



## DOS EFEITOS DA UTILIZAÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA NAS ENTIDADES FAMILIARES

*Amanda Novo Finatti<sup>1</sup>; Valéria Silva Galdino Cardin<sup>2</sup>*

**RESUMO:** A concretização do projeto parental conta com um grande apoio da ciência, possibilitando que os detentores deste direito até então impedidos biologicamente de se reproduzirem, o façam. Com a utilização de técnicas de reprodução assistida, como a inseminação artificial, reprodução in vitro, maternidade de substituição e a reprodução *post mortem*, surgem também algumas possibilidades que não são benéficas à entidade familiar e sociedade de forma geral, como a redução embrionária, a eugenia às avessas e o descarte desnecessário de embriões. No Brasil, apesar das reflexões no campo do biodireito e bioética, não há norma coercitiva e que trate de forma pormenorizada do tema, deixando tal responsabilidade a encargo das clínicas e médicos sujeitos a Resolução n. 1.957/2010, do Conselho Federal de Medicina, o que já se mostrou ser insuficiente. É imprescindível que haja legislação específica que discipline tais procedimentos e suas consequências como o destino adequado dos embriões excedentes e dos direitos tutelados aos envolvidos, considerando princípios constitucionais da dignidade humana (art. 1º, III da Constituição Federal), da paternidade responsável (art. 226, § 7º da Constituição Federal) e em especial o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança (art. 227 da Constituição Federal), juntamente com políticas públicas de conscientização do planejamento familiar como pressuposto para utilização de tais métodos. Como consequências ainda, tais técnicas concretizaram a nova entidade familiar, que não se restringe mais a família matrimonial, mas a figura da família mosaico, fundada e motivada na afetividade e não mais apenas na consanguinidade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Biodireito; Família; Filiação; Paternidade responsável; Planejamento familiar.

### 1 INTRODUÇÃO

A instituição familiar, além de ser base da sociedade, está intrinsecamente ligada à ideia de procriação, proporcionando continuidade da vida através do filho, sendo a esterilidade vista por muito tempo como uma maldição ou castigo. Na Grécia antiga, a mulher que não pudesse gerar um filho, poderia ter seu casamento anulado, era considerada amaldiçoada, não sendo digna de viver em sociedade (COULANGES, 2003), pois a infertilidade era falha atribuída exclusivamente às mulheres até o final do século XV (LEITE, 2003).

<sup>1</sup> Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR), Maringá – Paraná. Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC/CNPq-Cesumar). amandafinatti\_@hotmail.com

<sup>2</sup> Orientadora, Professora Doutora do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). valeria@galdino.adv.br



Com o desenvolvimento científico e as técnicas de reprodução assistida, a reprodução passou a ser manipulada de modo que muitas das causas de infertilidade podem ser solucionadas ou amenizadas, permitindo não só promover a fecundação em laboratório, mas também manipular as características físicas e genéticas do embrião.

Segundo médico Milton Nakamura, autor da obra *Inseminação Artificial Humana* (NAKAMURA, 1984) e responsável pela primeira fertilização “in vitro” realizada no Brasil em 07 de outubro de 1984, o progresso médico científico no campo da reprodução evolui até a atualidade em três etapas. Na primeira fase, no século XVIII, médicos tentaram inseminar peixes, mamíferos e em 1799 se realizou com sucesso inseminação assistida em seres humanos. Em 1953, já na segunda fase, foi descoberta a estrutura em hélice do DNA pelos geneticistas ingleses James B. Watson e Francis H. C. Crick, sendo esta descoberta considerada o marco inicial da engenharia genética. A terceira fase foi marcada pelo impacto causado em 1978, com o nascimento da menina Louise Joy Brown, o primeiro ser humano concebido através de fertilização in vitro com ajuda dos pesquisadores Patrick Steptoe e Robert Edwards (SAUWEN; HRYNIEWICZ. 2008).

O nosso ordenamento jurídico não possui, no entanto uma legislação compatível com o avanço da biotecnologia no que concerne a reprodução humana assistida, com isso inúmeras controvérsias podem surgir a partir da utilização deste procedimento sem regulação normativa, tais como: Quais seriam os limites éticos para a utilização destas técnicas? A Lei de Biossegurança prevê todos os conflitos que podem advir do uso destas técnicas? A manipulação genética deve ocorrer em quais hipóteses? O diagnóstico genético pré-implantatório em que circunstâncias? Qual seria a responsabilidade do profissional da área da saúde e do casal no caso da prática de eugenia as avessas?

