

FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO

KAROLYNE EMANNUELLE RODRIGUES OLIVEIRA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E
BIOÉTICAS**

CARUARU

2016

KAROLYNE EMANNUELLE RODRIGUES OLIVEIRA

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: IMPLICAÇÕES JURÍDICAS E
BIOÉTICAS**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à FACULDADE ASCES,
como requisito parcial, para a obtenção do grau de bacharel em Direito,
sob orientação da Prof. Msc. Renata de Lima Pereira.

CARUARU

2016

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ___/___/___.

Presidente: Prof. Msc. Renata de Lima Pereira

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, com todo meu amor e gratidão, aos meus amados pais, que sempre estiveram comigo durante toda a minha vida, me incentivando a ser sempre uma pessoa melhor e que durante essa jornada do meu curso, me apoiaram e me ajudaram a superar as minhas dificuldades, me mostrando sempre que nunca se deve desistir daquilo que você quer e a saber lutar com maestria e sabedoria as dificuldades que a vida nos impõe.

AGRADECIMENTOS

Diante mão, quero agradecer a Deus por sempre se fazer presente na minha vida e na vida das pessoas que eu amo e por ter me dado discernimento para que eu conseguisse concluir este trabalho. Durante todo o meu curso surgiram dificuldades e aprendizados que me fizeram crescer e amadurecer e durante todos esses momentos foi Deus, com sua infinita misericórdia, que me guiou para que eu pudesse continuar essa caminhada, cujo o caminho é árduo, mas os frutos são doces como mel.

Agradeço também aos meus pais, que sempre me ajudaram e me incentivaram a continuar nesse caminho, me mostrando que sempre se pode sonhar e realizar esse sonho, basta ter força de vontade e coragem, respeitando sempre o próximo e testando sempre os nossos limites, para que assim possamos vencer nossos maiores medos. A eles eu agradeço imensamente e a eles todo meu amor e carinho. Por eles todo o meu esforço e dedicação.

Aos meus amigos queridos, que sem eles a vida não teria graça. Com eles eu cresci, amadureci e me tornei a pessoa que sou hoje, a eles eu agradeço todo o carinho e a amizade de cada um.

A minha orientadora, Renata Lima, que me acompanhou durante todo esse trajeto, agradeço por suas orientações e por sempre ter se mostrado ser uma pessoa responsável e por ter me ajudado a superar as minhas dificuldades durante todo o meu trabalho acadêmico.

RESUMO

O presente trabalho procura esclarecer e estudar as implicações jurídicas advindas da reprodução humana assistida, como é o caso do sigilo do doador de gametas versus o direito do conhecimento à identidade genética da pessoa concebida nesse procedimento e também dos efeitos ocorridos da inseminação *post mortem*. A reprodução humana assistida é um conjunto de técnicas que ajudam casais ou uma pessoa a gerarem uma criança, quando estas possuem dificuldades de procriação ou querem uma realização pessoal. Ademais, o trabalho trata-se da análise referente às técnicas desse meio de reprodução no ordenamento jurídico brasileiro, analisando também casos ocorridos fora do país. Porém, o que dificulta no contexto da reprodução assistida, é a omissão da legislação acerca do assunto e a falta de clareza que o Conselho Federal de Medicina possui. Projetos de leis tramitam no Congresso Nacional, todavia, nenhum deles chega a ser julgado ou homologado, apesar de que, todos os projetos possuem uma similaridade e falhas em determinados pontos, que abrangem ainda mais as lacunas deixadas pela legislação. O atual estudo, através de uma metodologia dedutiva, se aperfeiçoou a doutrinas e artigos de revista, para tentar solucionar os conflitos eminentes da reprodução assistida. O planejamento familiar é dado a todos, para que cada um possa construir a sua família da forma que desejar, e a reprodução assistida é uma das formas que várias pessoas encontraram para construir a sua família. As implicações jurídicas analisadas durante todo o trabalho, mostra como as pessoas envolvidas em uma das técnicas desse meio de reprodução, necessitam do amparo legal e que a falta de normas sobre o assunto prejudicam aquelas pessoas que precisam recorrer a esse meio legal para concretizar a paternidade e o planejamento familiar que é configurado na Constituição Federal.

Palavras – chave: Reprodução humana assistida; implicações jurídicas; Direito de Família; Direito das Sucessões

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	08
CAPÍTULO I – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SEUS ASPECTOS NO BIODIREITO.....	10
1.1 Evolução histórica da reprodução humana assistida.....	10
1.2 Filiações provenientes da inseminação artificial e suas espécies.....	12
1.2.1 Reprodução assistida na filiação biológica e seus aspectos gerais no Direito..	13
1.2.2 Filiação socioafetiva e suas implicações no Direito e na reprodução humana assistida.....	14
1.3 Técnicas de reprodução humana assistida na atualidade.....	18
1.3.1 Inseminação artificial homóloga e suas atribuições no direito.....	19
1.3.2 Inseminação artificial heteróloga e seus preceitos no ramo do direito de família.....	20
1.3.3 Fertilização <i>in vitro</i> – FIV e suas imputações no direito.....	21
1.3.4 Maternidade de substituição e suas controvérsias no âmbito jurídico.....	22
CAPÍTULO II – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA SOB AS NORMAS POSITIVADAS.....	24
2.1 Preceitos jurídicos aplicáveis à reprodução humana assistida.....	24
2.1.1 Dignidade da pessoa humana no que concerne à inseminação artificial.....	25
2.1.2 Implicações do direito à vida na reprodução assistida.....	28
2.2 Reprodução humana assistida sob a ótica dos direitos fundamentais.....	30
2.3 Análises da Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.....	33
2.4 Bioética e suas diretrizes fundadas na Reprodução humana assistida.....	35
CAPÍTULO III – IMPLICAÇÕES JURÍDICAS ADVINDAS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	38
Direito do sigilo do doador em face ao direito da identidade genética na reprodução humana assistida heteróloga.....	38
3.2 Inseminação artificial <i>post mortem</i> perante a legislação brasileira.....	44
3.3 Projetos de leis sobre à reprodução humana assistida.....	48

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	54
ANEXOS.....	61

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará as relações do Direito de Família e do Direito das Sucessões, juntamente com a Constituição Federal, entrelaçando-se com o Biodireito e a Bioética na área de Saúde e Humanas. O desenvolvimento desta pesquisa irá tratar dos desdobramentos jurídicos advindos do ponto de vista ético da Medicina e até onde se desdobram os direitos da criança gerada sob uma reprodução humana assistida.

É indiscutível que, com os avanços da ciência e da tecnologia, muitos casais vêm tendo a possibilidade de ter um filho por meio de uma inseminação. Neste campo de inovações na área de pesquisa médica, atrai uma atenção especial para a Ciência Jurídica, pelo fato de que o objetivo da Medicina é a vida humana, e esta, por sua vez, recebe proteção total do Direito desde a proteção à vida do nascituro até o seu fim e após o seu fim. Desse modo, o campo de pesquisa cuidará das implicações jurídicas e bioéticas que a inseminação artificial heteróloga possui, sendo analisados os efeitos jurídicos da inseminação artificial *post mortem* no Direito de Família e das Sucessões, juntamente com as alusões decorridas do sigilo do doador de sêmen que entra em contradição com o direito da identidade genética da pessoa que foi concebida por meio de uma reprodução humana assistida.

A finalidade deste trabalho é focar nas implicações bioéticas e especialmente jurídicas acerca da reprodução humana assistida, sendo apreciadas as particularidades de cada situação do tema proposto, para identificar qual será o direito fundamental em questão que vai garantir uma maior proteção da dignidade da pessoa humana, entrando-se assim em divergência com os direitos fundamentais, buscando-se neste contexto os objetivos de analisar e estudar as questões discutidas do Direito de família e das Sucessões a respeito das implicações éticas e jurídicas da inseminação artificial.

O ponto específico desta pesquisa será saber se a identidade do doador poderá ser revelada, para que então a pessoa, fruto desse desenvolvimento, venha a saber da sua origem genética e da problemática jurídica da inseminação *post mortem*, destrinchando os elementos jurídicos na formalidade da lei. Tratará também das informações importantes para que a sociedade possa entender um pouco mais sobre um tema complexo na atualidade, que vem causando muitas dúvidas no âmbito jurídico.

O trabalho será dividido em três capítulos. O primeiro capítulo será discutido sobre a reprodução humana assistida, a sua evolução histórica, desenvolvendo os tipos de técnicas de reprodução e discutindo os tipos de filiações. Adentrará assim, no conceito geral desse meio

de reprodução e discutirá os requisitos da filiação e como a jurisprudência age perante tais requisitos.

Já no segundo capítulo será abrangida discussões entre direitos e princípios que vigoram a reprodução assistida, os tipos de princípios, juntamente com as normas Constitucionais e analisando o Conselho Federal de Medicina. Será também delineado as diretrizes da Bioética e como elas se aderem à reprodução humana assistida.

Finalizando, o terceiro capítulo, será mencionado os conflitos em si, levantando os questionamentos jurídicos e a problematização do tema proposto. Neste capítulo, será dada uma ênfase maior aos problemas jurídicos que norteiam a reprodução humana assistida, colocando em evidência os direitos e deveres de cada pessoa envolvida durante e depois da realização de um dos procedimentos desse método reprodutivo.

A pesquisa classifica-se como explicativa e exploratória. A natureza é de Pesquisa Básica, visto que esclarecerá os conflitos eminentes persistentes no tema, utilizando o Método Dedutivo, onde irão ser discutidos as divergências doutrinárias e os confrontos de direitos. A sua abordagem é qualitativa, pois, será abordado o caso acerca dos princípios e direitos eminentes, tanto na legislação quanto na jurisprudência.

A técnica será realizada por pesquisa bibliográfica, com artigos científicos de referência na área de inseminação artificial com suas implicações jurídicas e bioéticas; assim como estudo de caso por meio de pesquisas no site do Superior Tribunal de Justiça, buscando jurisprudências que sejam de suma relevância.

CAPÍTULO I – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SEUS ASPECTOS NO BIODIREITO

1.1 Evolução histórica da reprodução humana assistida

O sonho de tornar-se pai ou mãe, seja casado (a), em união estável ou até mesmo solteiro (a), daqueles casais que possuem dificuldades em gerar uma criança ou até mesmo aquela mulher que deseja ser “mãe solteira” é possibilitado devido às novas tecnologias que a medicina vem criando, aumentando assim as chances das pessoas realizarem seus sonhos e fazendo com que estas se submetam a tratamentos e procedimentos nas clínicas de reprodução humana assistida (RHA).

Reprodução humana assistida é um conjunto de técnicas realizadas por profissionais especializados, com objetivo de tentar abrir um “novo caminho” na vida de mulheres que possuem dificuldades de engravidar ou que não podem engravidar devido a algum problema na área reprodutiva. Trata-se de uma fecundação realizada com os gametas masculinos e femininos quando a concepção natural não é possível.

Há várias técnicas de reprodução assistida, chama-se de inseminação artificial homóloga aquela que usa os gametas masculinos e femininos do próprio casal, em que estes utilizam-se desse procedimento quando encontram-se em dificuldade de gerar uma criança por meio natural. Na inseminação heteróloga é utilizado o gameta masculino de um doador fértil, que é implantado na outra parte juntamente com o consentimento do cônjuge. E há aquela que a fecundação pode ocorrer fora do corpo da mulher, na qual se implantam os óvulos fecundados na própria mulher, chamada de fertilização *in vitro*, ou em outra que está disposta a “emprestar” o seu útero pra que a gestação aconteça que é chamado, de maternidade em substituição.

A valorização que a sociedade dá para a mulher nos termos de procriação é muito elevada, não só nos tempos de hoje, mas, principalmente, na antiguidade. Já existia uma diferenciação muito abrangida entre as mulheres que eram inférteis daquelas que podiam procriar, quando estas eram enaltecidas por sua fertilização, enquanto as inférteis eram excluídas do seio da sociedade.¹

¹BORLOT, Ana Maria Monteiro; TRINDADE, Zeidi Araújo. As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filhos biológicos. **Estudos de Psicologia**, v. 9, pp. 63 – 70, 2004.

A infertilidade vem aumentando ao longo dos anos, na maioria das vezes por parte das mulheres que vêm crescendo cada dia mais no papel social e profissional, fazendo com que não planejem ter filhos por um longo tempo ou possuam doenças que causam dificuldades de engravidar, levando-as a procurar clínicas especializadas em reprodução humana assistida para que possam realizar o sonho de se tornarem mães. Contudo, a infertilidade masculina aparece em cerca de 20% na população e, em geral 40% dos homens estão com infertilidade e entre 60 e 80% possuem infertilidade secundária, ou seja, estes já tiveram filhos em um casamento anterior ou possuem infecções ou causas genéticas que comprometem o sistema reprodutivo.²

Apesar das fortes tecnologias adquiridas ao longo do tempo, o interesse por este tipo de procedimento é muitas vezes induzido pelo próprio médico, porém muitos casais mesmo tendo desejos de se tornarem pais, possuem certos receios não só sentimentais, mas também receios jurídicos que podem se complicar em um tempo futuro se o procedimento feito não ocorrer legalmente.

Foi feito um estudo acerca da taxa de fertilidade no Brasil decorrente da reprodução humana assistida. Nos dados divulgados, foram constatados que, em 2011, foram 26.283 embriões congelados, visto que foram 1.322 doados para pesquisa e 1.203 descartados. No total, foram 13.527 ciclos de fertilização *in vitro* ocorridos, que registraram um índice de 75% de taxa de fertilização no Brasil.³

O primeiro caso de reprodução humana assistida, com a fecundação do óvulo fora do organismo materno, em uma proveta, ocorreu em 25 de julho de 1978, na Inglaterra. Nessa data, após um trabalho de pesquisa de 15 anos realizado pelos doutores Patrick Steptoe e Robert Edwards, nasceu Louise Brown, filha de Leslie e John Brown, o primeiro ser humano proveniente de uma reprodução *in vitro*. No Brasil, o fato ocorreu em 7 de outubro de 1984, quando foi concebida Ana Paula Caldeira.⁴ A ciência vem a cada tempo mostrando as suas inovações e abrindo caminho para possibilidades adentrarem na vida de milhares de pessoas, possibilitando-as a um caminho menos árduo, realizando desejos e criando esperança na vida destas pessoas.

² CAMBIAGHI, Arnaldo Schizzi. **Infertilidade Masculina Ser ou não ser fértil**. Disponível em: <<http://www.ipgo.com.br/>>. Acesso em: 18/09/15.

³ ARANDA, Fernanda. **Brasil quer apertar cerco a clínicas de reprodução assistida**. Disponível em: <<http://saude.ig.com.br/minhasaude>>. Acesso em: 03/09/15

⁴ MACHADO, Ana. **Louise Brown, o primeiro bebê proveta**. Disponível em: <<http://www.publico.pt/ciencia/>>. Acesso em: 03/09/15

1.2 Filiações provenientes da inseminação artificial e suas espécies

A relação de parentesco é algo muito importante para os direitos sucessórios e principalmente para a vida de um ser humano. A principal relação de parentesco dar-se entre pais e filhos, na qual se estabelece vínculos socioafetivos cumulados com encargos de direitos que ambos possuem. Na linguagem jurídica, a palavra filiação trata dos deveres que os pais biológicos ou socioafetivos possuem para com seus filhos, sejam estes adotados ou consanguíneos.

Ao se falar em família legítima vem a concepção da ideia da família formada durante o casamento, tratando-se, assim, a filiação exclusivamente dos filhos advindos do matrimônio. Ao falar sobre filiação, Maria Berenice Dias afirma que para a biologia, pai é aquele que, por meio de uma relação sexual, fecunda uma mulher. Já para o Direito, o conceito de filiação sempre foi diverso.⁵ O Código Civil atual, quando trata no seu capítulo intitulado “Da filiação”, afirma que a presunção de paternidade não é somente da origem biológica, ressaltando também a filiação do filho nascido da inseminação heteróloga.

