



FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

JULIANA ANTUNES DA COSTA

A “BARRIGA SOLIDÁRIA” COMO MÉTODO DE REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

BACHARELADO
EM DIREITO

CARATINGA
2018

JULIANA ANTUNES DA COSTA

A “BARRIGA SOLIDÁRIA” COMO MÉTODO DE REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

Monografia desenvolvida pelo 10º período do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como parcial da aprovação na disciplina Monografia II, sob orientação da professora Msc. Júlia de Paula Vieira.

CARATINGA
2018

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso A "barriga solidária" como método de reprodução medicamente assistida, elaborado Juliana Antunes da Costa foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga 05 de dezembro 20 18



Prof. Julia de Paula



Prof. Ivan Barbosa Martins



Prof. Juliana Ervilha Pereira Teixeira

“Dedico este trabalho primeiramente a Deus, ao meu pai Ailton e minha mãe Marilda e aos meus irmãos. Agradeço ao esforço diário, ao amor a mim dedicado por toda a vida e por estarem ao meu lado, sempre. Amo vocês!”

AGRADECIMENTOS

Esta fase da minha vida é muito especial e não posso deixar de agradecer a Deus por toda força, ânimo e coragem que me ofereceu para ter alcançado mais uma meta.

Aos meus queridos pais Ailton e Marilda, que me proporcionaram a melhor educação e lutaram para que eu estivesse concluindo mais essa etapa da minha vida. Sei o quanto vocês se doaram para a realização desse sonho.

Aos meus amados irmãos, Grasiela e Ailton Junior, pela confiança, carinho e amor que me fortalece todos os dias, sem vocês não chegaria até aqui.

Aos meus sobrinhos, tios, primos que entenderam a minha ausência, acompanharam a minha dedicação e torceram por mim na conquista desse objetivo.

A minha orientadora Msc. Júlia de Paula Vieira, reconheço um esforço gigante com muita paciência e sabedoria, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho. Quero expressar o meu reconhecimento e admiração pela sua competência profissional e minha gratidão pela sua amizade, por ser uma profissional extremamente qualificada e pela forma humana que conduziu minha orientação.

É claro que não posso esquecer dela amiga e irmã de coração Gabriele Vieira Martins, que compartilhei angústias, alegrias, muitas histórias e conhecimentos, pois só nós sabemos o que passamos juntas nesses anos, passamos por momentos de apertos rrsrrsrs, que ficará guardado em nossa memória, desejo que essa amizade seja eterna.

A todas as pessoas que de uma alguma forma me ajudaram a acreditar em mim eu quero deixar um agradecimento eterno, porque sem elas não teria sido possível.

Obrigado.

“A verdadeira família é aquela unida pelo espírito e não pelo sangue”

(Luís Gasparetto)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo falar sobre a reprodução humana medicamente assistida e a cessão temporária do útero. O tema refere-se a um acordo bilateral no qual a mãe substituta passa pelo processo de gestação e quando o bebê nasce entrega-o ao solicitante, o que possibilita conflitos quanto à maternidade, já que no caso em comento haverá além da presença da mãe biológica e a gestante encarregada de passar por todo o processo gestacional, porém questiona-se quem seria a mãe: seria ela a mãe biológica? a mãe social? Ou a mãe portadora? Com o uso desse método pode gerar conflitos tanto positivos quando ambas desejam a criança, quanto negativos em que ambas rejeitam a criança que nasce com anomalias genéticas. Diante o rápido progresso da biomedicina no campo da reprodução humana, tendo em vista a falta normatização jurídica, apenas aparado com a regulamentação do Conselho Federal de Medicina, Resolução nº 2.168/2017, procura-se demonstrar a necessidade de uma legislação específica da matéria, a fim de garantir as partes envolvidas segurança jurídica para aqueles que desejam se beneficiar com tais mecanismos de reprodução.

Palavras-chave: Bioética, Biodireito, Reprodução Humana Assistida, Gestação por substituição.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	11
1. DA BIOÉTICA, BIODIREITO E REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA...13	
1.1 Bioética	13
1.2 Biodireito	16
1.3 Técnicas de Reprodução Humana Assistida	19
1.4 Esterilidade e a Infertilidade	25
1.5 Princípio da dignidade da pessoa humana e a vontade de ser Mãe	28
2. DA BARRIGA SOLIDÁRIA	30
2.1 Filiação e a legislação Brasileira	30
2.2 Mães que integram a relação de sub-rogação do útero	32
2.3 Recusa de entregar ou receber a criança	34
2.4 Da Barriga Solidária como um Contrato	37
3. CONFLITO DE MATERNIDADE E A NECESSIDADE DE NORMATIZAÇÃO	40
3.1 Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168/2017	40
3.2 Projeto de lei nº 115/2015	43
3.3 Determinação da Maternidade Jurídica	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	51
ANEXO A- Resolução do Conselho Federal de Medicina 2168/2017	56
ANEXO B- Projeto de lei nº 115/2015	65

INTRODUÇÃO

A presente monografia pretende analisar a questão da maternidade jurídica das crianças geradas por sub-rogação de útero, destacando cada uma das possibilidades de tipos de mães existentes por meio desse procedimento.

A cessão temporária do útero por meio solidário consiste em implantar o óvulo da mãe genética no útero da mãe doadora temporária por meio de inseminação in vitro para que esta possa concluir o ciclo da gestação.

Diante da dificuldade em determinar a maternidade jurídica, junto a possibilidade da desistência da mãe substituta ou da afetiva no momento de entregar ou tomar a criança, resulta em grande vulnerabilidade das partes. Desta maneira que diante da falta de uma lei específica que trate a respeito da gestação por substituição, a maternidade jurídica da criança gerada através desta técnica de reprodução humana assistida, permanece uma pergunta sem resposta.

Com o avanço da medicina trouxe a possibilidade de viver a maternidade decorrente do seu próprio material genético, ainda que infértil a mulher, acarretando grande impacto social e acabou por gerar múltiplas discussões sobre o assunto acerca da legalidade e da inconstitucionalidade da barriga de aluguel.