Outras questões como a inseminação póstuma; o destino dos embriões remanescentes (aqueles embriões que não serão introduzidos no o útero da mãe) e o funcionamento de bancos de óvulos e espermatozoides; a gestação de substituição; o uso das técnicas por casais homoafetivos e pela família monoparental; o anonimato por parte do doador de material genético, a prevalência do critério sócio-afetivo sobre o biológico, também devem ser tratadas em decorrência de que já são uma realidade presente em nossa sociedade, porém sem amparo jurídico satisfatório.

O direito ao planejamento familiar assegurado pela Constituição Federal no § 7º do art. 226 e pela Lei nº 9.263/1996, impõe ao Estado o dever de disponibilizar condições



propícias e recursos às técnicas de reprodução humana assistida para os que desejam realizar seu projeto parental. O atual Código Civil no art. 1.597, III, IV e V estabelece apenas a presunção de paternidade para crianças frutos de reprodução assistida.

No que tange às questões de manipulação ou terapia genética encontra-se a “Lei de Biossegurança”, sob o n. 11.105/2005, não tratando o tema de forma apropriada, disciplinando apenas no art. 5º acerca da utilização das células-tronco embrionárias para fins de pesquisa e terapia.

Atualmente apenas o Conselho Federal de Medicina por meio da Resolução n. 1.957/2010 se manifestou sobre o tema, orientando os médicos quanto às condutas a serem adotadas diante dos problemas decorrentes da prática da reprodução assistida, normatizando as condutas éticas a serem obedecidas no exercício das técnicas de reprodução assistida, porém se destina apenas aos profissionais da saúde.

A resolução do Conselho Federal de Medicina dispõe que todas as pessoas capazes podem se utilizar das técnicas de reprodução assistida; permite a inseminação “post mortem”, desde que autorizada antes da morte; aponta o número de embriões que podem ser implantados, veda a doação de material genético com intuito de lucro, a redução embrionária desnecessária, a escolha de características do bebê (a não ser para evitar patologias), a “barriga de aluguel”, dentre outros.

Tendo em vista o princípio da dignidade humana (art. 1º, III da Constituição Federal), da paternidade responsável (art. 226, § 7º da Constituição Federal) e em especial o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança (art. 227 da Constituição Federal), faz-se necessário uma regulamentação que discipline tais procedimentos, estabelecendo limites, mas também que priorize não só a realização do projeto parental, mas a saúde e a integridade, bem como a vulnerabilidade daqueles que serão fruto destas técnicas.

## **2 DA REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA**

A reprodução medicamente assistida consiste em um conjunto de técnicas que viabilizam a realização do projeto parental nos casos infertilidade de um ou de ambos os entes familiares (FERRAZ 2009). Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS),



infertilidade é a ausência de concepção depois de pelo menos dois anos de relações sexuais não protegidas.

De modo geral, as técnicas se concentram em inseminação artificial e fertilização “in vitro”. Sendo a primeira técnica de reprodução humana utilizada, a Inseminação artificial (IA) é realizada através da introdução de material germinativo masculino, previamente escolhido em laboratório, no útero, não sendo certa, porém a fecundação do óvulo pelo espermatozoide. Esta técnica realiza a concepção “in vivo”, ou seja, no próprio corpo da mulher (GAMA, 2003). A fertilização “in vitro” consiste na concepção feita em laboratório, na qual os embriões são selecionados e implantados no corpo feminino. Nesta técnica são extraídos óvulos maduros que serão fecundados por espermatozoides, também escolhidos. Quando já fecundado, o agora embrião é inserido no útero, para se desenvolver. No procedimento de fecundação são gerados diversos embriões, considerando que poderão ser realizadas diversas tentativas até se obter sucesso na gestação. Os embriões excedentários, que não foram implantados, ficam criopreservados na própria clínica.

A manipulação de gametas, masculinos e femininos, pode ser classificada em homóloga ou heteróloga. Será homóloga a técnica que se utilizar de material germinativo do próprios entes familiares, sendo os filhos gerados através desta técnica presumidamente do casal, como disposto pelo código civil em seu artigo 1597, incisos III e IV (CÓDIGO CIVIL, 2002). Quando heteróloga, o material genético será proveniente de um terceiro anônimo estranho ao casal, quando um ou ambos os pais são incapazes de se reproduzir pelos meios naturais. Grande parte dos casos de reprodução heteróloga esta vinculada a utilização de sêmen de terceiros, tendo o pai da criança um laço afetivo e civil, que supre a falta de consanguinidade, fato reconhecido pelo código civil no inciso V, do art. 1597, considerando a aceitação do cônjuge ou companheiro correspondente a uma adoção antenatal do filho (GAMA, 2003).