Há um conjunto de fatores que engloba toda a filiação decorrente da reprodução humana assistida. No Código Civil de 1916, existia diferença entre o filho biológico que era concebido dentro do casamento daquele que era concebido fora do casamento, classificando-se como legítimo e ilegítimo, respectivamente. Com a Constituição Federal de 1988, a diferenciação da filiação deixou de existir, baseando-se no princípio da igualdade, alegando que é independente a origem do relacionamento daqueles de quem concebeu o filho.

Perante a lei, atualmente, todos os filhos são iguais, incluindo os adotivos. Os filhos adotivos possuem os mesmos direitos dos filhos biológicos, como menciona o artigo 227, § 6,º da CF “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. O princípio da isonomia entra em vigor no atual Código Civil de 2002, que transcreve a norma constitucional para o seu capítulo, mencionado no artigo 1.596.

Para se falar em filiação, é necessário entender que a doutrina, junto com a jurisprudência, não leva em conta somente a filiação biológica, mas também a filiação afetiva, que, muitas vezes, é predominante quando se trata de guarda de menores, juntamente com outros fatores, incluindo o econômico, visando sempre o bem estar da criança. Para os doutri-

⁵ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.346.

nadores, os pais não são aqueles que unem a criança pelo laço biológico, mas sim pela vontade de tornarem-se pais, responsabilizando-se pelos encargos que uma filiação traz.

A presunção de vínculos de parentalidade não pode ser somente buscada pela origem genética, visto que, com a chegada da reprodução assistida, há várias formas de afirmar de quem é a filiação seguindo a lei, embora escassa nessa área de inseminação artificial. Quando a mulher submete-se a uma reprodução humana assistida, a presunção da maternidade não é sempre certa, haja vista que há várias formas de inseminação às quais uma mulher pode se submeter, como, por exemplo, se a mãe vai ser aquela que doa o óvulo ou aquela que doa o útero ou até mesmo aquela que utiliza o óvulo de uma mulher e o útero de outra pra que possa ser concebida a criança. Fazendo parte do processo três pessoas, qual delas será a mãe? Qual possuirá o vínculo da filiação? Qual delas vai ter a responsabilidade dos encargos que uma criança traz? As respostas são confusas devido à falta de legislação sobre o tema, não há regras específicas para estas perguntas, o que se vincula é a moral e a ética das pessoas envolvidas nesses procedimentos.

O direito de conhecer a origem genética é um direito de personalidade, incluindo-se o direito individual, personalíssimo, que abrange o direito da filiação. Vale ressaltar que existe diferença entre saber a origem genética, e reivindicar a paternidade (no caso geral, já que a lei presume que a maternidade sempre é certa, porém, como discutido anteriormente, não é tão simples assim dizer a quem pertence a maternidade nos diversos procedimentos da RHA). A filiação é a denominação jurídica da relação de parentesco, atribuída a alguém, compreendendo uma série de direitos e deveres que duas pessoas atribuem reciprocamente.⁶

Tratando-se das espécies de filiação, há a filiação biológica e a socioafetiva, ambas com a mesma ideia centralizadora de buscar sempre o melhor para criança, independente do seu tipo de parentesco.

1.2.1 Reprodução assistida na filiação biológica e seus aspectos gerais no Direito

Quando se fala em filho e descendência, juntamente com o seu parentesco, a procura se dá para origem genética, chamada de verdade real. A primeira marca registrada no Direito de Família, trouxe o fato de que o conceito de família deixou de ser somente pelo casamento. Isso ocorreu a partir do momento em que foi conhecido e admitido que a entidade

⁶ LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*. Brasília, n.27, pp. 47-56, out/dez 2004.

familiar pode ser construída fora de um matrimônio e que isso não afeta em nada a relação socioafetiva com os familiares.

A denominação de filho consiste em aquele que possui genes do pai e/ou mãe e até mesmo filhos não sanguíneos, chamados filhos de criação ou filhos adotivos, que se vinculam pelo laço afetivo, muitas vezes mais forte do que a própria origem biológica. Independente de qual origem seja ela, biológica ou socioafetiva, todos os filhos são iguais perante a lei, portanto, todos estes possuem os mesmos direitos, não importando a sua origem. A lei 8.560/92, de 29 de dezembro, que trata sobre o registro de nascimento dos filhos havidos fora do casamento, surgiu como o incentivo de regularizar a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, fazendo com que seja de forma voluntária ou oficiosa, estabelecendo responsabilidades e deveres para os pais biológicos.

A lei 8.560/92 chega ao ponto de regularizar a investigação de paternidade, na qual o suposto pai não quer reconhecer o filho, sendo submetido ao teste de DNA⁷ que facilita o reconhecimento do genitor, visto que, muitas vezes, não estabelece um vínculo afetivo para com este, porém, irá sempre conceder direitos, se for comprovado que aquela criança é mesmo filho (a) do suposto pai alegado nos autos, mas não estabelece necessariamente sentimentos que é essencial na vida de qualquer ser humano, para o seu desenvolvimento, principalmente mental.

A filiação biológica não é suficiente na vida de uma pessoa, é necessário muito mais que genes para completar um ser humano. Manter uma relação de pai/mãe e filho vai muito além da relação consanguínea.

1.2.2 Filiação socioafetiva e suas implicações no Direito e na reprodução humana assistida

Com as utilizações das técnicas da RHA surgiram diferentes formas de vínculos afetivos. Pela doutrina, a maternidade e a paternidade não surgem somente pelo laço biológico que ambos possuem com a criança, mas também surgem para aqueles que possuem um vínculo sentimental e emocional em cuidar e respeitar aquele ser que não tem como sustentar-se e educar-se sozinho.

Quando um casal se submete a uma inseminação artificial, em que externaram o seu consentimento informando acerca da reprodução assistida, seja qual tipo for, homóloga ou

⁷ DNA é uma aglomeração de moléculas que possuem material genético.

heteróloga, a sua filiação pertencerá ao casal, pois foi consentida e automaticamente se presumirá a legítima, visto que foi realizada durante o casamento ou durante a união estável, não havendo dúvidas futuras.⁸ No caso de adoção, desconsidera-se a filiação biológica dos genitores, visto que a importância máxima que caracteriza uma adoção é o fator socioafetivo que os determinados pais têm e vão ter pela criança.

Uma das espécies de filiação socioafetiva é a adoção, podendo esta ser judicial ou à “brasileira”. A adoção judicial consiste no ato jurídico pelo qual pessoas esperam na fila para poder ter o direito de guarda e assegurar o bem estar daquela criança que está em um abrigo, onde os pais biológicos a deixaram por motivos diversos. A lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009, diz que qualquer pessoa que queira adotar uma criança no Brasil deve estar obrigatoriamente inscrita no Cadastro Nacional de Adoção (CNA). A chamada adoção à brasileira ocorre quando a mãe biológica entrega a criança para outra pessoa à margem dos trâmites legais. Esse tipo de adoção no Brasil é considerada ilícita, uma vez que os adotantes burlam a lei 12.010, que afirma a necessidade do cadastro no CNA. O promotor de justiça Murillo Digiácomo, representando assim o Ministério Público, diz que o judiciário não pode apenas oficializar atos de quem burlou a lei, fazendo com que a criança se torne um objeto. O promotor, em sua opinião, diz que, se o juiz legaliza uma adoção à brasileira, irá prejudicar as pessoas que procuram à adoção por meios legais e principalmente a própria criança.⁹ O “jeitinho brasileiro” ocorre nesse tipo de adoção, fazendo com que a prática ilegal encubra casos de venda e tráfico de crianças.

Na adoção judicial, assim como na adoção à brasileira, será extinta a filiação (biológica) para que possa ser criada outra (socioafetiva), na qual a criança adotada terá os mesmos direitos de um filho biológico. A adoção judicial está vinculada aos artigos 1.618 e 1.629 do Código Civil. Por outro lado, adoção à brasileira se dá por uma ação pela qual uma pessoa registra filho de outrem como se fosse seu, sem que haja processo legal, trata-se de uma forma de conhecimento de paternidade socioafetiva em face da biológica. Mesmo esta sendo considerada como um delito perante o Código Penal no seu artigo 242 e seu parágrafo único que diz “Parágrafo Único. Se o crime é praticado por motivo de reconhecida nobreza: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, podendo o juiz deixar de aplicar a pena.”, não deixará de produzir efeitos, visto que o estado de filiação em prol de uma nobreza abre caminhos para

⁸ SILVA, Elizandra Mara da. A filiação em face da reprodução humana assistida. **Revista da ESMESC**. v.13, n. 19, pp. 367-398, 2006.

⁹ BRASIL. Adoção “à brasileira” ainda é muito comum. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/>>. Acesso em: 18/11/15.

vários entendimentos do magistrado, podendo este deixar de aplicar a pena, como é colocado no próprio artigo do Código Penal.

O que vem ocorrendo em vários casos de adoção à brasileira é a desistência da filiação por parte dos pais que registram filhos de outrem, por motivos que não justificam a anulação do registro, salvo provando ser erro ou falsidade deste, como menciona o artigo 1.604 do Código Civil “Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.”.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu, em um julgado, manter a filiação socioafetiva baseando-se nos princípios constitucionais e no Código Civil de 2002, no qual foi dada uma ação negatória de paternidade, cujo pai socioafetivo almejava retirar o seu sobrenome do registro do menor, juntamente com as obrigações e responsabilidades civis, fato é que, no momento do registro, o autor sabia que o menor não era seu filho biológico, ocorrendo então uma adoção à brasileira.¹⁰

EMENTA - DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE. EXAME DE DNA. AUSÊNCIA DE VÍNCULO BIOLÓGICO. PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. RECONHECIMENTO. "ADOÇÃO À BRASILEIRA". IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A chamada "adoção à brasileira", muito embora seja expediente à margem do ordenamento pátrio, quando se fizer fonte de vínculo socioafetivo entre o pai de registro e o filho registrado, não consubstancia negócio jurídico vulgar sujeito a destrato por mera liberalidade, tampouco avença submetida a condição resolutiva consistente no término do relacionamento com a genitora.

2. Em conformidade com os princípios do Código Civil de 2002 e da Constituição Federal de 1988, o êxito em ação negatória de paternidade depende da demonstração, a um só tempo, da inexistência de origem biológica e também de que não tenha sido constituído o estado de filiação, fortemente marcado pelas relações socioafetivas e edificado na convivência familiar. Vale dizer que **a pretensão voltada à impugnação da paternidade não pode prosperar quando fundada apenas na origem genética, mas em aberto conflito com a paternidade socioafetiva.**

3. No caso, ficou claro que **o autor reconheceu a paternidade do recorrido voluntariamente, mesmo sabendo que não era seu filho biológico, e desse reconhecimento estabeleceu-se vínculo afetivo** que só cessou com o término da relação com a genitora da criança reconhecida. De tudo que consta nas decisões anteriormente proferidas, deduz-se que o autor, imbuído de propósito manifestamente nobre na origem, por ocasião do registro de nascimento, pretende negá-lo agora, por razões patrimoniais declaradas.

4. **Com efeito, tal providência ofende, na letra e no espírito, o art. 1.604 do Código Civil, segundo o qual não se pode "vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro", do que efetivamente não se cuida no caso em apreço. Se a declaração realizada pelo autor, por ocasião do registro, foi uma inverdade no que concerne à origem genética, certamente não o foi no que toca ao desígnio de estabelecer com o infante vínculos afetivos próprios do estado de filho, verdade social em si bas-**

¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.352.529. **Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. Ausência de vínculo biológico. Paternidade socioafetiva. Reconhecimento. "adoção à brasileira"**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 13 de abril de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 12/09/2015.

tante à manutenção do registro de nascimento e ao afastamento da alegação de falsidade ou erro.

5. A manutenção do registro de nascimento não retira da criança o direito de buscar sua identidade biológica e de ter, em seus assentos civis, o nome do verdadeiro pai. É sempre possível o desfazimento da adoção à brasileira mesmo nos casos de vínculo socioafetivo, se assim decidir o menor por ocasião da maioridade; assim como não decai seu direito de buscar a identidade biológica em qualquer caso, mesmo na hipótese de adoção regular. Precedentes.

6. Recurso especial não provido. (STJ - REsp 1352529 SP 2012/0211809-9, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data de Julgamento: 24/02/2015, 4.ª T., Data de Publicação: DJe 13/04/2015, grifos nossos.)

A posse do estado de filho gera o movimento afetivo que a criança possui com aquele que se declara ser seu pai ou sua mãe, fazendo com que o rompimento do convívio diário não rompa o estado de filiação que não poderá ser desconstituído. Ocorrendo o registro, mesmo que os pais se separem, não irá afetar em nada o parentesco. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva consiste em todos os efeitos pessoais e matrimoniais que lhe é assegurado.

A proteção integral da criança e do adolescente é constituída no artigo 227 da Constituição Federal, assegurando a todos os direitos inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo admitido o caráter socioafetivo, no qual a criança poderá estabelecer laços de afeto e filiação sem que possua necessariamente laços de sangue.

Na reprodução humana assistida, a filiação sempre varia nos preceitos da ética e da moral das partes envolvidas. No caso da inseminação artificial heteróloga, há contradições entre a filiação socioafetiva e a filiação biológica, havendo várias divergências doutrinárias as quais focam no direito à origem genética, o estado de filiação, a contestação de maternidade e paternidade. Porém, o estado de filiação não gera apenas dúvidas nesse tipo de inseminação, mas também gera dúvidas entre a fecundação *in vitro* e as denominadas mães de substituição.

Para a doutrina, no que concerne à inseminação artificial heteróloga, o parentesco deverá ser considerado apenas o do pai e da mãe socioafetivos, fazendo com que se desconsidere a paternidade e maternidade biológica daqueles que doaram os seus gametas.¹¹ Em casos da inseminação homóloga, não há dúvidas quanto à questão da filiação, uma vez que os óvulos e os espermatozoides utilizados durante o processo são do próprio casal, que acordaram em ter um filho por este método, por motivos que os impediam pelo método natural.

Há de se falar também, quando se trata de filiação socioafetiva, na filiação homoparental, que vem entrando em várias controvérsias no âmbito jurídico e social. O que muitas

¹¹ ALDROVANDI, Andrea; FRANÇA, Danielle Galvão de. **A reprodução assistida e as relações de parentesco**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/>>. Acesso em: 12/09/2015.

vezes acontece são casais do mesmo sexo possuírem uma relação, que é chamada de homoa-fetiva, no qual buscam formar uma família, que se diferencia no que se trata de família parenta-l de origem patriarcal.

É cada vez mais comum que casais homossexuais procurem clínicas de reprodu-ção assistida, utilizando os bancos de material reprodutivo, fazendo com que um do par seja pai ou mãe biológico e o outro seja excluído da filiação biológica, mas se constituindo na fili-ação socioafetiva.¹² O que se faz alusão para esse tipo de caso são as dúvidas frequentes, co-mo, por exemplo: quem são os pais dessa criança que foi concebida em uma família “fora do padrão”? A resposta certa e eficaz não existe, visto que, para o direito, prevalece o princí-pio do melhor interesse da criança, pois esta tem o direito de ter um convívio familiar saudá-vel, o direito à liberdade, ao respeito, à dignidade da pessoa humana, o que importa para saú-de física e mental de uma criança são os laços afetivos e econômicos, independentemente da opção sexual dos pais.

Recentemente, casais homossexuais do Mato Grosso puderam, a partir do dia 29 de julho de 2014, registrar seus filhos diretamente no cartório, sem haver necessidade judicial. Esta decisão foi homologada pelo desembargador Sebastião de Moraes Filho, pelo provimen-to 54/14.¹³ Nota-se que a justiça vem ampliando os seus paradigmas no que concerne à padro-nização imposta pela sociedade, quando, cada vez mais há possibilidades de manter uma fa-mília, seja de qual for o modelo, sem ter necessidade de entrar na justiça em busca de um di-reito.