Para o presente trabalho, serão usados além de entendimentos doutrinários, artigo, estudos e estudos encontrados em sites da Internet e impresso. Trata-se de pesquisa teórico-dogmática, também de natureza transdisciplinar, considerando o uso de diferentes ramos do Direito especialmente na Bioética, Biodireito, Direito de Família e Direito Civil.

Com tamanha complexidade no caso da gestação por substituição, tende-se como marco teórico os ensinamentos da ilustre doutrinadora Maria Helena Diniz:

Enfim, o que teria mais valor: o conteúdo genético transmitido ao filho ou o vínculo afetivo criado entre a gestante e o feto? Mereceria o repúdio aquela que enfrentou o ônus físico e psicológico da gestação e do parto? Julgamos que **deverá o legislador optar pela prevalência da presunção da paternidade e da maternidade em prol do casal que idealizou o nascimento**; o filho aos olhos da lei dele será mesmo que o material genético não seja seu, pouco importando que tenha sido ou não gerado no útero da esposa ou se ela forneceu o óvulo, fecundado pelo sêmen do marido ou de terceiros e gestado no ventre de outra mulher. **O filho deverá ser, portanto, daqueles que decidiram e quiseram o seu nascimento, por ser deles a vontade prescricional.** (Diniz, 2017, p.741) (nosso grifo)¹

¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 741.

O trabalho será dividido em três capítulos que serão direcionados a explicar os métodos de reprodução medicamente assistida, possível normatização e os seus efeitos.

O primeiro capítulo é composto pela exposição do conceito e definição de bioética e biodireito, seguido do estudo individual de seus princípios basilares e terminando com estudo do método da reprodução assistida, o problema da esterilidade, infertilidade, dignidade da pessoa humana e a vontade de ser mãe.

O segundo capítulo conterà o estudo da filiação e a legislação brasileira, estudará as mães que integram o procedimento da maternidade substitutiva, a recusa de entregar ou receber a criança, e a Barriga Solidária como contrato.

Já o terceiro capítulo conterà o estudo da resolução do Conselho Federal de Medicina 2.168/2017, breve estudo do projeto de Lei N. 115/2015. E por fim discorre-se quanto à determinação da maternidade jurídica das crianças sub-rogadas e ao final as considerações finais.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Para entender o tema proposto é preciso analisar alguns pontos relevantes que ajudam a esclarecer o entendimento sobre a proposta de trabalho.

A Bioética é um ramo da ética que estuda os conflitos, controvérsias, pesquisas e práticas que visam esclarecer e resolver questões de condutas dentro da medicina e da biologia², Segundo Diniz a bioética se desenvolveu:

A bioética, enquanto novo semblante da ética médico-científica, desenvolveu-se, portanto, a partir: dos grandes e avassaladores avanços da biologia molecular e da biotecnologia aplicada a medida ocorridos nos últimos 30 anos; da denúncia dos abusos cometidos contra o ser humano pelas experiências biomédicas; do perigo das aplicações incorretas da biomedicina e da engenharia genética; da incapacidade dos códigos éticos e deontológicos para guiar a boa prática médica; do posicionamento das declarações dos organismos internacionais e de instituições não governamentais sobre os temas voltados à nova ética médica e das intervenções do Judiciário, Legislativo e Executivo sobre questões envolvendo os direitos fundamentais do homem relacionados à sua vida, saúde, reprodução e morte.³

O Biodireito é associado à bioética, estudando as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina e à biotecnologia, com peculiaridades relacionadas ao corpo e à dignidade da pessoa humana⁴.

A “Bioética e o Direito devem estar lado a lado, cada um cumprindo o seu papel, a Bioética no campo da obrigação moral e o direito elaborando leis legítimas que regulem as atitudes humanas visando à proteção da VIDA”⁵.

As técnicas de reprodução assistida pode ser intracorpóreas, ou seja, é quando a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher, conhecida como inseminação artificial, e as extracorpóreas, na qual a fecundação é feita em laboratório, fora do corpo, chamada de fertilização in vitro, também conhecida como FIVET (Fertilization in Vitro and Embryon Transfe).

Segundo Marise Cunha de Souza, Juíza de Direito conceitua as técnicas de RHA sendo elas:

² **Bioética. Código de Ética.** Disponível em: <<http://codigo-de-etica.info/etica-medica/bioetica.html>>. Acesso em 07 de Setembro de 2018.

³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 29 -30.

⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2002.

⁵ NÚÑEZ, Benigno. **A bioética e o Direito.** Disponível em: <<https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/educacao/a-bioetica-direito.htm>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

As TRAs podem ser classificadas em: a) intracorpóreas: a inseminação artificial, que é o método pelo qual se insere o gameta masculino no interior do aparelho genital feminino, possibilitando a fecundação dentro do corpo da mulher. Há a inoculação, a introdução do sêmen na mulher, não havendo qualquer tipo de manipulação externa do óvulo ou do embrião. b) extracorpóreas: a fertilização in vitro (FIV), pela qual recolhem-se o óvulo e o espermatozoide, faz-se a fecundação fora do corpo humano em um tubo de ensaio ou mídia de cultivo (daí a denominação bebê de proveta) sendo, posteriormente, o óvulo fecundado (embrião) transferido para o útero materno. c) homólogas: utilizam-se os gametas do próprio casal; d) heterólogas: utilizam-se gametas masculino ou feminino ou ambos de doadores.⁶

Machado explica no que consiste a gestação por substituição:

O empréstimo do útero pode ocorrer quando o da pretensa mãe é malformado ou quando a mulher não o possui, ou ainda, quando a gravidez apresenta risco de vida para essa mulher [...]. Diante da absoluta impossibilidade de levar a termo uma gravidez por qualquer anomalia grave ou em consequência de ablação do útero, a mulher incapaz de suportar a gravidez, recorre a uma outra que, voluntariamente, receberá o ovo fecundado in vitro [...] a técnica do empréstimo do útero, ou “mãe de substituição” ou ainda, a vulgarmente conhecida “barriga de aluguel”, ou ainda, “mães de aluguel”, “barriga solidária”, “implica na intervenção de uma terceira pessoa na gestação, para garantir o seu desenvolvimento completo e que devolverá a criança aos pais, depois do nascimento”⁷.