A técnica conceptiva pode ainda ser realizada com óvulo de doadora anônima, ou de forma totalmente heteróloga, através da fertilização “in vitro”, com a posterior transferência do embrião para o útero materno. A falta de qualquer ligação genética entre os pais e a criança será plenamente suprida pelos laços socioafetivos, e a identidade do doador será em regra preservada.



Na hipótese de a mãe não poder gerar seu filho, outra mulher pode ceder temporariamente seu útero para que nele se desenvolva a criança, que deverá ser entregue imediatamente aos pais após seu nascimento, sendo esta técnica de reprodução assistida conhecida como “gestação por substituição”, “maternidade de substituição”, ou como é comumente conhecida, barriga de aluguel (CAMILO; CARDIN. 2009). A maternidade de substituição pode ser parcial, quando a mulher cede seu útero para gerar um embrião desenvolvido a partir de material genético de terceiros, ou total, quando além do útero também cede seu óvulo para ser fecundado e se desenvolver.

Outra possibilidade é a fecundação do óvulo (quando inseminação artificial) ou a inserção do embrião (quando fertilização in vitro) após a morte do cônjuge ou companheiro que criopreservou seu material reprodutivo quando em vida. Permeada de críticas e dúvidas, a inseminação “*post mortem*” é permitida desde que haja autorização expressa por escrito do cônjuge ou companheiro (CARDIN; CAMILO. 2009).

Com a fecundação dos gametas realizada em laboratório, pode-se analisar o embrião de modo a perceber desde esta fase, suas características genéticas de modo a evitar doenças herdadas hereditariamente e deficiências físicas e ou psíquicas, através do diagnóstico genético pré-implantatório. O procedimento não deve se transformar, porém, em técnica eugênica, ou “eugenia às avessas”, que consiste na escolha de características como sexo, a cor dos olhos e dos cabelos, ou seja, na seleção dos embriões a serem implantados com base em suas características estéticas, técnica proibida pelo Conselho Federal de Medicina.

### **3 DA RESOLUÇÃO N. 1957/2012 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA**

Sendo uma das poucas disposições sobre Reprodução medicamente assistida, a resolução n.1957/2010 não tem força normativa, vinculando apenas os profissionais e clínicas que realizam o procedimento.

Substituindo a resolução n.1.352/92, dispõe em sua primeira seção a função auxiliadora das técnicas de reprodução assistida, que devem ser utilizadas com consentimento dos envolvidos, quando os meios naturais não forem eficazes e desde que



não crie “risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente”, proibindo práticas eugênicas e delimitando o número de embriões a serem implantados.

A resolução inova ao definir como pacientes “todas as pessoas capazes”, incluindo a família homoafetiva e as pessoas solteiras. Quanto à doação de gametas ou embriões, torna proibido o caráter lucrativo ou comercial, preserva o anonimato entre as partes envolvidas, podendo, em situações especiais, os médicos terem acesso as informações do banco de dados da clínica. Cabe ao médico responsável pelo procedimento fazer a escolha dos doadores, recomendando-se que a escolha seja feita de modo a garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica com o receptor.

Permite a criopreservação de embriões produzidos em laboratório, com decisão expressa por escrito dos pais “quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados em caso de divórcio, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los”. Busca evitar o nascimento de mais de uma criança de sexo diferente em uma área de um milhão de habitantes e direciona aos médicos a responsabilidade pela escolha dos doadores. Define o número de embriões poderá ser inserido no útero, a fim de se evitar gestação múltipla considerando que é proibido a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária. Permite-se transferir até dois embriões em mulheres com até 35 anos, três embriões em mulheres entre 36 e 39 anos e a partir dos 40 anos são permitidos até quatro embriões. Porém, para aumentar as chances de sucesso da fertilização in vitro, são fecundados em laboratório vários óvulos, surgindo questionamentos sobre o destino dos embriões excedentes, a responsabilidade dos doadores e da clínica.

As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer. É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana. Podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.



## 4 DA REPRODUÇÃO HUMANA NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Além de estabelecer normas sobre os procedimentos e consequências da medicina reprodutiva se faz necessário tutelar os direitos dos envolvidos, em especial aqueles do ser que surgirá, pois este é o único envolvido que não pode se manifestar.