1.3 Técnicas de reprodução humana assistida na atualidade

No ordenamento jurídico não há leis específicas que regulamentem as técnicas de reprodução assistida, o que causa muitos conflitos futuros e inesperados. As técnicas de re-produção assistida podem ser classificadas como intracorpóreas, que é aquela inseminação realizada dentro do corpo da mulher, cujo gameta masculino é inserido, sem manipulação externa do óvulo ou do embrião, possibilitando a fecundação e a extracorpórea, que se trata da fertilização *in vitro*, uma técnica que manipula o óvulo e o espermatozóide fora do corpo da mulher, ocorrendo a fecundação dos gametas no ambiente externo em um tubo de ensaio, ha-vendo o óvulo fecundado, este é transmitido para o útero da mulher.

¹² DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.365.

¹³ BRASIL. Consultor Jurídico – **Casais homossexuais poderão registrar filhos sem decisão judicial em MT**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 13/09/2015.

Quanto às espécies que concernem às técnicas da reprodução humana assistida, podem ser classificadas como: inseminação artificial homóloga, inseminação artificial heteróloga, fertilização *in vitro* (FIV) e, por fim, a chamada maternidade de substituição.

1.3.1 Inseminação artificial homóloga e suas atribuições no direito

Classifica-se como inseminação artificial homóloga aquela que se utiliza dos gametas masculinos e femininos do próprio casal, para que estes tenham uma nova oportunidade de gerar um filho. No que concerne ao direito, sempre há necessidade da autorização do marido, mesmo que seja utilizado o seu próprio gameta para fecundar sua esposa. A maior problematização dessa inseminação é a fecundação *in vitro post mortem* na qual a mulher utiliza-se do óvulo fecundado com o sêmen do seu falecido marido, acarretando assim dúvidas e controvérsias no âmbito jurídico.

O artigo 1.597 do Código Civil de 2002 diz que:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
 I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
 II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;
 V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. (grifos nossos)

A cláusula que diz “mesmo que falecido o marido” se trata tão somente para questões de paternidade, e mesmo assim, sendo observado o prazo de trezentos dias após a morte do marido. Somente com expressa autorização do cônjuge é que poderá ser feita a inseminação após o seu falecimento, baseando-se assim no princípio da autonomia da vontade.¹⁴ No que tange ao Direito Sucessório, o filho fruto do procedimento de inseminação, seja ela qual for, homóloga ou heteróloga, mesmo que ainda não seja concebido, poderá herdar por meio de testamento, como diz o artigo 1.799 do Código Civil:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:
I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;
 II - as pessoas jurídicas;

¹⁴ MEDEIROS, Caterina de Luca. **O Concebido Post Mortem no Direito das Sucessões**. Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 13/09/2015.

III - as pessoas jurídicas, cuja organização for determinada pelo testador sob a forma de fundação. (grifos nossos)

A legislação, mesmo com normas vagas acerca da filiação sobre a reprodução humana assistida, visa manter o direito daquele nascituro. Vale ressaltar que a legislação não proíbe a inseminação *post mortem*, visando os termos da Constituição Federal, o princípio da igualdade entre os filhos, seja de qual for a filiação.

1.3.2 Inseminação artificial heteróloga e seus preceitos no ramo do direito de família

Na Biologia, a inseminação artificial heteróloga é um procedimento que auxilia vários casais, quando um dos parceiros é infértil ou possui dificuldades no sistema reprodutor e que se utilizam desse meio, dessa técnica, para poder realizar o sonho de terem uma criança. O gameta utilizado nesse procedimento, para fecundar o óvulo, é de um terceiro, que é chamado de doador e tem consigo o direito do anonimato, para qual não possa ter complicações futuras e se tratando também da ética médica nesse procedimento.

A concordância do marido nesse tipo de procedimento é necessária, fazendo julgar a presunção de paternidade, como menciona o artigo 1.597 no seu inciso V do Código Civil “Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.”. Tal procedimento gera dúvidas quanto à filiação, visto que a criança gerada por meio dessa inseminação irá ter pai biológico diferente daquele que irá registrar e cuidar dela.

O que implica no direito é o fato do anonimato do doador que entra em contradição com normas constitucionais, as quais baseiam-se em princípios, principalmente nos direitos que cada pessoa tem, como é o caso do saber da origem genética. A autorização do marido é essencial, uma vez autorizada a inseminação artificial heteróloga, não poderá se negar a paternidade, causando a presunção *juris et de jure*,¹⁵ porque não haverá possibilidade da filiação ser impugnada. Se a impugnação fosse admitida, a paternidade iria ser incerta, acarretando conflitos, nos quais são envolvidos o segredo profissional do médico e o anonimato do doador.¹⁶ O anonimato do doador é uma questão muito relevante no caso da inseminação artificial heteróloga, que visa proteger direitos do doador e também dos pais sujeitos à inseminação.

¹⁵ *Juris et de jure* é uma frase em latim que tem como significado “de direito e por direito” na qual é a presunção que não admite prova em contrário.

¹⁶ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 380.

O que se presa no direito é o melhor interesse da criança, para qual a verdade biológica nem sempre é a verdade real, mas sim, no quesito de filiação socioafetiva que vem crescendo cada vez mais. Como diz Sílvio de Salvo Venosa “O direito à filiação não é somente um direito da verdade. É, também, em parte, um direito da vida, do interesse da criança, da paz das famílias, das afeições, dos sentimentos morais, da ordem estabelecida, do tempo que passa.”¹⁷. A filiação não se dá apenas com laços consanguíneos, o que prevalece na vida de uma criança são os laços afetivos que ela cria no início do seu nascimento e no decorrer da sua vida.

Os processos decorrentes desse tipo de inseminação geram conflitos tanto éticos, como jurídicos, os quais afetam a sociedade, fazendo com que afetem a família e no âmbito geral, necessitando-se assim de uma norma, da presença do Direito que venha ao lado da bioética e do biodireito, para que possa facilitar a resolução desses problemas, que surgem a cada dia mais no cotidiano de pessoas que só querem um objetivo na vida, poderem ter um filho sem complicações futuras por escassez de normas.

1.3.3 Fertilização *in vitro* – FIV e suas imputações no direito

É uma fecundação que ocorre fora do corpo da mulher, o óvulo é fecundado em um tubo e logo após a fecundação, ele é implantado no útero, bem como na mulher que forneceu o seu óvulo para ser fecundado, mas também em uma terceira que não doou o óvulo, mas sim o seu útero para que a gestação possa prosseguir. O que acarreta discussão sobre esse tipo de fertilização é a quantidade dos embriões que restaram do procedimento e que ficam armazenados nos laboratórios, sendo estes congelados para serem utilizados, se necessário, em outra consulta.

Tratando-se do destino dos embriões que não foram utilizados durante o procedimento, a Lei de Biossegurança nº 11.105/05, de 24 de março, no seu artigo 5º juntamente com seus incisos e parágrafos diz:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores. [...]

¹⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.p. 256.

Mas também não é somente o caso dos embriões que sobraram no procedimento que acarreta problemas, no todo não é meramente um problema, já que há lei específica para regularizar o caso desses embriões, como foi visto anteriormente, contudo, ocorrem dúvidas quanto à filiação decorrente da fertilização *in vitro*. Para esse tipo de procedimento, existem duas correntes, a concepcionista, que consiste dizer que a vida tem início com a concepção e a nidacionista, que defende que a vida inicia-se com a implantação do embrião no útero materno que é conhecida como nidação.¹⁸

A fertilização *in vitro* ocorre quando a mulher ou o homem possuem infertilidade e já se submeteram às técnicas mais simples como a inseminação artificial e estas não deram resultado. Vários conflitos surgem nesse tipo de procedimento, como, por exemplo, de quem será a filiação quando se tratar da fertilização *in vitro* heteróloga? Essa, entre outras, são questões rotineiras acerca desse procedimento, que vem aumentando cada vez mais os sonhos de muitas mulheres de se tornarem mães.

1.3.4 Maternidade de substituição e suas controvérsias no âmbito jurídico

A maternidade de substituição se dá quando uma mulher empresta o seu útero, sem fins lucrativos, para que seja implantado um embrião de outra mulher que almeja ter um filho, porém, por motivos maiores, não consegue levar a gestação adiante. A maternidade por substituição ou gestação por substituição é conhecida como barriga de aluguel. Esta se trata de um negócio jurídico com obrigação de fazer e não fazer, cumulada com obrigação da entrega do filho ao final da gestação.

No que concerne ao Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 1.957/10, a doadora não poderá ter fins lucrativos, e a cedente seja parente até segundo grau da mãe genética, não ocorrendo o parentesco, o caso será sujeito à autorização do Conselho Regional de Medicina, como mostra o dispositivo:

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética.

¹⁸ SOUZA, Marise Cunha de. As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética. **Revista da EMERJ**, v. 13, nº 50, pp. 348 – 367, 2010.

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.

A presunção de maternidade *mater semper certa est*¹⁹ é eliminada a partir do momento que é utilizado o útero alheio para gerar uma gravidez. Apesar de ser a mãe que está gestante, quem recebe a declaração do nascimento, é válido ressaltar aquela mulher que desejou ter o filho e que passou por todos os testes psicológicos e emocionais para a chegada daquela criança. O que ocorre muitas vezes é que durante a gestação, a “mãe de aluguel” cria um vínculo afetivo com aquela criança que está no seu ventre e, ao nascer, esse vínculo terá que ser rompido por motivos éticos e morais que foram estabelecidos no início da gestação, só que, em casos excepcionais, a mãe que emprestou o seu útero se nega a entregar a criança, criando, com isso, vários problemas para aquela que doou o seu óvulo.

Apesar do ordenamento jurídico brasileiro não possuir normas concretas acerca do contrato de cessão temporária da maternidade por substituição, há um Projeto de Lei nº 4892/2012²⁰, da autoria do Deputado Federal Eleuses Vieira de Paiva, no qual dispõe sobre os parâmetros da reprodução assistida, colocando no seu art. 24 do referido Projeto, que a celebração do pacto de gestação de substituição será feita por homologação judicial, antes do início dos procedimentos médicos. Nesse sentido, o contrato sendo homologado judicialmente, os eventuais problemas entre a mãe de aluguel e a mãe biológica, seriam solucionados. Porém trata-se de um Projeto de Lei que tenta incluir a reprodução humana assistida no ordenamento jurídico e que ainda está sendo analisado. Com isso, busca-se mais legislação que possa sanar esses vícios que acometem na vida de muitas pessoas e que acarretam prejuízos emocionais para ambas as pessoas envolvidas nesse meio de reprodução.

¹⁹ *Mater semper certa est* é um termo em latim que possui a tradução “a mãe é sempre certa”.

²⁰ PAIVA, Eleuses Vieira de. **PROJETO DE LEI Nº 4.892/12**. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 20/11/15.

CAPÍTULO II – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA SOB AS NORMAS POSITIVADAS

2.1 Preceitos jurídicos aplicáveis à reprodução humana assistida

A concepção dos direitos reprodutivos não se limita à simples proteção da reprodução, porém, busca defender um conjunto de direitos individuais, que regem os direitos humanos, e sociais, que almejam interagir no pleno exercício da reprodução humana assistida. Ao se articular sobre os preceitos jurídicos, há de se falar das regras e dos princípios constitucionais. Entre regras e princípios existem diferenças e semelhanças entre ambos; para Luiz Flávio Gomes, os princípios identificam-se com as regras no que diz respeito à forma; já a diferença entre eles está no conteúdo, no qual os princípios são mais abertos e as regras são mais precisas, de um modo geral.²¹ Uma das diferenças entre regras e princípios é na questão da incidência de um conflito, na qual quando houver um conflito entre duas regras, uma será excluída para que a outra possa ser aplicada; em contrapartida, quando o legislador estiver diante de um conflito de dois princípios, será necessária uma análise do caso concreto, para que haja a ponderação entre ambos, uma vez que um princípio poderá ser mais aplicável que o outro.²² Os princípios tratam-se de normas jurídicas, que não expressam apenas uma natureza jurídica, mas também uma natureza política, ideológica e social.

Sobre a reprodução humana assistida, à luz das normas positivadas, estão os princípios constitucionais presentes na Constituição Federal e na Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina; que buscam os valores éticos e morais, principalmente no que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana. Dentre as normas constitucionais, está o princípio da dignidade da pessoa humana e o do direito à vida, os quais, norteiam a reprodução assistida.

Apesar de a legislação vigente no Brasil não possuir uma lei específica sobre a reprodução humana assistida, o legislador coloca na Carta Magna os princípios em que todas as pessoas estão submetidas e no Código Civil, presente nos seus artigos, as questões que tramitam no Direito de Família e no Direito das Sucessões quando tratam da inseminação artificial, juntamente com isso há, paralelamente, o Conselho Federal de Medicina que vincula os direi-

²¹ GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios: conceitos e distinções**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 18/11/15.

²² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A distinção entre normas e princípios**. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br/>>. Acesso em: 18/11/15.

tos de ambas as partes envolvidas no procedimento da inseminação e até aquela que advém deste procedimento, formando assim um conjunto de normas positivadas em relação à reprodução humana assistida.

Não se deve somente analisar as relações do Direito de Família e do Direito das Sucessões que elencam a reprodução humana assistida, mas também analisar o Direito Constitucional que regulariza os princípios que norteiam todos os campos políticos, ideológicos e sociais presentes nesta área de reprodução que possui vários conflitos jurídicos. Uma vez que os princípios estão vinculados às normas, mesmo que haja conceitos diferentes entre normas e princípios, ambos estão interligados para que possam assegurar os direitos fundamentais dos indivíduos.

2.1.1 Dignidade da pessoa humana no que concerne à inseminação artificial

A dignidade humana é de extrema relevância no ordenamento jurídico, cabendo ao Estado o dever de respeitar os direitos impostos na Constituição Federal, assim como o dever de assegurar que esses direitos não sejam violados e também a obrigação de proporcionar condições básicas para que haja o exercício dos direitos fundamentais.

O princípio da dignidade da pessoa humana está relacionado com vários fatores filosóficos e políticos que, na Antiguidade, relacionava-se à dignidade da pessoa com a posição social que esta ocupava e pelo seu grau de conhecimento pela sociedade; porém, ainda acontece nos tempos de hoje, as pessoas classificarem um cidadão de ser digno ou indigno por causa da sua posição pessoal. De outro modo, havia pensamentos nos quais a dignidade por ser uma qualidade inerente ao ser humano, não fazia-se distinção entre as demais criaturas, ou seja, todos os seres humanos possuíam a mesma dignidade. Nota-se que havia vários pensamentos em desconformidades acerca da definição da dignidade e o que cada ser humano representava.²³

Para o filósofo Immanuel Kant, a dignidade da pessoa humana limita-se à razão que o ser humano pode ter, e, somente a ela que se pode agregar o valor da dignidade. Tratando-se assim para o filósofo, que esta é a junção de duas finalidades: a do ser humano como o fim de si mesmo e a autonomia da vontade, fazendo assim que a razão seja o centro da dignidade; como menciona na sua obra, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, que a necessidade de agir no princípio da dignidade da pessoa humana não se baseia nos sentimentos,

²³ KUMAGAI, Cibele Kumagai; MARTA, Taís Nader. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Disponível em: < <http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: 18/11/15.

impulsos e inclinações, mas somente pela razão que os seres humanos possuem entre si, no qual um ser racional não obedece a uma lei que ele mesmo não criou.²⁴

O direito é integrado por princípios gerais que fundamentam todo ordenamento jurídico. A introdução do princípio da dignidade da pessoa humana no texto constitucional é de grande importância para a sua preservação e para o desenvolvimento dos órgãos públicos, principalmente aqueles órgãos que possuem uma aplicação no direito. O princípio está exposto no artigo 1º, no inciso III, da Constituição Federal, porém, não é apenas nesse dispositivo que o princípio se apresenta, mas também em outros, como no artigo 226, § 7º da Constituição. Entre outros, está também elencado no artigo 3º da Constituição Federal, que trata dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil que configuram as condições para a efetivação do princípio que são a liberdade, solidariedade e justiça. O artigo 6º da Carta Magna contém o mínimo de que cada pessoa necessita que é educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança entre outros, contidos no mesmo dispositivo. Observados os dispositivos legais citados, está elencada a dignidade da pessoa humana.