Com o avanço da biomedicina trouxe a possibilidade de viver a maternidade decorrente do seu próprio material genético, ainda que infértil a mulher. Diante disso a inseminação “in vitro” com a cessão temporária do útero por meio solidário em consiste em implantar o óvulo da mãe genética no útero da mãe doadora temporária, para que esta possa concluir o ciclo da gestação.

⁶ SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁷ MACHADO, Maria Helena, **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 52, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

1- DA BIOÉTICA, BIODIREITO E REPRODUÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA

1.1 Bioética

A “**Bioética** é um ramo da ética que estuda os conflitos, controvérsias, pesquisas e práticas que visam esclarecer e resolver questões éticas dentro da medicina e da biologia”⁸, assegurando o bem-estar das pessoas, garantindo e evitando possíveis danos que possam ocorrer aos seus interesses.

A bioética se divide em macrobiótica e microbioética. Segundo Nery a “macrobiótica – a qual contemplaria as questões ecológicas, no objetivo de preservar a vida humana, e; microbioética – a cuidar das relações entre médico e paciente, instituições de saúde públicas ou privadas e entre estas instituições e profissionais de saúde”⁹.

Segundo Maria Helena Diniz descreve a bioética como:

[...] uma nova disciplina que recorreria às ciências biológicas para melhorar a qualidade de vida do ser humano, permitindo a participação do homem na evolução biológica e preservando a harmonia universal. Seria a ciência que garantiria a sobrevivência na Terra, que está em perigo, em virtude de um descontrolado desconhecimento da tecnologia industrial, do uso indiscriminado de agrotóxicos, de animais em pesquisas ou experiências biológicas e da sempre crescente poluição aquática, atmosférica e sonora.¹⁰

Bioética busca tratar das relações éticas entre as partes envolvidas. É uma nova área do conhecimento, tendo força somente subjetiva pois não tem poder de coação sobre a ação do indivíduo. “O Biodireito requer normas coercitivas, embasados nos princípios da Bioética para tutelar os bens jurídicos envolvidos de forma que melhor se encaixe com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana”.¹¹

Aduz Luciano Dalvi sobre a bioética e o biodireito:

⁸ **Bioética. Código de Ética.** Disponível em: <<http://codigo-de-etica.info/etica-medica/bioetica.html>>. Acesso em 07 de Setembro de 2018.

⁹ NERY, Fernando loschiavo. **A origem do Biodireito.** Saber Direito-Formulário. Disponível em: <www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/.../Biodireito__Fernando_Nery.doc>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 09

¹¹ RIDOLPHI, A.C; RANGEL, T.L.V. **O útero à luz do Biodireito e da Bioética.** Disponível em: <<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4288/o-utero-luz-biodireito-bioetica>>. Acesso em 17 de outubro de 2018.

[...] desta correlação entre a Bioética e o Direito – ela, poderosíssima aliada ao mundo jurídico – nasce uma apresentação problematizada das novas situações da vida dos homens, oriundas destes avanços e conquistas de novas biotecnologias e até então não previsíveis, e que carecem da atenção e apreço do jurista, no sentido de lhes dar os limitadores contornos legais, pois que indispensáveis à concretização da sobrevivência humana, dentro dos padrões da dignidade e da ética. [...] O Direito, assim voltado a organizar as liberdades decorrentes das dimensões biotecnológicas que sem cessar despontam, bem como voltado à sua função maior de revisor e guardião de valores fundamentais da esfera humana, se estrutura e opera sob sua nova ordem, vale dizer, sob a denominação de Biodireito. E o *duo* inicial promovido pelo *bio* e pela *ética*, se pluraliza, se reforça e se redesenha neste viés jurídico novo, disponibilizado à garantia da preservação da dignidade humana e da dignidade da própria humanidade, num último assento.¹²

A “Bioética e o Direito devem estar lado a lado, cada um cumprindo o seu papel, a Bioética no campo da obrigação moral e o direito elaborando leis legítimas que regulem as atitudes humanas visando à proteção da VIDA”¹³. Assim, o Biodireito torna-se um dos pilares da Bioética.

Segundo Núñez a bioética surgiu:

O surgimento dessa ciência ocorreu em 1927 com Fritz Jahr, um pastor de Halle an der Saalepelo e se consagrou em 1971 com bioquímico norte-americano Van Rensselaer Potter, com a obra intitulada “Bioética: Ponte para o futuro”. Potter apresenta a Bioética como uma ponte entre a ciência biológica e a ética. Sua intuição consistiu em pensar que a sobrevivência de grande parte da espécie humana, em uma civilização decente e sustentável, dependia do desenvolvimento e manutenção de um sistema ético.¹⁴

A bioética se desenvolveu fortemente depois da segunda guerra mundial, após diversas atrocidades praticadas pelos nazistas, onde posteriormente criou-se o Tribunal de Nuremberg e o conseqüente fortalecimento do conceito de Direitos Humanos, em escala global.¹⁵

No Brasil estas ideias só começaram a entrar em foco dois anos após o regime militar, em 1987. A partir daí houve a regulamentação do Conselho Nacional

¹²DALVI, Luciano. **Curso Avançado de Biodireito** – Doutrina Legislação e Jurisprudência. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008, p. 25-26.

¹³ NÚÑEZ, Benigno. **A bioética e o Direito**. Disponível em: <<https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/educacao/a-bioetica-direito.htm>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

¹⁴ PESSINE, Leo. **As origens da bioética: do credo bioético de Potter ao imperativo bioético de Fritz Jahr**. 2013.: Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/bioet/v21n1/a02v21n1>. Acesso em 07 de setembro de 2018.