O Código Civil de 2002 dispõe em seu artigo 2º “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. A partir deste dispositivo surgem várias teorias para estabelecer o momento em que começa a vida e recebe proteção legal.

O embrião criopreservado é um ser em potencial, mas não tem a mesma tutela jurídica do embrião implantado por não estar no útero materno, não sendo considerado nascituro (CARDIN. 2009). Sob o ponto de vista ético, deve ter sua dignidade preservada, não pode ser tratado como coisa ou utilizado em experiências genéticas como as que modificam o genoma humano.

A Lei de Biossegurança em 24 de março de 2005 (Lei nº 11.105) tentou estabelecer o destino dos embriões excedentes, dispondo que é dever do casal tomar a decisão entre doar para pesquisa ou para outros casais estéreis.

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

I – sejam embriões inviáveis; ou

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

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

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no [art. 15 da Lei nº 9.434, de 4 de fevereiro de 1997](#).

Na legislação alemã, o excesso de embriões não é permitido, proibindo que se criem mais embriões do que os que serão implantados (BISCAIA, 2009). Apesar de tratar de maneira superficial o tema, a Lei de Biossegurança protege os embriões ao proibir sua criação para pesquisas científicas. Porém como não define o que são “embriões enviáveis”, surge uma brecha para a utilização deste em pesquisas.



Segundo Silvia Da Cunha Fernandes, as pesquisas embrionárias devem respeitar três princípios éticos básicos, tendo como preceito o respeito a dignidade da pessoa humana: Não podem ser criados embriões exclusivamente para fins de experiência; Não devem ser implantados embriões utilizados em pesquisas e; para utilização de embriões excedentes em estudos científicos, é obrigatório o consentimento dos genitores. (FERNANDES,2005).

Quanto à filiação, o Código Civil estabelece em seu artigo 1597, ainda que de forma insuficiente, que:

Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

[...]

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

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

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

Com o disposto, determina a filiação decorrente da reprodução homóloga, pois neste caso os laços genético, afetivo e jurídico coincidem. No que se refere a inseminação *post mortem*, a paternidade será reconhecida, para tanto se exige como pressuposto o consentimento do companheiro através de declaração expressa, uma autorização escrita feita pelo próprio quando em vida, não sendo aceitas manifestações tácitas. O método é matéria divergente na legislação internacional, de modo que é vedada na Alemanha, a Suécia e a Espanha.

Diferentemente do reconhecimento da paternidade, são os direitos sucessórios daquele concebido por inseminação artificial *post mortem*, considerando o art. 1798, CCB, o qual apresenta a transmissão da herança como devida aos herdeiros já nascidos ou ao menos concebidos no momento da abertura da sucessão, configurando tutela desigual para o filho gerado por técnicas reprodutivas, pois a técnica não é proibida pelo ordenamento jurídico e a Constituição Federal consagrou a igualdade entre os filhos, não devendo este ter seu direito sucessório restrito (DIAS, 2010).

Quanto à reprodução heteróloga, se discute o direito do anonimato do doador. No momento da doação, é assinado um termo em que o doador abdica de sua paternidade e a clínica se compromete a preservar seu anonimato. Constitui direito da personalidade da criança, porém, o conhecimento de sua identidade genética, podendo esta requerer



judicialmente a quebra do sigilo, como apresenta o disposto no Estatuto da Criança e Do Adolescente nos artigos 26 e 27:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Art. 27. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça.

O direito de identificação biológica é direito fundamental, mas que não se confunde com o direito a filiação, nem a responsabilidade por parte do doador de pensão alimentícia ou herança, por exemplo (DINIZ, 2009).

Não há ainda, norma jurídica que regulamente a doação de material genético reprodutivo ou a relação entre doador e receptor. Considerando a dignidade da pessoa humana, o sêmen e óvulos são partes da própria pessoa não sendo passíveis de serem objetos de contratos onerosos assim como o sangue ou os órgãos.

A lei 9.434 de 1997 dispõe sobre a doação de órgãos e tecidos:

Art. 9º. É permitida à pessoa juridicamente capaz dispor gratuitamente de tecidos, órgãos ou partes do próprio corpo vivo para fins de transplante ou terapêuticos.

(...)