A reprodução humana assistida possui relações com os direitos fundamentais, visto que envolve a saúde e a vida das pessoas que se submetem a esse tipo de procedimento de reprodução. Uma vez submetido a essa técnica, o casal tem todos os direitos de que emana do princípio da dignidade da pessoa humana, juntamente com os demais direitos fundamentais. Este procedimento agrega muito à moral e à ética dos profissionais destinados a este método de procriação.

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe limites à atuação do Estado, de modo que o Poder Público não possa praticar atos que violem a vida digna para todas as pessoas, assim como a sua privacidade. Por outro lado, como não pode violar o direito à dignidade das pessoas, este também pode impor limites nas relações entre os particulares, restringindo comportamentos inter-relacionais que violem a dignidade.²⁵ Fazendo com que o princípio seja uma norma jurídica que proteja e oriente os direitos coletivos e individuais.

Durante o procedimento e depois deste, no que se trata da reprodução humana assistida, o princípio da dignidade da pessoa humana encaixa-se no seu valor intrínseco perante as normas positivadas, impõe aos médicos profissionais nessa área da medicina que respeitem

²⁴ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.p.77.

²⁵ ENEIAS, Miria Soares; SILVA, Priscilla Alves. **Inseminação Artificial Heteróloga: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<http://imepac.edu.br/>>. Acesso em: 14/10/15.

o ser humano diante das técnicas oferecidas por esse método reprodutivo, visto que move com a vida de todos os envolvidos neste procedimento.

Nota-se que, mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana esteja elencado na norma constitucional e incumbindo nas discussões doutrinárias, ainda há violação da dignidade, sendo às vezes cometida por parte do Estado, outras vezes cometida pela sociedade, como aconteceu durante a Segunda Guerra Mundial. Nesse período de guerra, o Estado, permitiu grandes ofensas e ataques à dignidade da pessoa humana, como nos casos de enterros das vítimas, que eram realizados sem um mínimo de respeito com as famílias dos mortos, visto que as suas mortes eram de formas violentas, no qual não possuíam um mínimo de respeito por parte dos seus algozes.²⁶

A sociedade e todos os meios em que as pessoas vivem, devem estar passíveis de mudanças, uma vez que esse meio social sempre está em processo de evolução, seja ela tecnológica ou temporal.

O progresso na vida das pessoas, como um passo para realizar um sonho de se tornar mãe/pai por meio de uma inseminação artificial ou fertilização *in vitro*, deve-se andar em conformidade com o ordenamento jurídico vigente, juntamente com as normas vinculadas a esse setor, uma vez que o Estado é democrático de Direito. E, ao se falar em dignidade da pessoa humana, a Ciência e a Tecnologia, por sempre lidarem com a vida humana, de uma forma literal, são imprescindíveis acerca do princípio. A reprodução humana assistida possui a garantia da dignidade da pessoa humana, uma vez que engloba todos os procedimentos que influenciam a vida daqueles que estão utilizando-se de um método reprodutivo, como afirma Nathalie Carvalho Cândido:

O ordenamento jurídico brasileiro acolhe diversos direitos humanos constitucionalmente garantidos como direitos fundamentais como forma de proteção ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, inclusive direitos de quarta geração, que protegem as pessoas envolvidas em procedimentos biotecnológicos como o de aplicação de técnicas de reprodução medicamente assistida heteróloga.²⁷

Por fim, o princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao Direito de Família é de suma importância para a reprodução assistida, tendo em vista que possui fundamentos reguladores que norteiam as relações familiares. Com isso, a questão ética e moral deve ser de extrema importância durante todos os procedimentos da inseminação artificial,

²⁶ FENDRICH, Cyntia Brandalize; KFOURI, Miguel Neto. **Princípio da dignidade da pessoa humana, proteção jurídica do embrião e o direito à vida**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/>>. Acesso em: 16/10/15.

²⁷ CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Os Direitos Fundamentais e as Técnicas de Reprodução Medicamente Assistida Heteróloga**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/>>. Acesso em: 18/10/15.

fazendo assim, jus aos princípios e aos direitos fundamentais elencados na Carta Magna, vez que se trata de vidas humanas, que têm o direito de possuir a sua dignidade inviolável.

2.1.2 Implicações do direito à vida na reprodução assistida

Ao se falar do direito à vida, fala-se também do principal direito assegurado constitucionalmente, fazendo assim, que este seja inviolável como elenca a Constituição Federal, em seu artigo 5º. Do direito à vida se vinculam os demais princípios constitucionais, assim como se deriva o direito à liberdade, igualdade, entre outros, que asseguram este direito.

Existem vários conceitos e teorias a respeito da origem da vida, de como esta se inicia, sendo assim, dividindo-se entre a teoria concepcionista, a qual teve como seguidora a igreja Católica, ressaltando que a vida começa desde a concepção; a teoria dinacionista, que ocorre quando o óvulo fixa-se no útero; a da implementação do sistema nervoso que configura as características do ser humano e, por fim, a teoria do nascimento como exteriorização do ser.²⁸ Mesmo com essas teorias, fundamentadas em vários conceitos, o Código Civil no seu artigo 2º diz: “Art. 2º. A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção dos direitos do nascituro.”; sendo assim, nota-se que o nascituro já passa a ter proteção e alguns direitos assegurados na legislação desde o fato da sua concepção. Em relação aos direitos do nascituro, Caroline Sátiro Holanda esclarece:

Assim, diante da previsão legal de proteção aos direitos do nascituro, existem algumas teorias sobre o início da personalidade jurídica. Tais teorias não fazem uma discussão filosófica ou antropológica do que vem a ser “pessoa”; buscam apenas demarcar juridicamente o início da personalidade jurídica. Vale esclarecer, ainda, que essas teorias não discutem o início da vida, mas apenas a partir de quando alguém poderia ser titular de direitos e obrigações, ou seja, a partir de quando alguém pode ser sujeito de direito. O conceito jurídico de “pessoa natural” não se confunde com o conceito científico de “ser humano vivo”. Vida e personalidade jurídica são conceitos distintos e um não está necessariamente atrelado ao outro.²⁹

Todavia, no que concerne à reprodução humana assistida, o direito à vida é complexo, visto que no procedimento da fertilização *in vitro*, há a questão dos embriões congelados e que gera muitas polêmicas acerca desse assunto. Questionamentos são levantados, como

²⁸ CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Técnicas de reprodução humana assistida: o direito de nascer do embrião**. Disponível em: < <http://ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: 21/10/15.

²⁹ HOLANDA, Caroline Sátiro de. **A reprodução humana assistida e o direito: em busca de definições jurídicas para o nascituro e para o embrião humano congelado**. Disponível em:< <http://www.conpedi.org.br/>>. Acesso em: 21/10/15.

“o embrião pode ser considerado pessoa?”, “este tem o direito de nascer?”, “possuem vida?”; estas e demais perguntas são feitas e que geram muitas dúvidas. Para Paulo Lôbo, o “embrião é um ser humano durante as oito primeiras semanas de desenvolvimento intrauterino, ou em proveta e depois no útero, nos casos de fecundação *in vitro*.”³⁰ A legislação que especifica os destinos dos embriões congelados encontra-se na Lei de Biossegurança nº 11.105, na qual foi questionada acerca da constitucionalidade do seu art.5º, no ponto de vista de que o embrião é uma forma de vida potencializada, mas que já foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, como irá ser discutido mais adiante.

Acerca desse caso dos embriões congelados, Luís Roberto Barroso manifesta-se ao que diz respeito à lei de biossegurança;

A Lei de Biossegurança, na parte aqui relevante, é uma lei equilibrada e razoável. Só permite a pesquisa com os embriões congelados se os casais (genitores) consentirem. Vale dizer: quem não quiser doar o embrião para a ciência, não vai fazê-lo. Quem quiser doar, pode fazê-lo. Em um tema no qual existe desacordo moral razoável, este é o papel do Estado, do Direito e do Supremo Tribunal Federal: permitir que cada um viva a sua liberdade individual, os seus valores, as suas crenças. Pluralismo, diversidade e tolerância.³¹

O direito de nascer dos embriões criopreservados é questão de discussões e divergências entre doutrinadores, mas, para o Direito, após a implantação no útero o embrião passa a ser considerado nascituro. A Lei de Biossegurança gerou muitas polêmicas ao seu respeito, uma vez que o questionamento careceu sobre a constitucionalidade do art. 5º da referida Lei, que trata a respeito dos embriões congelados; com isso, o ex Procurador Geral da República, Cláudio Fonteles ingressou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra a Lei 11.105, no seu artigo 5º, alegando que o dispositivo legal feria a proteção do direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana.³² Com a ADI ingressada, houve um julgado que teve como Relator o Ministro Carlos Ayres Britto, proferindo o seu voto a favor das pesquisas com células tronco embrionárias, caracterizando a Lei de Biossegurança como perfeita em um dos argumentos para a configuração do seu voto:

56. O paralelo com o art. 5º Lei de Biossegurança é perfeito. Respeitados que sejam os pressupostos de aplicabilidade desta última lei, o embrião ali referido não é jamais uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova. Faltam-lhe todas as possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas que são o anúncio biológico de um cérebro humano em gestação. Numa palavra, não há cérebro. Nem concluído

³⁰ LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2011. p. 222.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. **A fé na ciência: constitucionalidade e legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias**. Disponível em: < <http://www.luisrobertobarroso.com.br/>>. Acesso em: 21/10/15.

³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3510**. Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/>>. Acesso em: 22/10/15.

nem em formação. Pessoa humana, por consequência, não existe nem mesmo como potencialidade. Pelo que não se pode sequer cogitar da distinção aristotélica entre ato e potência, porque, se o embrião in vitro é algo valioso por si mesmo, se permanecer assim inescapavelmente confinado é algo que jamais será alguém. Não tem como atrair para sua causa a essencial configuração jurídica da maternidade nem se dotar do substrato neural que, no fundo, é a razão de ser da atribuição de uma personalidade jurídica ao nativo.³³

No teor desse julgado, pode-se afirmar que o embrião congelado não é vida humana, sendo assim, não se enquadrando no conceito de nascituro. Independente dos conceitos doutrinários ou das jurisprudências inerentes a esse assunto tão controvertido, o direito à vida não pode ser violado, este se tratando a qualquer espécie, deve ser respeitado e preservado.

2.2 Reprodução humana assistida sob a ótica dos direitos fundamentais

Os valores envolvidos na reprodução humana assistida, sejam eles coletivos ou individuais, privilegiam o ser humano na sua dignidade que está elencada na Constituição Federal, nos seus princípios constitucionais. É de livre e espontânea vontade que um indivíduo ou um casal tenha o desejo e escolha a forma de se procriar em um Estado democrático, adquirido formas, como a reprodução humana assistida em casos de infertilidade ou de realização individual, fazendo com que o Estado assegure a efetividade dos direitos fundamentais, juntamente com os princípios constitucionais.

Os direitos fundamentais são considerados indispensáveis a um ser humano, uma vez que são assegurados para que todos possam ter uma vida digna, livre e igualitária. A dignidade da pessoa humana está entrelaçada com os direitos fundamentais, uma vez que ambos devem ser aplicados em conjunto. A Constituição Federal elenca no seu Título II aos Direitos e Garantias Fundamentais, caracterizando-se em cinco notáveis espécies tal qual: direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos à nacionalidade e por fim, direitos políticos. Porém, os direitos fundamentais não estão apenas consagrados na Constituição, a qual admite a existência de outros direitos fundamentais que não estão inseridos no Título II da Carta Magna, uma vez que estes são chamados de direitos materialmente fundamentais, como no caso do artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal.³⁴

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Relator: Ministro Ayres Britto, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/>>. Acesso em: 22/10/15.

³⁴ MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; RESENDE, Augusto César Leite de. **A proteção do direito fundamental à reprodução assistida no Brasil**. Disponível em: <<http://www.derechocambiosocial.com/>>. Acesso em: 24/10/15.

Segundo a Organização das Nações Unidas (ONU), a saúde reprodutiva implica que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, na qual possua capacidade de reproduzir e a liberdade de que modo o deve fazer, assim como, é direito do indivíduo ser informado e possuir acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como a utilização de métodos reprodutivos, ter sob seu domínio a escolha do controle de fecundidade que não seja ilícito e serviços que atendem na área da saúde, para que a mulher possa ter uma gestação agradável e sem risco e que o casal possa ter um filho sadio.³⁵

O planejamento familiar cabe a cada pessoa, sendo inerente a esta os direitos fundamentais, ao que tange a sua saúde e a sua dignidade, ou seja, a sua vida no contexto geral. A Lei nº 9.263/96, de 12 de janeiro de 1996, trata do planejamento familiar, afirmando que é direito de todos os cidadãos construir e planejarem a sua família de forma livre e independente e de acordo com o seu artigo 5º que diz:

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

Sendo assim, todos têm o direito ter informações, sejam estas educacionais, técnicas e científicas para que possam ter um planejamento familiar mais seguro, e este dispositivo entra em conformidade com o Capítulo VII do Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - Plataforma do Cairo, que fala sobre os Direitos de Reprodução e Saúde Reprodutiva citados anteriormente.

A reprodução humana assistida é um direito fundamental ao ser humano, visto que, este método reprodutivo vincula-se ao planejamento familiar de cada indivíduo, sendo o planejamento familiar de forma livre para cada pessoa. Sendo assim, fazendo com que o direito fundamental decorra do princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida privada e aos serviços de assistência médica. O direito à saúde é uma parte ativa do Estado, fazendo com que este promova ações e programas aos cuidados da saúde, incluindo a saúde reprodutiva, levando assim as pessoas ao acesso às técnicas de reprodução assistida.

O direito fundamental à reprodução humana assistida é sob responsabilidade do poder público, que deverá, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), ter materiais para que

³⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo, 1994** -. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-cairo.pdf/view>>. Acesso em: 24/10/15.

possa dar início aos procedimentos para o tratamento da infertilidade. O direito à saúde, assim como o direito à vida possuem relação com a dignidade da pessoa humana e os demais princípios constitucionais, como a liberdade, igualdade e fraternidade previstas na Constituição Federal, reconhecidos desde as primeiras Declarações Universais.³⁶

O procedimento para reprodução assistida no Brasil é quase por parte da iniciativa privada, ou seja, hospitais particulares, fazendo com que as pessoas necessitem contar com seus próprios recursos financeiros para conseguir as técnicas reprodutivas, para gerar uma vida, porém, se o Estado cumprisse com o seu papel, como está descrito na Constituição, a situação de milhares de pessoas, que querem se tornar pais mas não possuem meios financeiros suficientes, seriam diferentes.

Ao se falar na falha do Estado perante as pessoas com baixa renda em querer adquirir as técnicas de reprodução assistida, o Tribunal de Justiça em decisão de uma Apelação Cível³⁷, condenou o estado do Rio Grande do Sul, juntamente com o seu município Bom Jesus, a pagar os medicamentos utilizados para o procedimento da reprodução humana assistida a uma mulher que necessitava desses medicamentos para se tornar mãe, como mostra a ementa do julgado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. Não se deve cogitar de falta de interesse de agir por não ter a autora efetuado pedido na esfera administrativa, pois não está o cidadão atrelado à referida via para ingresso em juízo, tendo em vista a existência de norma constitucional que prevê o livre acesso ao Poder Judiciário. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS ENTES PÚBLICOS. INOCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO. ARTIGOS 6º, 23, II E 196, CONSTITUIÇÃO FEDERAL....

[...]

REPRODUÇÃO ASSISTIDA. INFERTILIDADE HUMANA E SAÚDE. DIREITO DO CIDADÃO. ART. 226, § 7º, CF/88. INFERTILIDADE E SAÚDE. ARTIGOS 6º, 23, II, E 196, CF/88.

A infertilidade humana corresponde a problema de saúde, como reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina, não deixando a reprodução assistida, consistente no procedimento médico de assegurar a gravidez, de atender dever do Estado vinculado ao planejamento familiar, cujo regramento constitucional está no art. 226, § 7º, CF/88.