¹⁵ AUGUSTO, Bernardo da Costa. **O Biodireito Brasileiro, Seus Princípios E A Bioética**. Disponível em: <<http://www.eumed.net/rev/cccss/2015/03/biodireito.html>>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.

de Saúde em 1977 e a promulgação da Constituição Federal em 1978, colocando questões éticas das condutas médicas em pauta.¹⁶

Em outubro de 1996 o Congresso Nacional de Saúde, incorporou quatro princípios básicos da bioética, sob a ótica do indivíduo e das coletividades, sendo eles: autonomia, não maleficência, beneficência e justiça, entre outros, e visa assegurar os direitos e deveres que dizem respeito à comunidade científica, aos sujeitos da pesquisa e ao Estado.¹⁷

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura em seu art. 5º II o direito a autonomia afirmando que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.¹⁸

O princípio da autonomia refere-se a capacidade de escolha e o poder de decisão de cada indivíduo relacionado ao seu corpo e sua vida. Para que os profissionais de saúde respeitem sua decisão, podendo elas ser relacionadas a sua cultura, crença ou ideais. Sendo que quaisquer atos médicos devem ser autorizados pelo paciente.¹⁹

O Princípio da Beneficência impõe ao profissional da saúde maximizar o benefício e minimizar o prejuízo ao bem-estar do paciente, assegurando maior convicção e informação técnicas possíveis em benefício ao paciente, proibindo o dano de forma deliberada que é destacado pelo princípio da não maleficência, que este determina a não infligir o dano.²⁰

Segundo Diniz entende sobre esse princípio como:

O princípio da beneficência requer o entendimento por parte do médico ou do geneticista aos mais importantes interesses das pessoas envolvidas nas práticas biomédicas ou médicas, para atingir seu bem-estar, evitando, na medida do possível, quaisquer danos.²¹

¹⁶ PIRES;NUNES;PEIXOTO. **Histórico e evolução da Bioética no Brasil**. 4 de maio de 2016. Disponível em: <<https://minutodeetica.wordpress.com/2016/05/04/historico-e-evolucao-da-bioetica-no-brasil/>>. Acesso em: 11 de setembro de 2018.

¹⁷ **Resolução nº 196 de 10 de outubro de 1996, do Conselho Nacional de Saúde**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2237#_ftn21>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 de Setembro de 2018.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 39.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

²¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

Por fim o Princípio da justiça que é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover condições indispensáveis ao seu exercício assegura a igualdade do direito de cada um a partir de suas diferenças²².

Conclui-se que a bioética, portanto veio como uma ferramenta para equilibrar problemas impostos pela conduta humana através da ciência e a proteção de qualquer forma de vida.

1.2 Biodireito

O Biodireito é uma ciência que se associa à bioética, estudando as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina e à biotecnologia, com peculiaridades relacionadas ao corpo e à dignidade da pessoa humana.²³

Segundo Silva entende-se por Biodireito:

O biodireito surgiu para impor os limites a serem observados nas mais diversificadas experiências científicas e, no caso da inobservância das normas jurídicas, caberá ao Estado aplicar a devida sanção preestabelecida pelo ordenamento jurídico.²⁴

Todavia é um “termo que pode ser entendido, também, no sentido de abranger todo o conjunto de regras jurídicas já positivadas e voltadas a impor ou proibir uma conduta médico-científica e que sujeitem seus infratores às sanções por elas previstas”²⁵.

Diniz aduz que “como o direito não pode furtar-se aos desafios levantados pela biomedicina, surge uma nova disciplina o biodireito, estudo jurídico que, tomando por fontes imediatas a bioética e a biogenética, teria a vida por objetivo principal”.²⁶

²² SALATTA, Tabata. **O surgimento da bioética no Brasil**. Disponível em: <<https://tabata.salatta.jusbrasil.com.br/artigos/308025152/o-surgimento-da-bioetica-no-brasil>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

²³ LEDO, Rafaela. **Biodireito**. Disponível em: <<https://rledo.jusbrasil.com.br/artigos/459380316/biodireito>>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

²³ SILVA, Ivan de Oliveira. **Biodireito, Bioética e Patrimônio Genético Brasileiro**. São Paulo: Pillares, 2008. p.76.

²⁴ SILVA, Ivan de Oliveira. **Biodireito, Bioética e Patrimônio Genético Brasileiro**. São Paulo: Pillares, 2008. p.76.

²⁵ CHIARINI JR., Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre o Biodireito**. Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4141>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

²⁶ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 32.

Segundo Nery biodireito tem como seus princípios norteadores, princípio da precaução, princípio da autonomia privada, princípio da responsabilidade e princípio da dignidade.

Princípio da precaução – Aplica-se de modo preventivo. Um forma de proteção contra riscos desconhecidos. A ameaça pela incerteza pode ser irreversível, portanto, deve ser afastada a prática do ato antes que ocorra (risco potencial). **Princípio da autonomia privada** – Já mencionamos este princípio. Refere-se ao autogoverno da pessoa humana. **Princípio da responsabilidade** – Atua posteriormente ao ato, visando minimizar ou reparar os malefícios causados. **Princípio da dignidade** – Direito indisponível em proteção à espécie humana, cada pessoa é detentora desta dignidade. **(Grifo nosso)**²⁷

Para CHIARINI JR, os principais princípios da Bioética é portanto do Biodireito e seriam os princípios da autonomia, da beneficência não maleficência, da justiça e da sacralidade da vida humana e dignidade da pessoa humana.

Princípio da autonomia, o indivíduo tem o direito de decidir sobre as atividades que impliquem alterações em sua condição de saúde física e/ou mental, impondo-se, de outro lado, para que sua opinião seja adequada, o dever de os envolvidos prestarem todas as informações relevantes sobre o tratamento/pesquisa que se irá realizar.²⁸

Assevera sobre o princípio da Beneficência:

Este princípio também é identificado por princípio da não-maleficência, uma vez que ordena aos médicos e cientistas que se isentem de qualquer atividade que venha, ou possa vir, a causar um mal despropositado ao paciente. Trata-se, como visto, de proibir condutas que, apesar de poderem gerar algum conhecimento novo, ou alguma descoberta revolucionária, sejam igualmente capazes de gerar algum malefício ao paciente. Este princípio deve ser analisado em conjunto com o princípio da autonomia, de forma que é possível uma mitigação da não-maleficência em função da autonomia do paciente, o qual pode optar por fazer parte de algum tipo de experimentação médico-científica, em busca de tratamentos alternativos, desde que lhe sejam previamente esclarecidos todos os riscos potenciais da atividade que será realizada, e, ao mesmo tempo, desde que isto não implique em sacrificar-lhe a saúde, a integridade física ou psíquica, ou, principalmente, sua própria vida, pois esta é sagrada.²⁹