§ 3º. Só é permitida a doação referida neste artigo quando se tratar de órgãos duplos, de partes de órgãos, tecidos ou partes do corpo cuja retirada não impeça o organismo do doador de continuar vivendo sem risco para a sua integridade e não represente grave comprometimento de suas aptidões vitais e saúde mental e não cause mutilação ou deformação inaceitável, e corresponda a uma necessidade terapêutica comprovadamente indispensável à pessoa receptora.

§ 4º. O doador deverá autorizar, preferencialmente por escrito e diante de testemunhas, especificamente o tecido, órgão ou parte do corpo objeto da retirada.

§ 5º. A doação poderá ser revogada pelo doador ou pelos responsáveis legais a qualquer momento antes de sua concretização.

O ordenamento jurídico não dispõe sobre a cessão de útero, que não se enquadra como doação, pois o útero não é retirado, mas “emprestado” para gerar o filho de outra. Não pode ainda ser esta relação objeto de contrato como o nome comum “barriga de aluguel” sugere, apesar de, na prática, ser possível encontrar anúncios na internet de mulheres alugando seu útero (LOPES, 2008)

Na França, na Suíça, na Suécia, na Espanha e em Portugal, por exemplo, a prática da cessão de útero é vedada.



## 5 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E DO EXERCÍCIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL

O princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento da própria República Federativa do Brasil, elencado no artigo 1º da Constituição Federal. Garante o respeito à vida humana, vinculando os atos promovidos pelo Estado à promoção de condições mínimas, indisponíveis e inerentes à pessoa, que é razão e objetivo da existência do Estado. Como parte da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, está o dever do Estado de proteger a entidade familiar, como meio de permitir “a realização do indivíduo como ser e da própria dignidade, perante a sociedade em que vive” (FERRAZ, 2011).

Conforme definição da Lei n. 9.263/96, disposta em seu artigo 2º, o planejamento familiar consiste em um “conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento de prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”.

Está estabelecido na Constituição Federal, em seu artigo 226, § 7º, o disposto:

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

Com o disposto, a Constituição Federal impede que qualquer lei infraconstitucional possa exigir autorização do Poder Público para qualquer ato do planejamento familiar, sendo direito do indivíduo decidir se quer constituir família, quando e quantos filhos pretende ter, sem distinção a família constituída com ou sem as técnicas de reprodução assistida. Devem ser respeitados, no entanto, os direitos do filho que virá a nascer, utilizando a liberdade concedida com sabedoria e responsabilidade.

Todos os recursos que o Estado tem o dever de proporcionar se estendem a toda entidade familiar, considerando inclusive a família monoparental e a família homoafetiva, pois qualquer dúvida quanto à matéria foi suprida pela Lei Maria Da Penha em seus artigos (xxxx).



Entende-se que, apesar de não ser proibida, a realização do projeto parental pelo indivíduo que planeja ter um filho sozinho, deve ser evitada, pois é excluída a possibilidade de filiação materna ou paterna da criança.

O Princípio da Paternidade Responsável é assegurado pelos artigos 3º e 4º do Estatuto da Criança e Do Adolescente, Lei 8.069/90 e no inciso IV do art. 1.566 do Código Civil, bem como no § 7º do artigo 227 da Constituição Federal.

Lei 8.069/90

(...)

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

[..]

IV – sustento, guarda e educação dos filhos

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

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

O Planejamento familiar relacionado ao Princípio da Paternidade Responsável abrange todo ato e processo da concretização do projeto parental, com intuito de priorizar e enfatizar o exercício da paternidade como base para o efetivo respeito a todos os direitos fundamentais.

## 6 DA BIOÉTICA E O BIODIREITO FACE A REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Neste contexto de conflitos resultantes dos progressos científicos na área da engenharia genética surge a ética da vida, ou Bioética, mediando a evolução científica e tecnológica e os princípios éticos que regem e protegem a vida, como o Princípio da dignidade da pessoa humana. Seu marco foi o Código de Nuremberg, de 1947, um



conjunto de princípios estabelecidos, visando a proteção do ser humano contra experiências abomináveis como as que praticadas pelos médicos nazistas.