Reconhece o Estado brasileiro, regulamentando pauta constitucional, ser direito de todo cidadão o planejamento familiar (art. 1º, Lei nº 9.263/96), com o que assumiu prestações de ordem variadas para permitir sua efetivação, inclusive no campo da saúde, atraindo toda a jurisprudência formada em torno dos arts. 6º, 23, II e 196,CF/88.

³⁶ SARTORI, Giana Lisa Zanardo. **O Estado Constitucional Democrático e a Reprodução Humana Assistida como um Direito de Saúde Coletiva**. Disponível em: < <http://www.univali.br/>>. Acesso em: 25/10/15.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70039644265. **Constitucional e Processual Civil. Direito à saúde. Interesse de agir. Pedido administrativo. Desnecessidade**. Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, 11 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 25/10/15.

Se é certo, quanto aqueles que não disponham de condições financeiras, estar prevista cobertura pelo SUS (art. 3º, parágrafo único, Lei nº 9.263/96), em cujo âmbito instituída a Política Nacional de Atenção Integral em Reprodução Humana Assistida (Portaria nº 426/GM, de 22.03.05; Portaria nº 388, do Secretário de Atenção à Saúde, de 06.07.05), no entanto não se pode deixar ao relento casos em que tal atendimento resta impossibilitado ou extremamente difícil.[...]

(TJ-RS - AC: 70039644265 RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Data de Julgamento: 26/01/2011, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 11/02/2011, grifos nossos.)

O direito fundamental à saúde apela para a intervenção do judiciário, como foi mostrado, para que o Estado possa suprir o seu dever enquanto Poder Executivo. Porém, as justificativas dadas pelo Estado são as altas taxas que decorrem dos procedimentos da reprodução assistida e que os recursos são insuficientes, por isso, dificulta-se a prestação da assistência à saúde nesses casos de infertilidade. Todavia, é dever do Estado manter uma vida digna e estabelecer condições de saúde e educação para sociedade, independente dos custos, que para tal são arrecadados tributos, nos quais à finalidade econômica destes é justamente para regularizar a situação educacional e a saúde pública do país.

2.3 Análises da Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina

O direito de gerar um filho é legítimo para qualquer pessoa que possua vontade e condições de criar uma criança, da mesma forma como é de direito uma pessoa não querer ter filhos, seja por motivos econômicos ou até mesmo profissionais. As intervenções da medicina sobre a reprodução e a genética vem modificando a vida de várias pessoas que se submetem aos métodos reprodutivos.

Mesmo não havendo lei específica sobre a reprodução humana assistida no Brasil, o Conselho Federal de Medicina (CFM) estabelece normas éticas para as técnicas da reprodução, visando assim, mais conforto e segurança para as pessoas que vão atrás desses meios reprodutivos. A norma que estava vigente anteriormente era a Resolução Nº 2013/2013 que foi substituída e atualizada pela Resolução Nº 2.121/2015, “que busca o aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer a maior segurança e eficácia a tratamentos médicos.”³⁸

Com a revogação da Resolução nº 2013/2013 pela Resolução nº 2.121/2015 vieram novas mudanças. Logo após dois anos, o Conselho Federal de Medicina alterou a regra que fixava o limite de idade de 50 anos para que uma mulher possa ser submetida às técnicas

³⁸ BRASIL. Conselho Federal de Medicina, **RESOLUÇÃO CFM nº 2.2121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 25/10/15.

de reprodução assistida; anteriormente pacientes que possuíssem mais de 50 anos deveriam recorrer ao Conselho Regional de Medicina (CRM) para obter uma autorização para o procedimento e muitas vezes o pedido era negado, gerando assim a impossibilidade da inseminação.³⁹

Não foi só a mudança do limite da idade, na qual a resolução de 2013 fixava um limite de até 50 anos para fazer o procedimento e que foi modificada pela resolução de 2015 que diz que pode ser feito o procedimento desde que o médico e paciente assumam os riscos de uma gravidez tardia; vieram outras, tal como o direito da gestação compartilhada na união homoafetiva feminina em que não há infertilidade, a doação voluntária ficou restrita apenas a gametas masculinos, visto que, anteriormente era aceita a doação dos gametas masculinos e femininos, alterou-se também a norma que se tratava dos embriões, no qual vigora que a seleção dos embriões passa a ser permitida apenas para transplante de células tronco e houve também modificação no quesito da barriga de aluguel que antes era apenas permitida para mulheres de até 50 anos e que possuíssem uma relação de parentesco de até quarto grau, agora vigora o limite de idade suspenso e casos não previstos na norma podem ser analisados pelo CRM.⁴⁰ As modificações estão previstas no texto da Resolução 2.121/2015 como mostra:

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

[...]

3 - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

[...]

3 - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

[...]

9 - É permitida a doação voluntária de gametas masculinos, bem como a situação identificada como doação compartilhada de ovócitos em RA, em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA. A doadora tem preferência sobre o material biológico que será produzido.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

1 - As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum(a) filho(a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.

³⁹ BRASIL. **Nova norma ética sobre Reprodução Assistida no Brasil**. Disponível em: < <http://blog.ivi-fertilidade.com/>>. Acesso em: 26/10/15.

⁴⁰ FOREQUE, Flávia. **CFM suspende teto de idade para reprodução assistida no Brasil**. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude>>. Acesso em: 26/10/15.

[...]

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

1 - As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

[...] (grifos presentes no original)

Diante de tais modificações, a possibilidade e probabilidade de milhares de mulheres aumentaram, uma vez que foram abertos novos caminhos, tornado-se as regras um pouco mais flexíveis para o aprimoramento na vida pessoal de cada indivíduo. As chances de transformação do planejamento familiar se abrangeram nas conformidades que as novas modificações que a Resolução 2.121/2015 trouxeram para a sociedade, modificando a vida de várias mulheres a realizar seus sonhos e até mesmo dando oportunidade a casais homoafetivos a terem uma vida comum no meio de uma sociedade ainda tão preconceituosa.

2.4 Bioética e suas diretrizes fundadas na Reprodução humana assistida

Com o avanço na ciência no ramo da reprodução, as questões de ética e moral dos profissionais referentes a esses meios reprodutivos são questionadas em cada procedimento realizado. Com isso, a bioética mostra-se como um instrumento para nortear os critérios morais e éticos que se relacionam com a vida, integridade física e a dignidade da pessoa humana daqueles que realizam os procedimentos da reprodução humana assistida.

Ao se falar dos conteúdos éticos e morais, ocorre que há um grande descompasso existente entre os avanços tecnológicos, o direito e a ética, visto que o primeiro cresce de forma mais branda em relação aos demais.⁴¹ O direito e a bioética devem estar interligados um ao outro, visto que se remetem à reprodução humana assistida, que visa sobre a vida e a dignidade da pessoa humana as quais não podem ser violadas e que estão descritas na Constituição Federal.

A bioética surge para garantir os direitos humanos e para controlar os abusos de experimentação científica que envolvem os seres humanos. Como parâmetros éticos, a bioética elenca os princípios da autonomia, beneficência e justiça e logo mais estende-se a grupos sociais que, de certa forma, possuem alguma vulnerabilidade de ter seus direitos humanos

⁴¹ FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Reprodução humana assistida e a atuação dos conselhos de medicina na perspectiva civil-constitucional**. Disponível em: < <http://www.unibrasil.com.br/>>. Acesso em: 26/10/15.

violados.⁴² A questão da bioética configura-se em uma das principais polêmicas decorrentes da reprodução humana assistida. Nas situações como o caso dos embriões congelados, o debate ético é intimamente ligado às questões de como e quando começa a vida humana e, ainda se tratando dos embriões, a ética da medicina proíbe o uso dos embriões para fins lucrativos, ou seja, aqueles se submetem às técnicas da reprodução assistida estão ali dispostos a gerar uma vida e não lucrar com esta, assim como, os médicos estão trabalhando nesse procedimento para possibilitar a fecundação em pessoas com dificuldades de gerar uma vida.

Ainda sobre o congelamento dos embriões, a visão da bioética sobrepõe-se à dignidade do embrião. A bioética expande-se também nas questões da doação dos gametas, que envolve um terceiro, que é chamado de doador na inseminação artificial heteróloga, na relação conjugal, da forma que os gametas foram colhidos, tratando-se da questão se houve ou não o pagamento ao doador, sendo que a doação tem que ser de forma voluntária, segundo a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina. E configurando-se a doação dos gametas, há questão da ética sob o sigilo do doador, que causa muitas dúvidas na sociedade, uma vez que entra em confronto das normas da medicina, com o sigilo do doador em relação à legitimidade da pessoa decorrida da inseminação, a saber, a sua origem genética.

A bioética relaciona-se também nas questões que envolvam a seleção do sexo, na qual um casal possa escolher o sexo do filho que queira ter. O Conselho Federal de Medicina no seu capítulo VI – Doação de gametas ou embriões dispõe “6- Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de **sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes.**”(grifos nossos), com isso, a ética mostra-se valorativa na questão da escolha do sexo sem motivos médicos.

A maternidade de substituição leva em consideração o ponto de vista ético e moral da terceira pessoa que se envolve nesse procedimento. Dá-se o questionamento da escolha da doadora do útero, da relação econômica do uso temporal do útero que se deve ser de forma livre de espontânea vontade por parte da doadora e, principalmente, quando ocorrer o nascimento da criança, se vai haver ou não a disputa por esta, que causa muitas polêmicas acerca desse assunto. A chance do abandono da criança ao seu nascimento ocorre em casos de crianças mal formadas ou em situações de separação dos pais biológicos durante a gestação da mãe substituta, situação em que a justiça deva decidir sobre o melhor interesse da criança quando se trata do abandono por motivos fúteis e em casos de separação dos pais biológicos. O Con-

⁴² CASTRO, Rosana; LIONÇO, Tatiana. **Bioética em Reprodução Humana**. Disponível em: <<http://vidaconcebida.com.br/>>. Acesso em: 26/10/15.

selho da Europa afirma que pais são aqueles que tiveram a intenção de procriar, ou seja, mesmo com a separação, os pais têm deveres e responsabilidade junto à criança que ainda não nasceu.⁴³

Em diversos casos expostos, a ética está relacionada também na questão da inseminação *post mortem* que é utilizada pelas viúvas para gerar um filho do falecido cônjuge. As dúvidas éticas são baseadas no princípio moral por parte da requerente, por qual motivo levou a viúva a querer gerar um filho logo após à morte do seu cônjuge, se por motivo sentimental para ocupar o vazio que o outro deixou ou se por questão de herança, visando assim o filho como meio de obter algum lucro e não como um desejo materno, ferindo assim o princípio da dignidade da pessoa humana.

Os valores éticos e morais devem estar ligados não só na questão da reprodução humana assistida, mas também, na sociedade como um todo, visando assim um crescimento maior de uma sociedade saudável e menos problemática. A bioética se entrelaça com o ramo do direito, uma vez que os dois institutos buscam assegurar direitos pessoais e coletivos, afirmando-se no valor moral e ético de cada pessoa.

⁴³BADALOTTI, Mariangela. **Bioética Reprodução Assistida**. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/>>. Acesso em: 26/10/15.

CAPÍTULO III – IMPLICAÇÕES JURÍDICAS ADVINDAS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

3.1 Direito do sigilo do doador em face ao direito da identidade genética na reprodução humana assistida heteróloga

O ordenamento jurídico brasileiro é composto por normas e princípios que norteiam todo o sistema do Direito de Família e do Direito das Sucessões, ficando assim, as normas e os princípios de suma importância para a resolução de conflitos e principalmente quando há problemas que implicam a estrutura familiar. Diante de vários direitos e princípios que envolvem o ramo do Direito de Família está o direito à inviolabilidade da intimidade e do direito à identidade genética, visto que são uns dos direitos fundamentais que estão engajados nas implicações que decorrem da inseminação artificial heteróloga.

A reprodução humana assistida pode ser classificada em duas técnicas: inseminação artificial homóloga ou heteróloga e a fertilização *in vitro*. Dentre essas técnicas, a inseminação heteróloga é a que gera mais dúvidas e implicações jurídicas, uma vez que o procedimento se faz com o sêmen de um terceiro que está fora do laço afetivo do casal, que procura esse tipo de técnica e dos seus familiares. Uma das implicações jurídicas está no confronto de dois direitos constitucionais, que é o direito da identidade genética e o direito à inviolabilidade da intimidade, uma vez que ambos entram em conflito quando se trata do direito do sigilo do doador de sêmen e o direito da identidade genética da pessoa concebida pela técnica da inseminação artificial heteróloga.

Ao se falar do direito à inviolabilidade da intimidade, menciona-se o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal que dispõe “[...] 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” e juntamente com o art. 21 do Código Civil dispõe que “A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.” De tal forma, quando houver a violação dos mencionados artigos, a vítima tem o direito de demandar uma ação de indenização contra quem cometeu o dano de ordem moral e/ou material.

O direito ao anonimato do doador de sêmen na inseminação heteróloga recebe proteção constitucional e infraconstitucional, fazendo com que seja inviolada a sua intimidade e sua identidade. Os doadores dos gametas recebem a garantia do sigilo da sua identidade,

uma vez que a quebra do sigilo poderia ocasionar situações desagradáveis para o doador, tanto no quesito jurídico, como no sentido afetivo. O direito ao anonimato do doador do sêmen utilizado na inseminação heteróloga decorre de vontade própria, a fim de auxiliar mulheres, que por várias razões, desejam conceber um filho, fazendo assim, que não haja interesse do doador em ser pai, mas sim, agir com solidariedade com o próximo.⁴⁴

Na reprodução humana assistida heteróloga, os doadores do material genético sabem que o material será utilizado para gerar um ser e que não irá assumir o risco de se tornar pai ou mãe, ou seja, em nenhum momento será estabelecido um vínculo com o ser gerado e que, provavelmente, não saberá quem será a pessoa que irá receber os gametas para a concepção, fazendo assim com que a responsabilidade se vincule exclusivamente para aquele que recebe o material genético doado.⁴⁵

O Conselho Federal de Medicina, por meio da sua Resolução 2.121/2015, no que tange ao sigilo do doador dos gametas, determina que:

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

Com isso, Maria Helena Diniz:

Ora, anonimato não quer dizer que se deva esconder tudo, logo, nada obsta a que se revele ao filho, que adveio de reprodução humana assistida, os antecedentes genéticos do doador, sem, contudo revelar sua identidade, ante a exigência do sigilo profissional. Bastante conveniente seria que houvesse estipulação legal do direito do filho obter informações sobre o doador, mas não de sua identidade, até atingir a idade nupcial.⁴⁶

Diante do exposto colocado pela autora, nota-se que há uma relação que entra em acordo com os dois direitos constitucionais, tanto como o direito à intimidade, como o direito da origem genética, uma vez que a autora coloca como direito do filho concebido pela reprodução humana assistida o direito de saber da sua ascendência genética, porém, sem identificar o seu doador, entrando em conformidade com o princípio da inviolabilidade da intimidade,

⁴⁴ SILVA, Tatiana Vanessa Saccol da; SPODE, Sheila. **O Direito ao Conhecimento da Origem Genética em Face da Inseminação Artificial com Sêmen de Doador Anônimo**. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/>>. Acesso em: 06/11/15.

⁴⁵ NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito à Identidade Genética ou Direito ao Reconhecimento das Origens e a Reprodução Assistida Heteróloga. **Revista dos Tribunais**, v. 905, pp. 67 – 87, março 2011.

⁴⁶ DINIZ, Maria Helena. **A ectogênese e seus problemas jurídicos**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/>>. Acesso em: 07/11/15.

adentrando assim em concordância com ambos os direitos constitucionais e em conformidade com a Resolução 2.121/2015 .