²⁷ NERY, Fernando loschiavo. **A origem do Biodireito. Saber Direito-Formulário**. Disponível em:<www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/.../Biodireito__Fernando_Nery.doc>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

²⁸ CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portaI/conteudo/no%C3%A7%C3%B5es-introdu%C3%B3rias-sobre-biodireito-0>>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

²⁹ CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portaI/conteudo/no%C3%A7%C3%B5es-introdu%C3%B3rias-sobre-biodireito-0>>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

CHIARINI JR, aduz sobre o princípio da sacralidade da vida e dignidade da pessoa humana:

Este princípio envolve a questão vida humana como sendo um valor em si mesma. Por este princípio, portanto, a vida humana deve ser, sempre, respeitada e protegida contra agressões indevidas. Trata-se de se respeitar a vida, decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual considera o ser humano como valor em si mesmo. [...]. Por se tratar de um direito inalienável e intransmissível (entre outras características), o direito (fundamental se considerado face ao Estado, ou de personalidade se considerado em face às relações privadas) da dignidade da pessoa humana deve ser um limite ao princípio (direito) da autonomia, vedando, como já afirmado, determinadas condutas que possam, mesmo que indiretamente, configurar uma forma de se atentar contra a dignidade do paciente.³⁰

CHIARINI JR conclui com o princípio da justiça:

Pode-se dividir o princípio da justiça em três questões básicas: 1) o ônus do encargo da pesquisa científica; 2) a aplicação dos recursos destinados à pesquisa; e 3) a destinação dos resultados práticos obtidos destas pesquisas. Sobre o primeiro ponto, todos os membros da sociedade devem, de forma igualitária, e na medida de suas forças, arcar com o ônus da manutenção das pesquisas e da aplicação dos resultados [...], o princípio da justiça, a ciência deve ser aplicada de forma igual para todos os membros da espécie humana, não devendo existir distinção em função de classe social, ou capacidade econômica daquele que necessita de tratamento médico.³¹

Diniz conclui:

A bioética e o biodireito caminham pari passu na difícil tarefa de separar o joio do trigo, na colheita dos frutos plantados pela engenharia genética, pela embriologia e pela biologia molecular, e de determinar, com prudência objetiva, até onde as “ciências da vida” poderão avançar sem que haja agressões à dignidade da pessoa humana, pois é preciso evitar que o mundo desague numa crescente e temível “confusão diabólica”, em que os problemas da humanidade sejam “solucionados” pelo progresso tecnológico.³²

A bioética e o biodireito devem resguardar a dignidade da pessoa humana, sendo qualquer tipo de conduta que a viole deve ser repudiada por contrariar as exigências éticos-jurídicas dos direitos humanos, por tal razão os profissionais da

³⁰ CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/no%C3%A7%C3%B5esintrodut%C3%B3rias-sobre-biodireito-0>>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

³¹ CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/no%C3%A7%C3%B5esintrodut%C3%B3rias-sobre-biodireito-0>>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

³² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 33.

saúde devem estar atentos para que não transponham os limites éticos impostos pelo respeito à pessoa humana e à sua vida, integridade e dignidade³³.

1.3 Técnicas de Reprodução Humana Assistida

São denominadas de “Técnicas de Reprodução Assistida (TRAs), todos os procedimentos através dos quais é possível efetuar a aproximação artificial dos gametas femininos (óvulos) e gametas masculinos (espermatozoides)”³⁴. A técnica é usada inclusive no tratamento de infertilidade conjugal.

Machado conceitua fecundação como sendo a “criação de um novo ser, ou um novo indivíduo, quando ocorre com o homem, é sinônimo de procriação”³⁵. Aduz ainda que a reprodução humana, pode ser natural ou artificial:

A reprodução humana, pode ser natural ou artificial ocorre com a fecundação interna pela fusão dessas células germinais ou reprodutoras, resultando no ovo ou zigoto. A partir do momento da fecundação que se constitui na união do óvulo e do espermatozoide, formada a primeira célula ovo ou zigoto, inicia-se um processo mitótico, no qual os cromossomos e a informação genética continuam sendo iguais, de maneira que não haverá alteração de qualquer tipo e a programação genética necessária para a formação de um novo ser humano adulto se conduzirá inexoravelmente.³⁶

A técnica de reprodução assistida surgiu para suprir um obstáculo à realização do profundo desejo de filiação que é inato ao homem, a esterilidade e a infertilidade frustram essa necessidade humana de se multiplicar e se perpetuar pela procriação³⁷.

As primeiras técnicas de reprodução assistida se deram por volta de 1970, e só em 1978 na cidade de Oldham, na Inglaterra que nasceu a primeira “bebê de proveta” Louise Brown, após nove anos de tentativas sem sucesso.

³³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 45.

³⁴ GERA. **Restauração da Fertilidade**. Disponível em: <<https://clinicagera.com.br/tecnicas-de-reproducao-assistida/>>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.

³⁵ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 17, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

³⁶ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 17, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

³⁷ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 20, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

O primeiro caso da técnica de reprodução humana assistida no Brasil, foi de Anna Paula Caldeira em 1984, gerada por meio de inseminação *in vitro*, nascida somente seis anos após Louise Brown a primeira bebê de proveta do mundo.

Na linha evolutiva da reprodução humana assistida, primeiramente foi desenvolvida para tratamentos de infertilidade masculina, problemas durante a relação sexual ou baixa mobilidade dos espermatozoides e posteriormente aplicada aos problemas de infertilidade feminina.

A fecundação artificial é o primeiro exemplo de procriação medicamente assistida, de intervenção do médico na reprodução humana. Trata-se de uma verdadeira revolução biológica, ética e social³⁸.

A procriação, “é considerada o elo mais íntimo do casal, com a procriação artificial, foi trazida para um ambiente de ampla participação, uma vez que tanto os óvulos quanto os espermatozoides, passaram a ser tratados fora do corpo humano”³⁹.

