestação múltipla”. Nas situações de doação de oócitos, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos mesmos. Em gravidez múltipla, a redução embrionária permanece proibida.

8. A DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM MEIO AO TRATAMENTO DE FERTILIZAÇÃO IN VITRO

Casamento é um termo que já aparecia desde a sociedade romana, com efeitos similares as matrimoniais, tendo sua base jurídica pessoal e patrimonial.

Dissolução da sociedade conjugal é o rompimento do vínculo matrimonial, separação de duas pessoas, no entanto os motivos para a dissolução podem ser inúmeros.

Quando as pessoas se casam elas o fazem com o intuito da felicidade, no entanto com o passar do tempo isso pode não ocorrer, e as pessoas acabam recorrendo à justiça para resolver a situação.

Em 2019 segundo o IBGE registou no Brasil 1,02 milhões de casamento, tendo uma queda de 2,7% se comparado com o ano de 2018. Também pode notar-se que a média do tempo de casamento diminuiu comparado a esses dois anos diminuiu em 2018 a média era 17,6 anos, já no ano seguinte a média caiu para 13,8 anos. E dos divórcios registrados em 2019, 48,2% tinham menos de 10 anos de duração.

A partir do momento que o casal opta em se separar eles passam por várias fases, descontrole emocional, frustrações entre outros e quando se trata de um casal em processo de reprodução humana assistida os casais estão com as emoções ainda mais em evidência pois foi tratamento na maioria das vezes muito exaustivo.

Cabe aos pacientes o cuidado com esses embriões, tendo eles a obrigatoriedade o dever de manter contato com a clínica, mantendo assim o embrião criopreservado intacto.

Durante o processo do divórcio do casal pode estar ocorrendo o tratamento FIV, então começa a disputa judicial pelos embriões criopreservados, seja para o uso da própria mulher, ou para ser implantado na barriga de terceiro (barriga de aluguel).

Apesar do judiciário já ter algumas processo nesse aspecto, não se encontra no ordenamento jurídico leis próprias no qual o juiz possa se embasar. O problema não é só nosso país, vários países vizinhos ao nosso, a falta de leis reguladoras específicas sobre reprodução assistida, tornando assim a decisão do judiciário ainda mais difícil.

Quando o casal decide por esse tratamento, e dar assim continuidade à família, não esperam que problemas ocorrerão no meio do caminho, um desses problemas é o divórcio, e quando de forma amigável não chegam há um consenso do que fazer com os embriões congelados, essa briga vai ao judicial, pois uma parte pode ainda querer prosseguir com o sonho da filiação e a outra não desejar mais esse projeto.

Esse litígio, cai sobre todos os anos de expectativas, de sonhos, de pressões psicológicas e de tratamentos hormonais. Mas com a separação aquele que lutou tanto por esse projeto de vida, simplesmente lhe é tirado.

Apesar de no momento que os cônjuges optam pelo tratamento de fertilização assinarem contratos com o qual decidem de antemão o futuro dos embriões, conforme o Conselho Federal de Medicina na resolução 1.957 de 2010, diz que:

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.

Conforme Sérgio Abdalla Semião

“As normas éticas brasileiras exigem que o consentimento para a reprodução humana assistida com congelamento de embriões seja precedido de informações do prognóstico, dos riscos e dos objetivos das práticas diagnósticas e terapêuticas, para que o paciente possa decidir livremente sobre os atos a serem praticados em seu organismo.”

O Código de Ética Médica no artigo 5º, §3º, impede ao médico execute o procedimento sem que os pacientes estejam de total concordância, que todas as técnicas sejam esclarecidas sobre o procedimento médico.

O embrião não é um bem patrimonial, então não pode fazer parte da partilha de bens no processo do divórcio. Existe várias situações que pode ocorrer entre os ex-cônjuges durante o tratamento e o processo do divórcio, como por exemplo doenças graves, que

deixem algum deles totalmente estéril, tornado a única esperança desses se tornarem pais e terem seus filhos biológicos são esses embriões. No entanto a utilização desse embrião acarreta esse embrião futuramente querer o reconhecimento paterno/materno. E essa busca pela identidade, pois, não se trata de doador e sim de uma relação que não mais

Atualmente disputas judiciais envolvendo embriões criopreservados devem ser analisados cuidadosamente. Levando em conta todo o histórico, o direito civil e constitucional dos envolvidos.