No ano de 1997, foi elaborada pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), a Declaração Universal do Genoma Humano que apega-se aos princípios dos direitos humanos e coloca em debate a adaptação histórica e socioeconômica da biotecnologia.⁴⁷ O direito ao anonimato do doador de sêmen foi discutido na conferência, trazendo consigo alguns artigos de suma importância, como, por exemplo, o art. 5º da Declaração que faz alusão aos direitos do indivíduo sobre o tratamento dado ao genoma humano, no qual deverão ser dadas à pessoa envolvida as informações necessárias juntamente com o seu consentimento prévio. Com isso, a Declaração garante ao indivíduo que doou o sêmen que este não poderá ser alvo de investigações indesejadas e nem a sua identidade genética revelada. Para Thayna Mesquita, o genoma humano pertence à esfera íntima da pessoa, no qual, somente ela poderá ter acesso aos seus dados, uma vez que não poderá ser objeto de investigação embasado apenas na vontade do filho concebido mediante a técnica de inseminação artificial heteróloga para saber a identidade do doador.⁴⁸

Porém, o que entra em contradição ao princípio da inviolabilidade da intimidade é o direito à identidade genética, que está ligado ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Embora o posicionamento do Conselho Federal de Medicina seja a proteção do anonimato do doador, Jesualdo Eduardo de Almeida Junior, em contradição à norma, afirma que o sigilo do doador restringe o direito da criança, concebida por meio da inseminação artificial, de conhecer o pai biológico e assim ferindo os artigos 26 e 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente.⁴⁹ O citado autor sustenta que a filiação biológica e a busca da identidade genética é um direito fundamental, não podendo ser sujeita a qualquer restrição, de modo que está previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conhecer a origem genética, sem ferir o princípio da intimidade que é dada ao doador, é um processo de conhecimento sobre a própria identidade. Em análise nos fundamentos do direito sobre a identidade genética, pode-se dizer que surge como um bem jurídico fundamental a ser preservado e consagrado pelo Direito Constitucional, uma vez que o ser concebido por meios das técnicas da reprodução humana assistida, em particular, pela inseminação arti-

⁴⁷ UNESCO. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/>>. Acesso em: 07/11/15.

⁴⁸ MESQUITA, Thayna. **Reprodução Assistida e Presunção de Paternidade**. Disponível em: <jusbrasil.com.br/artigos>. Acesso em: 07/11/15.

⁴⁹ ALMEIDA, Jesualdo Eduardo de Júnior. **Técnicas de reprodução assistida e o biodireito**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos>>. Acesso em: 09/11/15.

ficial heteróloga, em conhecer sua identidade genética é uma questão na qual o conceito de paternidade é questionado.⁵⁰ É de natureza notória do ser humano o desejo de conhecer suas origens genéticas, buscando assim, respostas para as suas indagações acerca da sua formação biológica, seja por motivos de saúde ou de satisfação pessoal.

O direito à identidade genética é um direito da personalidade, ou seja, é indisponível e irrenunciável, uma vez que se trata dos direitos inerentes à pessoa e a sua dignidade. Assim, a personalidade é composta de atributos, como vida, a honra, o nome, a capacidade, a dignidade, entre outros. O que se chama de direito da personalidade é, na verdade, direitos decorrentes dos atributos (vida, honra, nome, capacidade, dignidade etc.), que visam à proteção da pessoa humana e de sua dignidade. Para Pablo Stolze Gagliano, o direito da personalidade é definido como “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais.”⁵¹ Assim sendo, o direito da personalidade se consagra tanto ao direito da intimidade como o direito à identidade genética.

Para muitos doutrinadores, o direito à identidade genética prevalece sobre o direito do sigilo do doador, uma vez que se deve ao indivíduo o direito de conhecer a sua história e adentrar uma investigação sobre a sua filiação biológica como sendo um direito personalíssimo. Moreira Filho ressalta que:

Ao negar ao filho o seu direito de conhecer a sua verdadeira identidade genética, estamos reconhecendo-lhe o exercício pleno de seu direito de personalidade e a possibilidade de buscar nos pais biológicos as explicações para as mais variadas dúvidas e questionamentos que surgem em sua vida, como, por exemplo, as explicações acerca da característica fenotípica, da índole e do comportamento social, das propensões ou resistências a certas doenças, etc.⁵²

O que dificulta diante deste problema enfatizado pelo confronto de dois direitos constitucionais é o fato que o conhecimento da origem genética em determinados casos de doenças, como a leucemia, pode solucionar a vida daquela pessoa que está em uma situação de saúde precária. Em contrário, o que se nota é a questão da intimidade que é dada ao doador, que de fato é assegurada pela Resolução do Conselho Federal de Medicina é que apenas só será disponível em situações especiais, as quais não são descritas na Resolução, aumentando assim, as indagações feitas sobre qual situação é “especial” para o Conselho Federal de

⁵⁰ SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; THIESEN, Adriane Berlesi. O Direito de Saber a Nossa História: Identidade Genética e Dignidade Humana na Concepção da Bioconstituição. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v.7, n.7, pp.33-65, jan./jun. 2010.

⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 184.

⁵² MOREIRA, José Roberto Filho. **Direito à identidade genética**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/>>. Acesso em: 11/11/15.

Medicina, sem ferir a ética médica e o contrato feito pela clínica de reprodução humana assistida e o doador, sem que possa ter o seu sigilo sobre a sua identidade civil violada.

O anonimato é colocado como uma autonomia do direito da intimidade e o desenvolvimento normal de uma família que busca os meios da reprodução assistida. Ao contrário do que foi dito anteriormente, o Superior Tribunal de Justiça da Alemanha, *Bundesgerichtshof* (BGH), em decisão proferida no dia 28 de janeiro na 12ª Senado Cível, nos autos de processo oriundo do Tribunal de Hannover, reconheceu, em tese, a possibilidade do indivíduo concebido pela inseminação heteróloga, de conhecer a identidade civil (não apenas a genética) do seu genitor. O caso foi de duas crianças que nasceram nos anos de 1997 e 2002, que foram representadas pelos pais legais que processaram a clínica de reprodução assistida, em que a mãe realizou a inseminação, questionando a identidade do pai biológico. A clínica negou o pedido de fornecer as informações sobre o doador, alegando que a identificação deste representaria a falência do sistema de reprodução heteróloga, pois ninguém doaria sêmen diante do risco de responder pela filiação biológica. O caso foi julgado improcedente no primeiro grau, no qual o Tribunal de Hannover argumentou que os menores só poderiam exercer o direito à identidade quando tivessem mais de 16 anos. Então, os menores recorreram ao BGH e assim o tribunal afirmou que o direito de conhecer à origem genética é um direito personalíssimo, que decorre da dignidade da pessoa humana.⁵³

Diante da decisão do Superior Tribunal de Justiça da Alemanha, criou-se uma grande problematização, visto que não apenas foi concedida a identificação do material genético, mas também à identidade civil do doador do sêmen. É notório que, seja em qual país for, o doador dos gametas, seja masculino ou feminino, ao doar o seu material genético, não pretende assumir como filho aquela criança que será concebida naquela inseminação. O objetivo do doador de sêmen ou de óvulo é de ajudar aquelas pessoas que não conseguem, por diversas razões, gerar um filho pelo método natural, ou seja, eles doam na confiança de que a sua identidade será protegida e na certeza de que não serão responsáveis por aquela criança.

De tal forma, a revelação da identidade civil do doador abala o sistema de inseminação artificial heteróloga, uma vez que a doação de gametas pode ser reduzida drasticamente, fazendo com que, conseqüentemente, a dificuldade dos casais que aderem a essa técnica seja maior, visto que o número de doadores será menor, por motivos de não quererem correr o risco do reconhecimento da paternidade e todos os direitos decorrentes da filiação. Além do

⁵³ FRITZ, Karina Nunes. **Tribunal alemão reconhece direito à identificação do doador de sêmen**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 11/11/15.

que, seria necessária uma investigação na parte do interesse do menor em buscar a sua origem genética, uma vez que não é admitida a procura da origem biológica por motivos financeiros que possa representar má fé daquele que vai atrás da sua verdadeira identidade genética. Deste modo, o acesso à ascendência não pode gerar obrigação patrimonial para o doador dos gametas, seja por diversos motivos, como a natureza do pedido de acesso à origem genética, que não possui relação com a investigação de paternidade ou pela existência de uma paternidade socioafetiva já pré-constituída na reprodução heteróloga, a qual não poderá ser substituída pela paternidade biológica.⁵⁴

Sobre a questão do parentesco, o art. 1.597 do Código Civil, no seu inciso V, reforça o seu entendimento que, ao dar o consentimento para que haja a inseminação artificial, o marido assume a paternidade, não podendo, logo após, impugnar a filiação. Assim, quando a técnica de inseminação artificial heteróloga ocorrer durante o matrimônio, será considerado pai, o esposo da mulher que se submeteu à técnica, desde que, este tenha consentido com o procedimento.

O que se preza, no quesito da filiação, na inseminação heteróloga, é a paternidade socioafetiva, que mesmo não possuindo laços genéticos com aquela criança, irá possuir laços afetivos, uma vez que, em meios aos avanços científicos da reprodução assistida, a relação familiar deixa de ser determinada pelo vínculo biológico para dar espaço ao vínculo afetivo, no sentido de que o fator psicológico e socioafetivo são primordiais na constituição da família, dando início à desbiologização nas relações familiares.⁵⁵

A doutrina brasileira não é unânime quanto à resolução do caso concreto do conflito entre o direito à identidade genética e o direito ao sigilo do doador, contudo, a tese predominante é a de que somente poderá ser quebrado o sigilo do doador quando houver a questão da saúde da pessoa gerada da reprodução heteróloga em risco, seja por uma doença relacionada com a sua origem genética, mantendo a proteção da sua saúde, configurando assim a sua dignidade. Realizando-se assim, um juízo de conclusão acerca desse conflito eminente, de que, quando estiver em risco a questão da saúde da pessoa concebida por inseminação heteróloga, terá esta o direito de acesso à identidade genética do doador, mantendo o sigilo da identidade civil deste, conservando assim a dignidade da pessoa humana; contudo, quando o acesso à identidade genética for apenas um desejo, uma curiosidade de conhecer o “pai” biológico-

⁵⁴ FRANCISCO, Guilherme Murinelli; PAIANO, Daniela Braga. O Direito de Acesso à Identidade Genética em Frente ao Direito ao Anonimato do Doador de Material Genético: Uma Colisão de Direitos Fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 10, pp.137-169, jul./dez. 2011.

⁵⁵ CAMPOS, Wania Andréa Luciana Chagas Duarte de Figueiredo. O Direito à busca da origem genética na relação familiar socioafetiva. **A ética da convivência familiar**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.338.

co, sem que haja um propósito médico na questão de risco da saúde, prevalecerá o anonimato do doador dos gametas, protegendo assim o sigilo e a dignidade do doador do material genético.

3.4 Inseminação artificial *post mortem* perante a legislação brasileira

O sonho de tornar-se pai ou mãe é cada dia mais facilitado pelas técnicas da medicina, que viabilizam caminhos para casais que possuem dificuldades de gerar um filho pelo método natural, colocando no caminho destes as técnicas da reprodução humana assistida. A decisão de submeter-se a uma das técnicas da reprodução assistida leva o casal ou a pessoa a uma finalidade de um planejamento familiar, em que se busca um caminho sem complicações e sem dúvidas.

Porém, há casos em que uma das técnicas de reprodução assistida gera conflitos e dúvidas quanto ao conceito jurídico. A inseminação artificial homóloga é aquela que é proveniente do material genético dos próprios cônjuges que estão interessados em gerar um filho. Esse tipo de técnica não gera dúvidas quanto ao estado de filiação, como ocorre na inseminação artificial heteróloga, uma vez que é realizada com o próprio sêmen do marido ou companheiro da mulher que vai ficar grávida; apesar disso, o problema gera-se no caso da inseminação ser feita logo após a morte do marido ou companheiro, utilizando-se o material genético congelado deste.

Para Samantha Khoury Crepaldi Dufner, não se pode afastar o direito constitucional da mãe de constituir a sua família, uma vez que é uma regra matriz da dignidade da pessoa humana, no qual ela poderá escolher livremente sobre a implantação do embrião no seu útero, mesmo após o falecimento do seu cônjuge, a fim de constituir sua família monoparental.⁵⁶ A inseminação artificial homóloga realizada depois de falecido o marido ou companheiro tornou-se discutida no mundo inteiro depois do caso *Affair Parpalaix*. O caso ocorreu na França, no ano de 1984, onde Corine Richard, ao desejar ter um filho do seu marido Alain Parpalaix, que faleceu de câncer, procurou o banco de sêmen, onde o seu marido, havia deixado o seu material genético, para se submeter à inseminação artificial. Por sua vez, a clínica recusou-se a fazer a inseminação artificial, alegando que havia a falta de previsão legal. A questão jurídica foi feita pela existência de contrato de depósito que obrigava a clínica a restituir o sêmen, contudo, esta, por sua vez, alegava que não havia o pacto de entrega, visto que o material ge-

⁵⁶DUFNER, Samantha Khoury Crepaldi. Reprodução Assistida Homóloga Post Mortem e a Colisão da Dignidade Humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 86, pp. 149 – 163, Jan - Mar / 2014.

nético da pessoa falecida não era comercializado na França, e que o país não tinha lei que autorizava a inseminação *post mortem*. No fim, o tribunal francês de Créteil, em sua decisão, ordenou que o banco de sêmen fosse restituído para viúva. Devido à demora da solução da causa, a inseminação artificial não prosperou, uma vez que os espermatozoides já não estavam mais potencializados para concluir a fecundação.⁵⁷

No Brasil, um caso semelhante ocorreu no estado do Paraná, no ano de 2010. O caso foi de uma professora de 38 anos que conseguiu uma liminar para que a clínica de reprodução, na qual se consultava, realizasse a inseminação artificial homóloga com o sêmen congelado do seu marido que havia falecido. Em primeiro momento, a clínica recusou-se a prestar tal procedimento, alegando que não havia o consentimento expresso do cônjuge falecido. A professora, no entanto, afirmou que havia concebido matrimônio há cinco anos e que tinha dificuldades de engravidar, pois seu marido possuía um melanoma com metástase e assim, foi orientado a congelar o seu sêmen, por sua médica, devido à possibilidade de ficar infértil no processo de imunoterapia. A ação judicial foi proposta, o pedido da professora foi deferido pelo juiz da 13ª Vara Cível de Curitiba, cuja decisão entendeu que o marido, mesmo não manifestado na forma escrita, ainda em vida, manifestou-se de forma tácita a vontade de ter filhos.⁵⁸

Diante do caso da brasileira, percebe-se que a tendência do judiciário brasileiro é em defender o direito de reprodução que é dado aos pais, mesmo ainda que seja falecido o doador, para que se possa ter uma oportunidade de um novo modelo de constituição de família, visando assim à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Perante as complicações advindas da inseminação artificial homóloga realizada *post mortem*, o enunciado 106 do Conselho da Justiça Federal, dispõe que:

Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.⁵⁹

No Código Civil, no seu art.1.597, inciso III, trata-se da filiação presumida da inseminação homóloga realizada após a morte do doador. O mencionado artigo diz:

⁵⁷ PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório**. Disponível em: < <http://www.recantodasletras.com.br/>>. Acesso em: 13/11/15.

⁵⁸ BRASIL. **Juiz autoriza inseminação com sêmen de marido morto**. Disponível em: < <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias>>. Acesso em: 13/11/15.

⁵⁹ BRASIL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V Enunciados Aprovados**. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/>>. Acesso em: 14/11/15.

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] 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; [...]

Para o direito de família, a disposição trazida pelo Código Civil, ao declarar sobre a presunção de paternidade da inseminação artificial homóloga realizada logo após a morte do genitor, foi um grande avanço para este ramo do direito, possibilitando assim um novo caminho para concepção da família monoparental. No entanto, o que gera dúvida é a questão do Direito das Sucessões na parte da inseminação *post mortem*, uma vez que na legislação vigente não há uma norma específica sobre esse tipo de procedimento em analogia aos direitos sucessórios.