A preocupação se dá em estabelecer critérios para decidir até onde a ciência pode avançar sem prejudicar o ser humano, respeitando ainda os princípios basilares da bioética (GAMA.2003), sendo eles o Princípio da Beneficência, relacionado ao bem estar do paciente, assegurando que pesquisas e estudos não devem causar dano ao paciente e só devem ser realizadas com a intenção de melhorar a vida do ser humano. Ainda, o Princípio da Autonomia, está ligado ao direito do paciente de escolher ou não se submeter aos procedimentos médicos, de poder decidir sem ser coagido ou forçado. Finalmente o Princípio da Justiça estabelece que todos recebam o mesmo tratamento e tenham acesso aos benefícios oferecidos pelos tratamentos e técnicas da saúde, direito também assegurado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 196, quando dispõe que a saúde é um direito de todos e um dever do Estado.

Quando aplicados às técnicas de reprodução assistida, tais princípios demonstram novamente que se deve existir um equilíbrio entre a vontade dos pacientes de realizarem seu projeto parental e as consequências da assistência prestada através da reprodução artificial, para que as partes, em especial o filho gerado, não sejam prejudicadas. Enfatiza-se ainda que como garantido em lei, a utilização de técnicas de reprodução assistida, visando a concretização do projeto parental é direito de todos.

Sendo extensão da Bioética ao campo jurídico (GAMA,2003), como forma de tentar regulamentar e direcionar tais avanços e suas consequências na sociedade, conduzindo o desenvolvimento através do respeito aos direitos humanos e a qualidade da vida, nasce o Biodireito. Auxiliado pelas bases da bioética, o Biodireito tenta, a partir de reflexões sobre as inovações médicas e tecnológicas, estabelecer critérios e normas para nortear tais avanços, evitando que se perca o objetivo primordial, transformando o ser humano, sujeito que deve ser beneficiado, em coisa, objeto usado como cobaia para a evolução científica.



## 7 DAS CONSEQUÊNCIAS DA UTILIZAÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA NAS ENTIDADES FAMILIARES

Na busca pela realização do projeto parental, a entidade familiar, através das técnicas artificiais, se utiliza da participação de terceiros para geração de seu filho, como o doador de material genético e a mulher que empresta seu útero na maternidade de substituição. Não se tem estabelecido de forma satisfatória, qual o papel exercido por esses terceiros na família, o procedimento determinado para essa participação e principalmente, a influência na vida da criança gerada.

Com a Constituição Federal de 1988, foi consagrada a igualdade entre todos os filhos, tendo estes os mesmos direitos independente da origem genética. As novas técnicas reprodutivas tornaram relativos princípios antes tidos com absolutos, como o de que a maternidade sempre é certa. O sonho de ter um filho não está mais vinculado necessariamente à ideia de casamento, de relação sexual e vínculo biológico (DIAS, 2007). O vínculo parental está sujeito aos critérios jurídico, com a paternidade presumida pelo CC (art.1597); biológico, constatado pela compatibilidade do DNA; e socioafetivo, baseado nos princípios do melhor interesse da criança e da dignidade da pessoa humana.

Quando da reprodução assistida homóloga, realizada com gametas do casal, a lei reconhece a paternidade e maternidade sem grandes conflitos. Neste caso a filiação genética e a filiação jurídica coincidem.

Mesmo quando o companheiro venha a falecer antes do nascimento do filho, se houve autorização para doação de gametas, e consentimento por escrito da aceitação da paternidade, independente da época de implantação e nascimento, será atribuída a paternidade.

Ao mesmo tempo que se torna fácil estabelecer o vínculo biológico, este não é mais suficiente para demonstrar a relação parental, pois toda entidade familiar ligada pela consanguinidade está permeada de afeto, mas nem toda família possui necessariamente laços genéticos. O afeto se sobrepõe a genética como elemento definidor da família e da filiação.

Consagrada pela Constituição Federal e pela Lei Maria da Penha, a nova entidade familiar não se restringe a família matrimonial. Com o avanço da ciência reprodutiva,



aumentaram-se as chances de realização do projeto parental da família unida pelo matrimônio, pela união estável, da família monoparental e da família homoafetiva.

Ressalta-se que os filhos não são propriedade de seus pais, mas implicam em uma escolha, a responsabilidade de exercer o direito da paternidade/ maternidade de forma responsável considerando seu planejamento familiar.

Conclui-se que as técnicas de reprodução assistida devem ser utilizadas com cautela, não como forma alternativa de reprodução, mas somente quando for a única opção disponível para a concretização do projeto parental.

## 8 MÉTODOLOGIA

O método utilizado foi o teórico que consiste na consulta de obras, artigos e periódicos e documentos eletrônicos que tratam do assunto.