Como já dito várias questões envolvem a situação do uso de embriões criopreservados pós separação, ao utilizar o embrião por via judicial pois nada impede que o filho queira saber de sua herança genética e manter vínculo com a família do ex-cônjuge. E muitas vezes e esse vínculo que na separação conjugal que as partes não deseja.

Sendo assim, quando o casal não entra em um consenso a única via para esse embate é a procura da justiça brasileira.

9. O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PERANTE A REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Brasil ainda não tem uma lei específica sobre reprodução *in vitro*, também não há para a guarda dos embriões, porém, existe a resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.294/21 que adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida.

Essa resolução visa a observância dos princípios éticos e bioéticos para maior eficácia e tratamento nos procedimentos médicos.

Essa resolução diz no seu anexo V, 3 que:

No momento da criopreservação, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio, dissolução de união estável ou falecimento de um deles ou de ambos, e se desejam doá-los.

Essa manifestação de vontade, é informado então como um instrumento jurídico estipulados pelas partes, os pacientes, que vão à clínica de fertilização e contratam o tratamento, esse que deve seguir as regras impostas pela Constituição Federal e pelo Conselho Federal de Medicina.

A resolução também limita o número máximo de embriões a serem gerados de no máximo oito e de forma rígida limita o número que será implantado na paciente conforme a idade. Ainda podem ressaltar cuidado quanto aos embriões criopreservados, respeitando o contrato preestabelecido.

Então temos um caso complexo que vai além da Constituição Federal, Código Civil. Existe então um emaranhado de direito e deveres que se contrapõem a partir do momento que há a dissolução da sociedade conjugal e ao destino dos embriões.

Existe alguns processos de Leis que tramitam no Congresso Nacional referente à reprodução assistida, e aos embriões excedentes, esse se faz necessário para sanar as lacunas existentes, no entanto a lentidão no andamento surge a necessidade de novos projetos, pois a cada dia a ciência e a medicina caminha em um ritmo acelerado o que dificulta o direito de acompanhar.

Atualmente existem vários Projetos de Lei em relação a Reprodução Humana Assistida. O primeiro de projeto de Lei nº 2855 de 1997, também tem o Projeto de Lei nº 1184 de 2003

e o Projeto de Lei nº 5624 de 2005 que cria o Programa de Reprodução Assistida no Sistema Único de Saúde (SUS).

O Projeto de Lei nº 115 de 2015 institui o Estatuto de Reprodução Assistida o qual visa a regulação da reprodução assistida presente que teve sucesso no Brasil com o primeiro nascimento em 1984. Como dito quem regula atualmente são as Resoluções do Conselho Federal de Medicina, e essa lei sendo instituída estabelecerá as práticas, a proteção do embrião, o desenvolvimento médico-científico e as situações especiais como a tratada nesse trabalho, assim como a responsabilidade e as penalidades e as infrações administrativas, buscando assim um consenso dentro da ordem democrática, observando os princípios bioéticos e os direitos humanos.

10. JULGADOS INTERNACIONAIS SOBRE A GUARDA DOS EMBRIÕES

Nos Estados Unidos da América existem alguns casos que ganhar notoriedade na mídia sobre pessoas que foram à justiça pleitear o direito de implantar os embriões criopreservados mesmo sem autorização de seus ex-companheiros.

10.1. MIMI LEE

Em San Francisco nos Estados Unidos, Mimi Lee, dias após casar-se foi diagnosticada com câncer de mama. Então, recém-casadas decidiram fazer fertilização *in vitro*, congelando cinco embriões.

No entanto após o final do tratamento de câncer, o marido de Mimi pediu o divórcio, e se recusa a consentir que ela use os embriões criopreservados, porém, essa é única chance de ela ter filho biológico, pois o tratamento de saúde a tornou estéril.

A decisão em 2017 foi que fossem destruídos os embriões já que essa foi a vontade descrita pela parte no momento que decidiram a reprodução, em caso de divórcio eles deviam ser destruídos.

Ainda o jornal local da época reportava que Lee estaria chantageando e tentando obter um milhão de dólares e 2 milhões por embrião. E alega que o casal já havia concordado que nos formulários da fertilização que caso algo acontecesse os embriões deviam ser destruídos.