Para Sílvio de Salvo Venosa, no conceito amplo do direito das sucessões é: “suceder é substituir, tomar o lugar de outrem no campo dos fenômenos jurídicos. Na sucessão, existe uma substituição do titular de um direito. Esse é o conceito amplo de sucessão no direito.”⁶⁰ No sentido do direito das sucessões, a doutrina e a jurisprudência se dividem, havendo parte da doutrina concordando com a inclusão dos direitos sucessórios para o concebido da inseminação artificial homologa *post mortem*, alegado pelo fundamento no princípio da igualdade entre os descendentes, da dignidade da pessoa humana e no princípio da segurança jurídica dos demais herdeiros. Já para a outra parte da doutrina que discorda do recebimento do direito sucessório ao filho concebido desse tipo de procedimento, há a fundamentação no art.1.798 do Código Civil, pois só estariam legitimados a suceder os nascidos ou concebidos no momento da abertura da sucessão e no caso da inseminação *pos mortem*, o sêmen ou o óvulo do *de cuius* é fertilizado após a sua morte, não havendo assim, o direito sucessório daquele que vai nascer.⁶¹

A reserva do quinhão para o filho concebido pela inseminação homóloga *post mortem*, seria nas hipóteses dos arts. 1.799 e 1.824 do Código Civil que dispõe: “Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder: I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão [...]”. Sendo assim, poderá herdar o filho, concebido *post mortem*, por meio de testamento, não adentrando no rol de herdeiros legítimos. Em afirmação do artigo mencionado, vem o art. 1.800, no seu § 4º, do Código Civil, determinado o prazo legal para a concepção da descendência eventual:

⁶⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 01.

⁶¹ LEITÃO, Camila Bezerra de Menezes. **Análise Jurídica Sobre Direitos Sucessórios Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *post mortem***. Disponível em: < <http://www.mpce.mp.br/>>. Acesso em: 14/11/15.

Art. 1.800. No caso do inciso I do artigo antecedente, os bens da herança serão confiados, após a liquidação ou partilha, a curador nomeado pelo juiz. (...)

§ 4º Se, decorridos dois anos após a abertura da sucessão, não for concebido o herdeiro esperado, os bens reservados, salvo disposição em contrário do testador, caberão aos herdeiros legítimos.

Outra forma de ter direito à herança, sendo o filho concebido pela inseminação homóloga *post portem*, é a chamada Ação de Petição de Herança. Essa ação é uma forma que o legislador achou para proteger o filho não reconhecido, para que este possa ter o direito a seus bens hereditários. A Ação de Petição de Herança é um meio pelo qual o herdeiro possa obter a herança, sendo ela total ou parcial, sendo esta ação proposta pelo herdeiro não reconhecido, no prazo de dez anos, que serão contados a partir da abertura da sucessão. Esta ação está elencada no Código Civil, no seu art. 1.824 que diz “Art. 1.824 - “O herdeiro pode, em ação de petição de herança, demandar o reconhecimento de seu direito sucessório, para obter a restituição da herança, ou de parte dela, contra quem, na qualidade de herdeiro, ou mesmo sem título, a possua”. Diante do exposto, a ação é uma forma para qual o filho concebido *post mortem*, possa reclamar o seu direito de herança perante o Direito Sucessório.

O conflito da inseminação *post mortem* divide-se em três correntes doutrinárias: a primeira, que é chamada de restritiva, a qual não concede nenhum direito a filiação, nem mesmo o direito ao reconhecimento à paternidade; a segunda, que é chamada de parcialmente restritiva, que reconhece o direito à paternidade, porém, não reconhece o direito sucessório e, por fim, a terceira corrente, que se subdivide em duas: uma que concede o direito à paternidade e a sucessão, desde que, a inseminação seja sido autorizada, ainda vivo, pelo cônjuge e a outra subcorrente defende que há o direito de reconhecer a paternidade e o direito sucessório, independente de testamento, já que é constitucionalmente proibida a distinção de filhos.⁶²

A implantação do embrião após a morte do pai, segundo alguns doutrinadores, os embriões criopreservados estariam fora da sucessão, uma vez que os embriões que estão fora do corpo da mulher não devem ser protegidos como aquele que já está no útero materno no momento da morte do cônjuge. Porém, há de se pensar que houve fecundação antes do falecimento do consorte, devendo assim ser reconhecido o direito sucessório para o concebido desse procedimento, carecendo a legislação disciplinar a respeito, de modo inclusivo, um lapso temporal para o nascimento dessas pessoas, haja vista que não seria justo com os demais

⁶² CRUZ, Annila Carine da. **Inseminação Póstuma: O Direito Sucessório do Embrião**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/>>. Acesso em: 14/11/15.

herdeiros esperar por tempo indeterminado o nascimento dessas pessoas, até porque os bens de família do falecido teriam que ser compartilhados.

Os direitos fundamentais não são absolutos, se por um lado existe a dignidade da pessoa humana, quando se trata da viúva e do próprio filho concebido após a morte do pai, por outro há o direito à segurança jurídica que se trata dos demais herdeiros concebidos antes daquela ocasião especial infortuna. Havendo assim a necessidade de uma ponderação sobre esses dois princípios, buscando uma alternativa, para que ambos possam se harmonizar e fechar o ciclo de conflitos existente sobre esse assunto. Todavia, enquanto o Código Civil não avançar ou estabelecer, com normas para regularizar as lacunas elencadas sobre essa matéria, ou até mesmo a criação de uma lei ordinária que disponha sobre esse contexto, a doutrina e a jurisprudência irão ter dificuldades em pacificar sobre o assunto, fazendo com que cada caso seja julgado de forma diferenciada.

3.5 Projetos de leis sobre a reprodução humana assistida

Há um déficit na legislação brasileira no que corresponde à reprodução humana assistida. O objetivo das criações das normas é uma melhoria na organização do Direito de Família e no Direito das Sucessões, haja vista que tanto a doutrina, como a jurisprudência não andam de forma pacificadora, divergindo entre si sobre diversos casos, como a inseminação *post mortem* e o confronto entre o sigilo do doador de sêmen e o direito à identidade genética da pessoa concebida por inseminação artificial.

Sendo o Brasil um país de forte conhecimento legalista, no que diz respeito à forma de solucionar conflitos éticos e morais, a lei aparece com uma forma de intervenção social para o melhoramento dessas subversões.⁶³ No que concerne à reprodução humana assistida, no quesito de normas regulamentadoras, houve a criação da primeira resolução do CFM, a de n.º 1.358/92 e que foi apenas revogada e atualizada no ano de 2010, pela Resolução n.º 1.957/10, que assim foi atualizada e revogada por mais duas vezes, nos anos de 2013 e 2015, pelas resoluções n.º 2.013/2013 e n.º 2.121/2015.⁶⁴ Essas normas criadas pelo Conselho Federal de Medicina regularizam apenas as questões de ética e moral restritivas aos médicos, e fazendo alegações de acordo com o ordenamento jurídico vigente no país, contudo, gera uma

⁶³ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Preconceito de gêneros na tecnociência: Desafios a partir de permanências e rupturas, semelhanças e diferenças.** Disponível em: < <http://www.fazendogenero.ufsc.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

⁶⁴ BRASIL. **Conselho Federal de Medicina.** Disponível em: < <http://www.portalmedico.org.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

problematização, visto que as normas vigentes são escassas nesses quesitos de reprodução humana assistida.

A pesquisa realizada por Cândido⁶⁵ identificou vários projetos na Câmara com o objetivo de regulamentar a reprodução humana assistida, entre eles está o Projeto de Lei nº 3638/97⁶⁶ da autoria do Deputado Luiz Moreira, que trata basicamente de uma cópia da Resolução do CFM nº 1.358/92, defendendo o anonimato absoluto do doador e que a quebra do sigilo seja apenas feita para questões de risco na saúde e que as informações sejam apenas fornecidas para os médicos. Há o Projeto de Lei nº 90/99⁶⁷, escrito pelo Senador Lúcio Alcântara, trazendo várias inovações para o Direito de Família. Por ter sido objeto de várias discussões, o projeto foi alterado por duas vezes, uma no ano de 1999 e a outra, no ano de 2001. Há diferenças entre o citado projeto e os seus substitutivos, como, por exemplo, o texto original, dispunha que a identificação do doador de sêmen poderia ocorrer quando a criança completasse a maioridade ou em qualquer tempo em caso do falecimento dos pais, por outro lado, o substitutivo de 99, apesar de exigir a declaração do consentimento do doador de que ele poderá ser identificado civilmente, não poderá ser permitida a identificação pela criança. Tanto o projeto original, como os seus substitutivos, determina a obrigatoriedade dos registros dos casos do sigilo do doador na reprodução humana assistida para o caso de necessidades médicas, como também para disponibilidade de transplante de órgãos. O que muda nesse caso é que o período de registro no projeto original era obrigatório por 25 anos e os seus substitutivos aumentaram para o período de 50 anos.

Há também o Projeto de Lei nº.1184/03,⁶⁸ que foi apresentado pelo Senador José Sarney, que é uma reprodução do substitutivo de 2001 do Projeto de Lei nº 90/99. Nesse projeto apresentado pelo Senador José Sarney, nota-se a falta de disciplina quanto à gestação de substituição, uma vez que é elencada nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, vez que seria necessário disciplinar esse tipo de procedimento, contemplando as suas características e colocando normas para organizar o feito. No mesmo Projeto há o tratamento dado no seu capítulo II que visa sobre o “Consentimento Livre e Esclarecido”, bem como as hipóteses

⁶⁵ CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Reprodução medicamente assistida heteróloga - distinção entre filiação e origem genética.** Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/>>. Acesso em: 15/11/15.

⁶⁶ MOREIRA, Luiz. **PROJETO DE LEI Nº 3638, DE 1997.** Disponível em: < <http://www.ghente.org/>>. Acesso em: 15/11/15.

⁶⁷ ALCÂNTARA, Lúcio. **PROJETO DE LEI Nº 90, DE 1999.** Disponível em: <<http://www.dbbm.fiocruz.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

⁶⁸ SARNEY, José. **PROJETO DE LEI Nº.1184/03.** Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

que elencam a quebra do sigilo do doador, atende quase a demanda jurídica a respeito da filiação e das questões patrimoniais do direito sucessório.

Outro Projeto de Lei foi mandado para a Câmara, que foi o n.º.120/03⁶⁹ apresentado pelo Deputado Roberto Pessoa que, no seu ordenamento, dispõe sobre a investigação de paternidade das pessoas concebidas das técnicas de reprodução assistida, ressaltando assim a possibilidade da revelação da identidade do doador. Existe ainda o Projeto de Lei n.º.4686/04⁷⁰, apresentado pelo Deputado José Carlos Araújo, que introduz o direito à identidade genética ao ser gerado da reprodução humana assistida, disciplinando assim a sucessão e o vínculo parental.

Os projetos de leis, na sua maioria, defendem que o sigilo do doador possa ser quebrado a qualquer lapso temporal pela vontade expressa da criança, em qualquer hipótese, visto que, não é de acordo que haja sempre a prevalência do interesse do descobrimento da origem genética sobre o direito à intimidade do doador, devendo sempre buscar uma análise do caso concreto. De todos os projetos que permitiram o direito à ascendência genética, apenas o Projeto n.º 120/03 deu como ação própria de investigação à paternidade para alcançar essa identificação. Para corrente majoritária, o melhor meio de conseguir a autorização para o descobrimento da origem genética é por meio de uma ação investigatória de paternidade, que está prevista na lei n.º 8.560/92. Em discordância com a doutrina majoritária, Paulo Luiz Netto Lôbo diz que:

Toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica [...] Uma coisa é vindicar a origem genética, outra a investigação de paternidade. A paternidade deriva do estado de filiação, independente de origem (biológica ou não). O avanço da biotecnologia permite, por exemplo, a inseminação artificial heteróloga, autorizada pelo marido [...]. Nesse caso, o filho pode vindicar os dados genéticos do doador anônimo de sêmen que conste nos arquivos da instituição que o armazenou, para fins de direito da personalidade, mas não poderá fazê-lo com escopo de atribuição de paternidade. Consequentemente, é inadequado o uso da ação de investigação de paternidade para talfim.⁷¹

⁶⁹ PESSOA, Roberto. **PROJETO DE LEI N.º.120/03**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

⁷⁰ ARAÚJO, José Carlos. **PROJETO DE LEI N.º.4686/04**. Disponível em: <<http://www.ghente.org/>>. Acesso em: 15/11/15.

⁷¹ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, n. 194, jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4752>>. Acesso em: 16/11/15.

Para tal fim, o autor discorda da corrente majoritária, como foi exposto anteriormente, alegando que é um direito da personalidade vindicar a origem genética e que faz distinção entre vindicar a ascendência genética com a investigação à paternidade. De fato, os projetos de leis, descritos no trabalho, são de alguma forma, um atributo para o melhoramento da questão da reprodução assistida, que gera muitas dúvidas e polêmicas e com a falta de legislação só dificulta ainda mais esses tipos de situações advindas das técnicas da reprodução humana assistida. No mais, a reprodução humana assistida é assunto que deve ser discutido e fundamentado em leis especiais, só assim, irá ter um alcance maior no Direito de Família e no Direito das Sucessões.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito é uma ciência que tem o dever de acompanhar as mudanças sociais e se adequar a elas, no sentido amplo de proteção jurídica as suas instituições, como no caso a família, que passou por diversas mudanças sociais. Nesse sentido, chegou-se à conclusão que existe um déficit legislativo no que decorre da prática da reprodução humana assistida e que esse déficit decorre de discussões sobre questões éticas e morais.

O presente trabalho tratou especificamente das implicações jurídicas advindas da reprodução humana assistida, uma vez que, no ordenamento jurídico brasileiro abre variadas lacunas acerca do determinado tema. Diante de todos os conflitos abordados, buscou-se demonstrar os direitos individuais de cada pessoa e, o que as implicações jurídicas sucedidas de uma inseminação ou fertilização podem trazer para a vida das pessoas que se submetem a esses tipos de procedimentos, que passam a ser um meio de realização pessoal.

Com o surgimento das técnicas da reprodução assistida, ficou mais fácil de gerar uma criança, principalmente para aqueles casais que possuem dificuldades de procriação. Um dos pontos mais problemáticos abordados durante todo o trabalho é o confronto de direitos que os doadores de gametas e o ser humano gerado por uma das técnicas de reprodução assistida enfrentam. De um lado, está o direito à intimidade e à privacidade que o doador possui, visto que há um acordo estabelecido pela clínica de RHA de que será mantido o sigilo sobre as suas informações pessoais, e por outro lado há o direito à identidade genética que é atribuído a todo indivíduo, como uma configuração do direito da personalidade que está elencada na Constituição Federal, assim como o direito à privacidade e da intimidade.

Uma das questões mais discutidas acerca desse ponto sobre os confrontos de direitos é, a questão da paternidade socioafetiva e biológica e dos encargos da filiação. Conforme mostrado durante o trabalho, a jurisprudência adotou a paternidade socioafetiva sob a paternidade biológica, com argumentos de que, o que prevalece são os laços afetivos que ajudam no crescimento moral e ético de um ser humano, não apenas os laços de sangue. O trabalho abordou também a questão dos encargos da filiação na reprodução humana assistida e o medo que possa gerar ao ser quebrado o sigilo das informações cíveis do doador. Fica claro que, o doador de gametas não possui o estado de filiação sobre a criança gerada, uma vez que o procedimento de doar o material genético é uma forma altruísta, ou seja, busca ajudar de forma livre e de espontânea vontade um casal ou uma pessoa que queira gerar uma criança

por meio de uma inseminação ou fertilização e que o único que possui os encargos da filiação é apenas o cônjuge que autoriza o procedimento.

Quanto à quebra do sigilo do doador em face da identidade genética, é notório que haja flexibilidade em ambos os lados. Por um lado, o direito à privacidade é um direito de todos, porém, a quebra desse direito só deveria ser realizado quando uma doença genética fosse presente na vida da pessoa gerada pelo procedimento da reprodução humana assistida e que nesse sentido, a descoberta da origem genética deveria prevalecer sobre o sigilo do doador, sem que haja a violação do sigilo das informações cíveis e que não acarrete constrangimentos ao doador e que ele não seja importunado por questões jurídicas que não lhe dizem respeito.