Segundo a clínica de reprodução humana Mater Prime, entende-se inseminação artificial como:

A inseminação artificial é um procedimento mais simples do que a FIV. A inseminação consiste em diminuir o caminho percorrido pelo espermatozoide até o óvulo. A técnica é eficaz em diversos casos, como quando o homem possui alterações leves no sêmen ou se a mulher apresenta um muco no colo uterino que impede a subida dos espermatozoides, além dos casos em que a mulher não ovula adequadamente. Na inseminação artificial, o sêmen é depositado diretamente na cavidade uterina, quando a mulher tenha ovulado para ser fecundado na tuba uterina. Para realizar o procedimento, o sêmen é coletado através da masturbação e separado em laboratório, afim de selecionar os espermatozoides com maior potencial. Nos casos em que há alteração nas trompas ou que há alterações importantes do sêmen, o tratamento indicado é a fertilização *in vitro*.⁴⁰

As principais técnicas de reprodução assistida são: a inseminação artificial (homóloga, *post mortem* ou heteróloga), a fecundação *in vitro* e as chamadas "mães de substituição".

³⁸ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 33, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

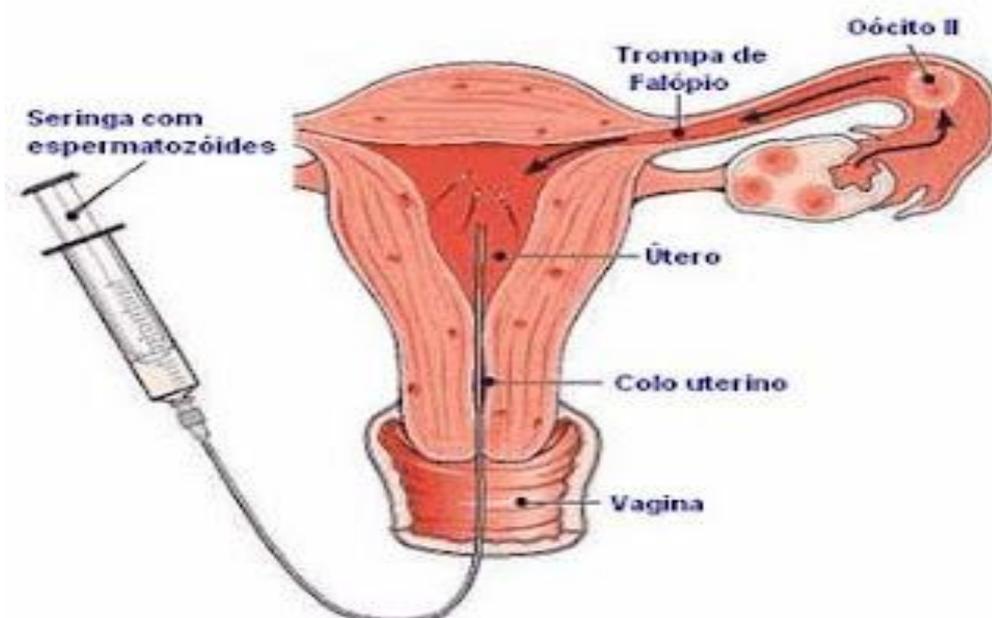
³⁹ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 33, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁴⁰ **Clínica de Reprodução Humana, Mater Prime**. Disponível em: <<http://www.materprime.com.br/qual-a-diferenca-entre-fertilizacao-in-vitro-e-inseminacao-artificial/>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

Segundo o Dr. Eduardo Motta, especialista em reprodução assistida do Grupo Huntington, há uma diferença entre as de inseminação artificial e de Fertilização in vitro.

A inseminação artificial consiste, basicamente, em cortar o caminho percorrido pelos espermatozoides. Há casos em que a mulher tem, no colo do útero, anticorpos que os matam antes que possam alcançar o óvulo. Por isso, o sêmen do parceiro é coletado e introduzido diretamente na cavidade uterina, onde os anticorpos não estão mais presentes. Aí, com o campo livre, a corrida até o óvulo ocorre sem problemas. Outro caso em que se usa essa técnica é quando o homem produz poucos espermatozoides. O sêmen é coletado e tratado para que sua concentração aumente.⁴¹

Figura ilustrativa de Inseminação Artificial ou Intrauterina⁴²



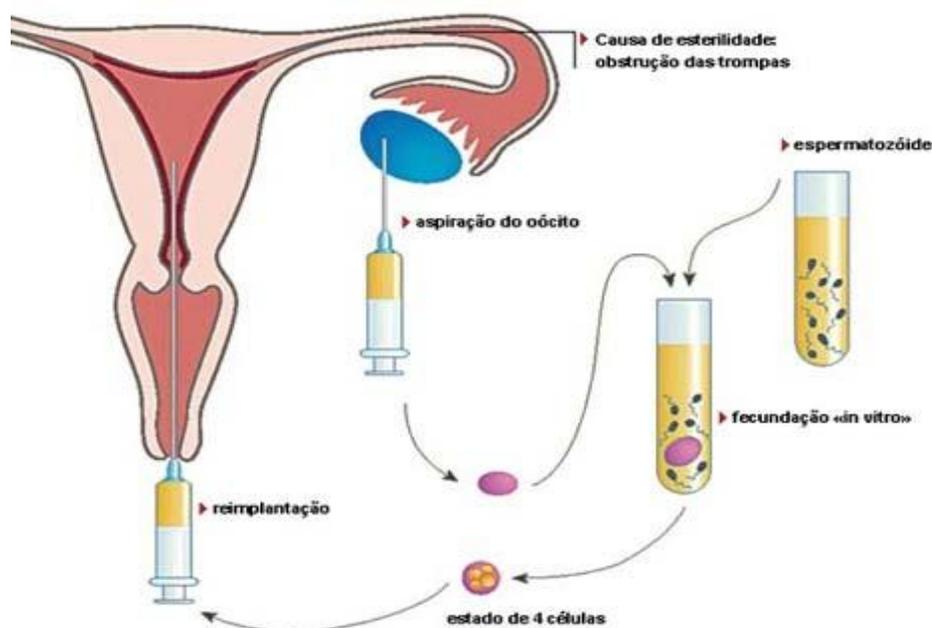
Já na FIV, conhecida popularmente como “bebê de proveta”, a origem da vida se dá fora do corpo da futura mãe. O primeiro passo é o uso de drogas que estimulem a produção de mais de um óvulo por ciclo. Esses óvulos são aspirados por uma agulha e colocados em uma substância cheia de nutrientes, para mantê-los vivos. Aí, então, os espermatozoides são colocados no mesmo recipiente, para que haja a fecundação. Após sua fertilização, o óvulo é mantido em uma estufa, onde começa a ocorrer a

⁴¹ Dr. Eduardo Motta. **Huntington Medicina Reprodutiva**. Disponível em: <<http://www.huntington.com.br/tratamentos/qual-a-diferenca-entre-inseminacao-artificial-e-fiv/>>. Acesso em: 12 de setembro de 2018.