## 9 DISCUSSÃO

Como o aborto e a pesquisa do embrião, o compromisso moral vai evoluir para leis que salvem as aparências, acreditando que estão salvando suas almas. Nossa inteligência cria problemas que a inteligência não sabe resolver. (GORDON, 2002.)

De um lado estão as pessoas desesperadas para realizar seu projeto parental, dispostas a pagar R\$ 40.000,00 reais para uma estranha ceder seu útero, correndo o risco de nunca chegar a ver seu filho, caso a estranha fuja com o dinheiro e a criança, de outro estão as clínicas de fertilização, sujeitas apenas as normas éticas do Conselho Federal de Medicina, o que na prática significa que as decisões serão tomadas conforme interesses e julgamentos dos próprios médicos. Observando todas as novas possibilidades, está o ordenamento jurídico, até então inerte, mas que mesmo sem a devida regulação já percebe nitidamente que vários crimes estão sendo cometidos e vários princípios fundamentais estão sendo desconsiderados (LOPES, 2008).

Como resultado de todos estes interesses, estão os filhos, que agora podem ter um/uma pai/mãe que os criou e um anônimo/a que gerou; ou dois/duas pais/mães com a



família homoafetiva, ou somente uma mãe ou pai, constituindo a família monoparental, enfrentando problemas com relação à herança, filiação, origem genética e identificação.

As técnicas de reprodução assistidas devem ser utilizadas para auxiliar na realização o projeto parental e maximizar as possibilidades de uma vida saudável e plena, não é mecanismo de atender a pretensões egoísticas, como o caso Duchesneau e McCullough, em que um casal de homossexuais surdas se utilizou da técnica de eugenia invertida para gerarem um filho com a mesma patologia.

O que definirá se todas essas descobertas realmente trarão a evolução e o progresso que se espera para a sociedade será a forma e o objetivo para que elas serão utilizadas. De nada vale todas as possibilidades se não forem escolhidas com sabedoria.

## 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não há dúvidas que a evolução científica ocorre em velocidade muito maior do que a manifestação do Direito, porém as técnicas de reprodução assistida já vêm sendo discutidas por vários anos e surtem efeitos na sociedade e na instituição familiar. O Brasil, por sua inércia jurídica, se transformou em rota de “turismo reprodutivo internacional”, onde casais estrangeiros encontram a “liberdade” e os meios necessários para a realização de seu projeto parental.

O desafio se verifica quando tentamos estabelecer um limite para uma situação nova, sem critérios definidos e que se torna relativa à medida que é individualizada.

A falta de legislação sobre o tema gera incertezas sobre as consequências jurídicas relacionadas à filiação, herança e responsabilidades dos envolvidos. O Código Civil de 2002 se mostra omissivo, pois não autoriza ou regulamenta a reprodução assistida, apresentado poucas faces do tema e se manifestando apenas em relação à paternidade. A lei de biossegurança tenta legislar sobre a pesquisa com embriões, mas é superficial e ambígua. Estão sendo contratadas mulheres para alugar seu útero, pessoas para ceder seu material genético mediante pagamento, algumas clínicas realizam aborto em casos de gestação múltipla indesejada e quando não o fazem, há pais que tentam abandonar um dos filhos, pois não queriam “comprar” tantos.

Como explica Heloisa Helena Barbosa:



Cabe ao Direito, através da lei, entendida como expressão da vontade da coletividade, definir a ordem social na medida em que dispõe dos meios próprios e adequados para que essa ordem seja respeitada. Contudo em certos casos essa definição é dificultada porque certos princípios estruturais do Direito são fundados na representação implícita do destino biológico do homem, como a indisponibilidade do corpo ou a fronteira entre as pessoas e as coisas, o que não é mais necessariamente compatível com o novo domínio do homem sobre os seres humanos. (BARBOSA, 2009)

Há necessidade urgente de regulamentação jurídica sobre as técnicas permitidas, considerando entre outros a cessão do útero, doação de gametas e responsabilidade dos doadores, limites da eugenia, efeitos da inseminação *post mortem* e destino dos embriões excedentes, com foco principal voltado à criança gerada, para que tenha seus direitos fundamentais, como direito a dignidade, a vida, a saúde, tutelados.