Outro ponto problemático que o trabalho abordou foi a questão da inseminação que ocorre depois do falecimento do cônjuge, chamada no direito de inseminação *post mortem*. Esse tipo de procedimento foi bastante comentado e discutido pela doutrina. Neste caso, a dificuldade não está configurada na questão da paternidade, como foi no caso da doação dos gametas, mas sim, na sucessão. O Código Civil no seu artigo 1.597, permitiu que esse tipo de técnica fosse realizada, porém, não há uma regulamentação especializada para esse tipo de procedimento, o que acarreta muitas dificuldades para o direito sucessório.

O essencial para a inseminação *post mortem*, para que haja uma segurança jurídica, seria necessária uma estipulação de tempo para que essa criança viesse a nascer, para que assim, não houvesse uma desigualdade entre os demais herdeiros. Através das técnicas de reprodução humana assistida é notório o acompanhamento das normas éticas e morais que cercam essas técnicas, privilegiando assim o bem estar da criança que está por nascer e não a vontade individual de cada um.

Diante do exposto, o que se concluiu foi que, ainda há várias dúvidas acerca desse tema e que a solução para essas dúvidas seria a utilização do bom senso, da ética e da moral e a existência de uma legislação específica, que simplificaria determinadas questões de cunho moral e ético. Sendo assim, a reprodução humana assistida é uma forma de realização pessoal e que necessita da legislação, para que assim as pessoas possam ter o sonho da paternidade\maternidade se concretizando de uma forma legal.

REFERÊNCIAS

DOCTRINAS

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 7 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Rodolfo Filho. **Novo Curso de Direito Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil. Famílias**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva 2011.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil – Direito das Sucessões**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Atlas, 2003.

REVISTAS

BORLOT, Ana Maria Monteiro; TRINDADE, Zeidi Araújo. As tecnologias de reprodução assistida e as representações sociais de filhos biológico. **Estudos de Psicologia**, v. 9, pp. 63 – 70, 2004.

DUFNER, Samantha Khoury Crepaldi. Reprodução Assistida Homóloga Post Mortem e a Colisão da Dignidade Humana. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 86, pp. 149 – 163, Jan - Mar / 2014.

FRANCISCO, Guilherme Murinelli; PAIANO, Daniela Braga. O Direito de Acesso à Identidade Genética em Frente ao Direito ao Anonimato do Doador de Material Genético: Uma Colisão de Direitos Fundamentais. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 10, pp.137-169, jul./dez. 2011.

LOBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao Estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista CEJ**. Brasília, n.27, pp. 47-56, out/dez 2004.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, n. 194, jan. 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4752>>. Acesso em:16/11/15.

NAMBA, Edison Tetsuzo. Direito à Identidade Genética ou Direito ao Reconhecimento das Origens e a Reprodução Assistida Heteróloga. **Revista dos Tribunais**, v. 905, pp. 67 – 87 março 2011

SILVA, Elizandra Mara da. A filiação em face da reprodução humana assistida. **Revista da ESMESC**. v.13, n. 19, pp. 367-398, 2006.

SOUZA, Marise Cunha de. As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética. **Revista da EMERJ**, v. 13, nº 50, pp. 348 – 367, 2010.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; THIESEN, Adriane Berlesi. O Direito de Saber a Nossa História: Identidade Genética e Dignidade Humana na Concepção da Bioconstituição. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v.7, n.7, pp.33-65, jan./jun. 2010.

LEGISLAÇÃO

BRASIL, **Código Civil**. Vade Mecum Saraiva. Ed. Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Conselho Federal de Medicina, **RESOLUÇÃO CFM nº 1.957/2010**. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1957_2010.htm>. Acesso em: 13/09/15.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina, **RESOLUÇÃO CFM nº 2.2121/2015**. Disponível em: <http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 25/10/15.

JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.510 Distrito Federal**. Relator: Ministro Ayres Britto, 29 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/geral/>>. Acesso em: 22/10/15.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.352.529. **Ação negatória de paternidade. Exame de DNA. Ausência de vínculo biológico. Paternidade socioafetiva. Reconhecimento. "adoção à brasileira"**. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 13 de abril de 2015. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 12/09/2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70039644265. **Constitucional e Processual Civil. Direito à saúde. Interesse de agir. Pedido administrativo. Desnecessidade**. Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, 11 de fevereiro de 2011. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 25/10/15.

PROJETOS DE LEI

ALCÂNTARA, Lúcio. **PROJETO DE LEI Nº 90, DE 1999**. Disponível em: <<http://www.dbbm.fiocruz.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

ARAÚJO, José Carlos. **PROJETO DE LEI Nº.4686/04**. Disponível em: <<http://www.ghente.org/>>. Acesso em: 15/11/15.

MOREIRA, Luiz. **PROJETO DE LEI Nº 3638, DE 1997**. Disponível em: <<http://www.ghente.org/>>. Acesso em: 15/11/15.

PAIVA, Eleuses Vieira de. **PROJETO DE LEI Nº 4.892/12**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 20/11/15.

PESSOA, Roberto. **PROJETO DE LEI Nº.120/03**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

SARNEY, José. **PROJETO DE LEI Nº.1184/03**. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

ARTIGOS DE INTERNET

ALDROVANDI, Andrea; FRANÇA, Danielle Galvão de. **A reprodução assistida e as relações de parentesco.** Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/>>. Acesso em: 12/09/2015.

ALMEIDA, Jesualdo Eduardo de Júnior. **Técnicas de reprodução assistida e o biodireito.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos>>. Acesso em: 09/11/15.

ARANDA, Fernanda. **Brasil quer apertar cerco a clínicas de reprodução assistida.** Disponível em: <<http://saude.ig.com.br/minhasaude>>. Acesso em: 03/09/15.

BADALOTTI, Mariangela. **Bioética e Reprodução Assistida.** Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/>>. Acesso em: 26/10/15.

BARROSO, Luís Roberto. **A fé na ciência: constitucionalidade e legitimidade das pesquisas com células-tronco embrionárias.** Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/>>. Acesso em: 21/10/15.

BRASIL. **Adoção “à brasileira” ainda é muito comum.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/>>. Acesso em: 18/11/15.

BRASIL. Consultor Jurídico – **Casais homossexuais poderão registrar filhos sem decisão judicial em MT.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 13/09/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 3510.** Disponível em: <<http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/>>. Acesso em: 22/10/15.

BRASIL. **Nova norma ética sobre Reprodução Assistida no Brasil.** Disponível em: <<http://blog.ivi-fertilidade.com/>>. Acesso em: 26/10/15.

BRASIL. **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V Enunciados Aprovados.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/>>. Acesso em: 14/11/15.

BRASIL. **Juiz autoriza inseminação com sêmen de marido morto.** Disponível em: <<http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias>>. Acesso em: 13/11/15.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Preconceito de gêneros na tecnociência: Desafios a partir de permanências e rupturas, semelhanças e diferenças.** Disponível em: <<http://www.fazendogenero.ufsc.br/>>. Acesso em: 15/11/15.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Os Direitos Fundamentais e as Técnicas de Reprodução Medicamente Assistida Heteróloga.** Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/>>. Acesso em: 18/10/15.

CÂNDIDO, Nathalie Carvalho. **Reprodução medicamente assistida heteróloga - distinção entre filiação e origem genética.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/>>. Acesso em: 15/11/15.

CAMBIAGHI, Arnaldo Schizzi. **Infertilidade Masculina Ser ou não ser fértil.** Disponível em: <<http://www.ipgo.com.br/>>. Acesso em: 18/09/15.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Técnicas de reprodução humana assistida: o direito de nascer do embrião.** Disponível em: <<http://ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: 21/10/15.

CASTRO, Rosana; LIONÇO, Tatiana. **Bioética em Reprodução Humana.** Disponível em: <<http://vidaconcebida.com.br/>>. Acesso em: 26/10/15.

CRUZ, Annila Carine da. **Inseminação Póstuma: O Direito Sucessório do Embrião.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/>>. Acesso em: 14/11/15.

DINIZ, Maria Helena. **A ectogênese e seus problemas jurídicos.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/>>. Acesso em: 07/11/15.

ENEIAS, Miria Soares; SILVA, Priscilla Alves. **Inseminação Artificial Heteróloga: o reconhecimento da origem genética à luz do princípio da dignidade da pessoa humana.** Disponível em: <<http://imepac.edu.br/>>. Acesso em: 14/10/15.

FENDRICH, Cyntia Brandalize; KFOURI, Miguel Neto. **Princípio da dignidade da pessoa humana, proteção jurídica do embrião e o direito à vida.** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/>>. Acesso em: 16/10/15.

FISCHER, KARLA FERREIRA DE CAMARGO. **Reprodução humana assistida e a atuação dos conselhos de medicina na perspectiva civil-constitucional.** Disponível em: <<http://www.unibrasil.com.br/>>. Acesso em: 26/10/15.

FOREQUE, Flávia. **CFM suspende teto de idade para reprodução assistida no Brasil.** Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/>>. Acesso em: 26/10/15.

FRITZ, Karina Nunes. **Tribunal alemão reconhece direito à identificação do doador de sêmen.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/>>. Acesso em: 11/11/15.

GOMES, Luiz Flávio. **Normas, regras e princípios: conceitos e distinções.** Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/>>. Acesso em: 18/11/15.

HOLANDA, Caroline Sátiro de. **A reprodução humana assistida e o direito: em busca de definições jurídicas para o nascituro e para o embrião humano congelado.** Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/>>. Acesso em: 21/10/15.

KUMAGAI, Cibele Kumagai; MARTA, Taís Nader. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: 18/11/15.

LEITÃO, Camila Bezerra de Menezes. **Análise Jurídica Sobre Direitos Sucessórios Decorrentes da Inseminação Artificial Homóloga *post mortem*.** Disponível em: <<http://www.mpce.mp.br/>>. Acesso em: 14/11/15.

MACHADO, Ana. **Louise Brown, o primeiro bebê proveta.** Disponível em: <<http://www.publico.pt/ciencia/>>. Acesso em: 03/09/15

MEDEIROS, Caterina de Luca. **O Concebido Post Mortem no Direito das Sucessões.** Disponível em: <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/>>. Acesso em: 13/09/2015.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; RESENDE, Augusto César Leite de. **A proteção do direito fundamental à reprodução assistida no Brasil.** Disponível em: <<http://www.derechocambiosocial.com/>>. Acesso em: 24/10/15.

MESQUITA, Thayna. **Reprodução Assistida e Presunção de Paternidade.** Disponível em: <jusbrasil.com.br/artigos/>. Acesso em: 07/11/15.

MOREIRA, José Roberto Filho. **Direito à identidade genética.** Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/>>. Acesso em: 11/11/15.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório da Conferência Internacional sobre população e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo, 1994 -.** Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/acoes-internacionais/Articulacao/articulacao-internacional/relatorio-cairo.pdf/view>>. Acesso em: 24/10/15.

PINTO, Carlos Alberto Ferreira. **Reprodução Assistida: Inseminação Artificial Homóloga Post Mortem e o Direito Sucessório.** Disponível em: < <http://www.recantodasletras.com.br/>>. Acesso em: 13/11/15.

SARTORI, Giana Lisa Zanardo. **O Estado Constitucional Democrático e a Reprodução Humana Assistida como um Direito de Saúde Coletiva.** Disponível em: < <http://www.univali.br/>>. Acesso em: 25/10/15.

SILVA, Tatiana Vanessa Saccol da; SPODE, Sheila. **O Direito ao Conhecimento da Origem Genética em Face da Inseminação Artificial com Sêmen de Doador Anônimo.** Disponível em: < <http://cascavel.ufsm.br/revistas/>>. Acesso em: 06/11/15.

UNESCO. **Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/>>. Acesso em: 07/11/15.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A distinção entre normas e princípios.** Disponível em: < <http://www.ambitojuridico.com.br/>>. Acesso em: 18/11/15.

ANEXOS

RESOLUÇÃO CFM nº 2.121/2015

(Publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117)

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119.

O **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**, no uso das atribuições conferidas pela Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, alterada pela Lei nº 11.000, de 15 de dezembro de 2004, regulamentada pelo Decreto nº 44.045, de 19 de julho de 1958, e pelo Decreto nº 6.821, de 14 de abril de 2009, e

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

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

CONSIDERANDO que o pleno do Supremo Tribunal Federal, na sessão de julgamento de 5 de maio de 2011, reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132);

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

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em de 16 de julho de 2015,

RESOLVE:

Art. 1º Adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º Revogar a Resolução CFM nº 2.013/2013, publicada no D.O.U. de 9 de maio de 2013, Seção I, p. 119 e demais disposições em contrário.

Art. 3º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 16 de julho de 2015.

CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA

Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA

Secretário-geral

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE RE-PRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

- 1** - As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.
- 2** - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para o(a) paciente ou o possível descendente, sendo a idade máxima das candidatas à gestação de RA de 50 anos.
- 3** - As exceções ao limite de 50 anos para participação do procedimento serão determinadas, com fundamentos técnicos e científicos, pelo médico responsável e após esclarecimento quanto aos riscos envolvidos.
- 4** - O consentimento livre e esclarecido informado será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido informado será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.

- 5** - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças do filho que venha a nascer.
- 6** - É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.
- 7** - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.
- 8** - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

- 1** - Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.
- 2** - É permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito a objeção de consciência por parte do médico.
- 3** - É permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade.

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

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

- 1-** Um diretor técnico – obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição – com registro de especialista em áreas de interface com a RA, que será responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados; **2-** Um registro permanente (obtido por meio de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, dos nascimentos e das malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;

- 3- Um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o(a) paciente, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;
- 4- Os registros deverão estar disponíveis para fiscalização dos Conselhos Regionais de Medicina.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

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

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

- 1- As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos, embriões e tecidos gonádicos.
- 2- O número total de embriões gerados em laboratório será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos *a fresco*. Os excedentes, viáveis, devem ser criopreservados.

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

4- Os embriões criopreservados com mais de cinco anos poderão ser descartados se esta for a vontade dos pacientes. A utilização dos embriões em pesquisas de células-tronco não é obrigatória, conforme previsto na Lei de Biossegurança.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

1- As técnicas de RA podem ser utilizadas aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças – podendo nesses casos serem doados para pesquisa ou descartados.

2- As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum(a) filho(a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.

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

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

As clínicas, centros ou serviços de reprodução assistida podem usar técnicas de RA para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva.

1- As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

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

3- Nas clínicas de reprodução assistida, os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido informado assinado pelos pacientes e pela doadora temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

3.2. Relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional de todos os envolvidos;

3.3. Termo de Compromisso entre os pacientes e a doadora temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

- 3.4. Garantia, por parte dos pacientes contratantes de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério;
- 3.5. Garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;
- 3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável.

VIII - REPRODUÇÃO ASSISTIDA *POST-MORTEM*

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

IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Federal de Medicina.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM Nº 2.121/2015

No Brasil, até a presente data, não há legislação específica a respeito da reprodução assistida (RA). Tramitam no Congresso Nacional, há anos, diversos projetos a respeito do assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

O Conselho Federal de Medicina (CFM) age sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da obediência aos princípios éticos e bioéticos, que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

Manter a limitação da idade das candidatas à gestação de RA até 50 anos foi primordial, com o objetivo de preservar a saúde da mulher, que poderá ter uma série de complicações no período gravídico, de acordo com a medicina baseada em evidências. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação da reprodução assistida foram detalhadamente expostos nesta revisão realizada pela Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13, em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia e da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e Sociedade Brasileira de Genética Médica, sob a coordenação do conselheiro federal José Hiran da Silva Gallo.

Esta é a visão da comissão formada que trazemos à consideração do plenário do Conselho Federal de Medicina.

Brasília-DF, 16 de julho de 2015.

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO

Coordenador da Comissão de Revisão da Resolução CFM nº 2.013/13 – Reprodução Assistida