⁴² Disponível em: <<http://dicionariosaude.com/inseminacao/>>.

divisão celular. Depois de se formarem oito ou 16 células, o embrião é colocado no útero da mulher.⁴³

Figura ilustrativa da inseminação *in vitro* ⁴⁴



A técnica de reprodução assistida, na manipulação do material genético do próprio casal, sendo independente a de um terceiro na reprodução. É denominado inseminação artificial homóloga.

Scaquette aduz, “inseminação homóloga, é quando o material genético do filho é coincidente com o material genético dos pais, ou seja, óvulo da mãe e espermatozoide do pai”⁴⁵.

A técnica de inseminação homóloga pode ser *post mortem*, e consiste na manipulação do material genético do cônjuge ou companheiro já falecido.

Apenas é admitida a concepção de embriões excedentários se estes derivarem de fecundação homóloga, ou seja, de gametas da mãe e do pai,

⁴³ Dr. Eduardo Motta. **Huntington Medicina Reprodutiva**. Disponível em: <<http://www.huntington.com.br/tratamentos/qual-a-diferenca-entreinseminacao-artificial-e-fiv/>>. Acesso em: 12 de setembro de 2018.

⁴⁴ Disponível em: <<http://redes.moderna.com.br/2011/07/25/fertilizacao-in-vitro-a-vida-em-um-tubo-de-ensaio/>>

⁴⁵ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Disponível em: <file:///Users/marilda/Downloads/Tese_Ana_Claudia_Silva_Scalquette.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

sejam casados ou companheiros de união estável. Por consequência, está proibida a utilização de embrião excedentário por homem e mulher que não sejam os pais genéticos ou por outra mulher titular de entidade monoparental.⁴⁶

Segundo Diniz somente “é possível a reprodução *post mortem*, desde que o falecido, autorize previamente o uso do material biológico crio preservado”⁴⁷. A inseminação artificial *post mortem* somente ocorrerá se o material genético for do cônjuge ou companheiro, não admitindo recebimento de material fruto de doação.

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 crio preservado, de acordo com a legislação vigente. (Nosso grifo)⁴⁸

É denominado inseminação artificial heteróloga nos casos do cônjuge ou companheiro que não produzir espermatozoides de boa qualidade ou inferior ao número para ocorrência da fertilização, para que seja solucionado este problema poderá utilizar-se material de doadores.

Heteróloga, a seu turno, é aquela em que há material genético de pelo menos um terceiro, isto é, ou utiliza-se espermatozoide de doador e óvulo da esposa; ou óvulo de doadora e espermatozoide do marido; ou ambos, óvulo e espermatozoide de doadores.⁴⁹

Se decorrer da mulher o problema de infertilidade, por ausência de óvulos ou por insuficiência, ou até mesmo por doença que impossibilite a engravidar, o método indicado é a inseminação *in vitro*.

A fertilização *in vitro* já é um tratamento mais complexo, realizado totalmente em laboratório. Na técnica o óvulo é retirado do ovário através de uma punção por via transvaginal e é fecundado pelo espermatozoide no laboratório, fora do corpo feminino. Após alguns dias de desenvolvimento o embrião no laboratório é transferido para o útero, que foi previamente preparado para aceitar o embrião. A fertilização *in vitro* está indicada para casais em que a mulher apresenta alterações nas trompas ou nos casos do

⁴⁶ SILVEIRA, Gabriela Nogueira Tomaz da. **Inseminação artificial post mortem e suas implicações no âmbito sucessório**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11926>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

⁴⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 719.

⁴⁸ Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

⁴⁹ SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida**. Disponível em: <file:///Users/marilda/Downloads/Tese_Ana_Claudia_Silva_Scalquette.pdf>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

homem ter uma alteração importante no sêmen, como baixa concentração de espermatozoides ou baixa motilidade.⁵⁰

Machado, aduz sobre a possibilidade de recorrer a sub-rogação do útero:

Quando a esterilidade for da mulher pela impossibilidade de seu útero não possuir condições de exercer a sua função, poderá optar pela mãe substituta, portadora, mãe solidária, ou vulgarmente conhecida como “mãe de aluguel”. Assim, a inseminação artificial pode ocorrer: no útero da futura mãe, in vitro ou em uma hospedeira. Se a introdução do sêmen é feita na futura mãe pode-se distinguir a inseminação em: homóloga ou heteróloga. A inseminação é homóloga se existe um casal na iniciativa da procriação e o sêmen provém do varão. Sempre que o sêmen for de um doador ocorre a inseminação heteróloga.⁵¹

Casais “homoafetivos do sexo feminino têm vantagens quando o assunto é RHA para gestação de filhos biológicos. Para esses casos existem dois tratamentos viáveis, a inseminação artificial e a fertilização in vitro”⁵².