10.2. NICK LOEB X SOFIA VERGANA

O empresário Nick Loeb entrou com uma ação legal pela guarda dos dois embriões que tinha em comum com a atriz colombiana Sofia Vergara. Os dois ficaram juntos de 2010 a 2014 e em 2013 realizaram uma fertilização e conseguiram obter dois embriões. O desejo deles era ter filhos via barriga de aluguel, mas o relacionamento terminou antes a concretização do plano de filiação se completar.

O ex-casal havia assinado um documento sobre o destino dos embriões congelados, concordando que nenhum dos dois poderia usar os embriões sem o consentimento do outro.

No entanto Nick Loeb, perdeu, a briga judicial quanto a guarda dos embriões congelados do ex-casal.

10.3. Mary Sue Davis X Junior Davis

Mary Sue Davis e Junior Lewis Davis se conheceram na Alemanha na primavera de 1979 quando ainda estavam no Exército. Eles voltaram aos Estados Unidos e se casaram em 26 de abril de 1980. Para então voltar a Alemanha e continuar servindo na Alemanha. Após seis meses Mary engravidou, porém teve uma gravidez ectópica, o que fez com que ela tivesse que fazer um procedimento cirúrgico no qual retirou o tubo de falópio direito. Mary ainda teve mais quatro gravidez tubária durante o casamento, onde optaram pelo desligamento da tuba esquerda também. O casal resolveu pela adoção, no entanto na última hora a adoção deu errado por conta da desistência da mãe biológica.

Então decidiram que o melhor para eles seria a fertilização *in vitro* para tentativa de se tornarem pais, no entanto tentaram por seis vezes e a cada tentativa Mary apesar do medo de injeção era submetida no mês a injeções subcutâneas para desligar suas glândulas pituitária mais oito injeções intramuscular com o objetivo de estimular a produção de óvulos. Nesse tempo ela foi anestesiada cinco vezes para realização de aspiração, ela passou por diversos procedimentos e teve como resultado a negativa da gravidez.

Então o casal resolveu adiar a implantação para novembro de 1988, tendo como resultado nove embriões criopreservados, no entanto após implantado um não obteve a gestação tão esperada e ante pudesse tentar novamente Junior em fevereiro de 1989 pediu o divórcio, alegando que o casamento “não era estável” e que estava tentando um filho para ver se melhorava o relacionamento, já Mary diz que não fazia ideia de que havia crise no casamento.

No processo, o tribunal diz que existe muitas discussões sobre o tema, pois existe forma diferente do status legais de diferenciar o adulto, a criança, o feto e o embrião. No julgamento houve controvérsias sobre o entendimento de como tratar os embriões.

Após uma longa disputa judicial o tribunal, em 1992 decidiu-se a favor de Junior, alegando que Mary poderia tentar a maternidade biológica em outro tratamento de fertilização *in vitro*. Então a Suprema Corte negou-se a revisão de pedido de Mary em 1993. Com a alegação que ela ainda podia ter filhos, que ela poderia se submeter novamente ao tratamento de FIV para tentar a maternidade em seus aspectos genético.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sonho de ter filhos leva o casal que não consegue de maneira natural ir em busca de clínicas de fertilização *in vitro* para a realização da paternidade, no entanto, nem sempre é fácil conseguir esse desejo, muitas vezes o tratamento e longo é exaustivo, pois como visto a mulher é submetida a inúmeros tratamentos com hormônios para conseguir de maneira efetiva óvulos saudáveis para serem fecundados em laboratório pelo espermatozoide do marido.

Após a realização do processo o casal optar pelo congelar os embriões, para que no momento certo da fecundação, quando o útero feminino pode receber esse embrião. No entanto, nesse meio tempo pode o casal por inúmeros motivos decidem se separar, e se a guarda de filhos, e os bens patrimoniais já levam o casal a lide, esses tendo Leis que resguardam, imagina quando o assunto é o tratado nesse trabalho, quem tem direito ou não usar o embrião criopreservado.

No direito brasileiro ou até mesmo mundial, a falta de uma lei específica na fertilização *in vitro*, traz dúvidas e decisões conflitantes e inseguras.