A sociedade tem uma ferramenta fantástica que possibilita pessoas até então impedidas, realizarem seu sonho de maternidade/ paternidade com o domínio das técnicas reprodutivas, porém sem a devida regulação, vemos o ser humano reduzido a simples objeto de experiência no campo da medicina, que pode ser adquirido como qualquer outra coisa que pode ser comprada. Os filhos devem ter seus direitos protegidos, de modo que não sejam negligenciados, considerando os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção da família e do melhor interesse da criança e do adolescente, direitos da personalidade e direitos fundamentais. (ANA CLAUDIA. PG 68). Faz-se necessária uma lei acerca da reprodução assistida que defina expressamente a paternidade e/ou maternidade dos nascidos através de fertilização artificial, que devem ser desvinculados de laços meramente biológicos.

Deve-se enfatizar que tais métodos reprodutivos não devem ser mera alternativa de procriação, nem meio para que o indivíduo sozinho gere uma criança sem filiação completa, tendo esta apenas a possibilidade no futuro de ter conhecida sua identidade genética.

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloísa Helena. **Princípios da Bioética e do Biodireito**. Revista Bioética, Brasília, v.8, n. 2, nov.2009. Disponível em: <[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/276/275](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276/275)>. Acesso em: 10 Fev. 2012.



BISCAIA, J.. **Problemas éticos da reprodução assistida**. Revista Bioética, Brasília, v.11, n.2, out. 2009. Disponível em:  
<[http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/181/185](http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/181/185)>. Acesso em: 10 Jun. 2012.

CAMILO, Andryelle Vanessa; CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Das implicações jurídicas da maternidade de Substituição**. In: XVIII Encontro Nacional do Conpedi, Maringá. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI - Estado Globalização e Soberania: o direito do século XXI**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Do planejamento familiar e da paternidade responsável na reprodução assistida**. IBDFAM, Belo Horizonte. Disponível em:  
<[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao\\_paulo/2409.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2409.pdf)>  
Acesso em: 30 abr. 2011.

CARDIN, Valéria Silva Galdino. **Da destinação dos embriões excedentários**. Disponível em:<[http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/valeria\\_silva\\_galdino.pdf](http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/bh/valeria_silva_galdino.pdf)>  
Acesso em: 20 de setembro de 2011

CARDIN, Valéria Silva Galdino ; CAMILO, A. V. . **Dos aspectos controvertidos da reprodução assistida post mortem**. Revista de Ciências Jurídicas (Maringá), v. 07, 2009.

COLLUCCI, Cláudia. **Atrás da cegonha**: Brasil vira rota do turismo reprodutivo. *Folha de S. Paulo*, Cotidiano. São Paulo, domingo, 12 jun. 2005.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução Jean Melville. São Paulo: Martin. Claret, 2005.

DIAS, Adriana Lopes. **Gravidez a soldo**. Revista Veja. Comportamento. São Paulo. Abril, 07 de maio de 2008. Disponível em: < [http://veja.abril.com.br/070508/p\\_140.shtml](http://veja.abril.com.br/070508/p_140.shtml)>  
acesso em 20 de maio de 2012

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **Milagre da ciência**. Disponível em:  
<<http://www.ibdfam.org.br/?artigos&artigo=507>> . Acesso em: 30 abr. 2011.

DINIZ, Maria Helena. **O estado do biodireito**. 2. Ed. aum. e atual. conforme código civil (Lei São Paulo: Saraiva, 2002).



FERDINANDI, M., Toledo, I. A Problemática sobre as Pesquisas das Células-Tronco e dos Embriões Excedentários sob a Ótica do Direito à Vida e da Ética Jurídica Diante Da Evolução Científica do Biodireito e a Adin 3510/2005. **Revista Jurídica Cesumar** - Mestrado, América do Norte, 11, nov. 2011. Disponível em: <<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view/2130/1420>> . Acesso em: 11 Fev. 2012.

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

GORDON, R. **A assustadora história da medicina**. Rio de Janeiro: Agir, 2002

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LOURENZON, Patrícia Miranda. **Contrato de gestação de substituição**: proibi-lo ou torná-lo obrigatório? Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 42, 2010.

NAKAMURA, Milton. **Inseminação Artificial Humana**. São Paulo: Rocca, 1984.

RAFFUL, Ana Cristina. **A reprodução artificial e os direitos da personalidade**. São Paulo: Themis, 2000.

SAUWEN, Regina Fiuza. HRYNIEWICZ, Severo. **O Direito "in vitro"**. Da bioética ao Biodireito. Rio de Janeiro: Lumen, 1997

VENOSA, Silvio de Salvo. **A reprodução assistida e seus aspectos legais**. Disponível em <[www.escriitoronline.com](http://www.escriitoronline.com)>. acesso em 05 maio 2011.