Existe atualmente um projeto de lei que tramita no congresso, e seria de suma importância que esse fosse votado para que lides envolvendo a guarda de embriões criopreservados e sua utilização ficassem protegidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Âmbito jurídico. A transferência de embriões excedentários heterólogos após a dissolução da sociedade. Revista 15. conjugal <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-15/a-transferencia-de-embrioes-excedentarios-heterologos-apos-a-dissolucao-da-sociedade-conjugal/>

ANDRÉ, Gustavo M. Passo a passo da FIV: conheça todas as etapas. Disponível em: <https://reproduce.com.br/passa-a-passo-da-fiv-conheca-todas-as-etapas/CORREA>, Marilena Cordeiro Dias Villela. Ética e reprodução assistida: a medicalização do desejo de filhos. Revista de Bioética, V. IX, no. 2. In Disponível em: http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/246/246

BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paula (Orgs.). *Temas de Biodireito e Bioética*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BÍBLIA SAGRADA **Ave-Maria**, 141. ed. São Paulo: Editora **Ave- Maria**, 1959, (impressão 2001)

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CHEDID, Silvan. Conheça as fases do desenvolvimento do embrião, o passo a passo de cada etapa: óvulo, espermatozoide, no estágio zigoto de 2 a 4 células, de 8 células, de mórula, de blastocisto e dentro do útero. Disponível em: <https://chedidgrieco.com.br/blog/embriao/>

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA CFM atualiza critérios para técnicas de reprodução assistida no Brasil Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/24558/>

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n.º 1358/92 do Conselho Federal de Medicina

1992. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf

CORRÊA, Marilena Villela. A tecnologia a serviço de um sonho: um estudo sobre reprodução assistida. Tese, Rio de Janeiro: Instituto de medicina Social da UERJ, 1997

DANTAS, Eduardo. Aspectos jurídicos da reprodução humana assistida: comentários à respeito da Resolução 2.121/2015 CFM / Eduardo Dantas, Mariana Chaves.- 1. Ed. – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, Editora GZ 2017.

DAVIS V. DAVIS, Tennessee Supreme Court Decisões, Tennessee Case Law, Tennessee Law, US Law, Justia. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/tennessee/supreme-court/1992/842-s-w-2d-588-2.html>

DINIZ, Debora. Desejo de filhos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 28 jan. 2011.

DINIZ, Maria Helena. O estado atual do biodireito. 10. edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

EBC <https://memoria.ebc.com.br/noticias/saude/2015/12/projeto-de-lei-propoe-regras-para-reproducao-assistida>

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade - filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

IN, Revista Brasileira de Direito de Família, do IBDFAM, vol. 5, Abril a Junho/2000, Síntese Editora, págs. 7/28

LEWICKI, Bruno. O Homem Construtível: Responsabilidade e Reprodução assistida. In:

MADALENO, Rolf. Manual de Direito de Família/ Rolf Madaleno. – 3. Ed. – Rio de Janeiro: Forense 2020 Editora Forense Ltda.

MORAES, Carlos Alexandre. Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida/ Carlos Alexandre Moraes; coordenação Giselda Maria Fernanda Novaes Hironaka, Flávio Tartuce. – 1. Ed. – rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

O SUL, casal separado briga na justiça na por embriões congelados. Disponível em: <https://www.osul.com.br/casal-separado-briga-na-justica-por-embrioes-congelados/>

RIBEIRO, Raphael Borges Ribeiro. Planejamento Familiar e Reprodução Assistida. Disponível em: <file:///C:/Users/melro/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/tcc/6970-20618-1-PB.pdf>

QUINTINO, Eudes, Sociedade de Advogados. Novas Regras da Reprodução. Assistida. Jusbrasil. Disponível em: <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/1237735530/novas-regras-da-reproducao-assistida>

SEGRE Marco, Definição de bioética e sua relação com a ética, deontologia e diceologia, 1999, p. 24-26; editora da Universidade de São Paulo, 1999.

SEMIÃO, Sérgio Abdalla. Biodireito & Direito Concursal: Aspectos Científicos do Direito em Geral e da Natureza Jurídica do Embrião Congelado. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SILVA, Reinaldo Pereira e. Introdução ao biodireito: Investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana. São Paulo: LTr, 2002.

TOGNOTTI, Elvio, Infertilidade: da prática clínica à laboratorial – 1ª edição Barueri São Paulo, 2014 <https://eudesquintino.jusbrasil.com.br/artigos/1237735530/novas-regras-da-reproducao-assistida>