Segundo a clínica de reprodução assistida Mater Prime a inseminação heteróloga ocorrerá quando:

Se dá por meio inseminação heteróloga sendo de fruto de doação dos bancos de espermatozoides nacionais e internacionais, independentemente dessa escolha, a identidade do doador deve ser anônima, de acordo com a legislação brasileira. Assim não é possível que um parente ou amigo de uma das mulheres ceda o espermatozoide para fecundação do óvulo da parceira.⁵³

Aduz como funciona o procedimento em casais femininos:

Após escolhido o doador, a parceira que vai ceder o óvulo e manter a gestação passará por um procedimento de estímulo ovariano para que sejam liberados mais de um óvulo maduro no ciclo, aumentando as chances de fecundação. O desenvolvimento folicular é acompanhado por ultrassom, de forma que a implantação do sêmen no útero é realizada no dia com melhores chances de fecundação. Com a inseminação intrauterina o encontro do óvulo com o espermatozoide acontece naturalmente e a fecundação se dá nas trompas e, posteriormente, o embrião chega ao útero e implanta na parede uterina. A partir de então, a gestação tem um

⁵⁰ **Clínica de Reprodução Humana, Mater Prime.** Disponível em: <<http://www.materprime.com.br/qu-al-a-diferenca-entrefertilizacao-in-vitro-e-inseminacaoartificial/>>. Acesso em 12 de setembro de 2018

⁵¹ Maria Helena Machado, **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 34, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁵² **Clínica de Reprodução Humana, Mater Prime.** Disponível em: <<http://www.materprime.com.br/inseminacao-artificial-casal-homoafetivo/>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

⁵³ **Clínica de Reprodução Humana, Mater Prime.** Disponível em: <<http://www.materprime.com.br/inseminacao-artificial-casal-homoafetivo/>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

acompanhamento normal e o pré-natal deve ser realizado como em qualquer gravidez para garantir a saúde do bebê e da gestante.⁵⁴

Segundo a Clínica Pró Criar de reprodução assistida para casais homoafetivos do gênero masculino ocorrerá:

Para os casais homossexuais masculinos, a FIV é a única opção e a situação um pouco mais complexa. Eles deverão encontrar uma mulher na família para ceder o útero e levar adiante a gestação. O óvulo será obtido de uma doadora anônima e o casal decide entre eles quem fornecerá os espermatozoides para a FIV. Nesse caso, a doação de óvulo segue as mesmas normas estabelecidas pela Resolução do CFM, ou seja: a doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial e os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa. No caso da doação temporária de útero, o CFM estabelece que “As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe; segundo grau – irmã/ avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos. Também não pode haver caráter lucrativo nem comercial.⁵⁵

A técnica de RHA ser desenvolvida independentemente da orientação sexual, trata-se de um marco na sociedade moderna. O uso do procedimento é de tamanha complexidade e mais desgastante em casais homossexuais, pois além das dificuldades comuns do tratamento, muitos casais também passam por preconceito da sociedade o que torna mais árduo, pois para estes casais os tratamentos de reprodução assistida são a única alternativa para seus filhos biológicos.⁵⁶

1.4 Esterilidade e Infertilidade

A incapacidade reprodutiva pode se dar por meio da esterilidade e a infertilidade, as técnicas de reprodução humana assistida colocam a disposição dos casais meios artificiais para a concepção de seus filhos.

Machado traz o conceito de esterilidade e infertilidade:

A esterilidade se caracteriza pela impossibilidade de ocorrer a fecundação numa situação irreversível. É a incapacidade definitiva para conceber. A

⁵⁴ **Clínica de Reprodução Humana, Mater Prime.** Disponível em: <<http://www.materprime.com.br/inseminacao-artificial-casal-homoafetivo/>>. Acesso em 14 de setembro de 2018.

⁵⁵ Clínica Pró Criar Medicina Reprodutiva. **Fertilização In Vitro para Casais Homoafetivos.** Disponível em: <<https://www.procriar.com.br/fertilizacao-in-vitro-para-casais-homoafetivos/>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

⁵⁶ Huntington Medicina Reprodutiva. **A gravidez em casais homoafetivos.** Disponível em: <<http://www.huntington.com.br/tratamentos/temas-complexos/a-gravidez-em-casais-homoafetivos/>>. Acesso em: 23 de outubro de 2018.

infertilidade é a incapacidade de ter filhos vivos, sendo possível a fecundação e o desenvolvimento do embrião ou feto, equivalendo à hipofertilidade [...]. A hipofertilidade ou baixa fertilidade, é determinada pela ausência de uma quantidade mínima de espermatozoides por ml, além da mobilidade e normalidade em índices necessários que determinam a fertilidade ou não do homem.⁵⁷

Machado aborda ainda as causas que podem se originar:

A infertilidade ou a esterilidade podem se originar tanto de causas femininas como masculinas, mistas, sem causa aparente ou de origem desconhecida. Normalmente se qualifica a esterilidade ou a infertilidade como sendo um problema de ordem física (orgânico) ou psicológico (mental), detectado na mulher ou no homem.⁵⁸

Segundo a Dr. Patrícia Daza Rueda esterilidade é:

A esterilidade é uma incapacidade temporária ou definitiva de um casal em conceber após um ano de relações sexuais sem controle contraceptivo voluntário. Para incluir-se um casal num protocolo de cuidados da esterilidade, tal casal deve ter tido uma exposição adequada à gravidez durante um ano.⁵⁹

Machado aponta os fatores que podem causar esterilidade feminina:

- 1- **Causas ováricas:** a) ausência de gónadas: seja congênita ou adquirida (tumores, extração cirúrgica, inflamações), b) anomalias da ovulação, c) alterações da fase lútea, d) endometrioses, e) tendência letal do óvulo.
 - 2- **Causas tubáricas:** é a obstrução tubárica considerada a principal causa.
 - 3- **Causas uterinas:** a) por lesões do endométrio, b) por falta de permeabilidade, c) por fator mecânico.
 - 4- **Causas cervicais:** a) alterações congênitas, b) posições anormais, c) alterações morfológicas ou na dimensão do colo, d) miomas e pólipos cervicais, e) cervicites, f) lesões reumáticas, g) alterações funcionais.
 - 5- **Causas vaginais:** devido à má formação congênita, além de outras.
 - 6- **Causas Psíquicas.**
 - 7- **Outras causas:** como a obesidade, alteração das glândulas renais, ou tireoides, carências vitamínicas importantes, drogas etc.
- (Grifo nosso)**⁶⁰

Esterilidade Masculina pode ser causada por:

⁵⁷ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 20-21, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁵⁸ Maria Helena Machado, **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 24, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁵⁹ RUEDA, Patrícia Daza. **Causas de Esterilidade**. Disponível em: <<http://www.boasaude.com.br/artigos-de-saude/3906/-1/causas-da-esterilidade.html>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁶⁰ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 26-27, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

- 1- A **nível testicular** podem ser consideradas como causa de **infertilidade ou esterilidade masculina**: a) alteração congênita por inexistência de espermatogênias por anomalias cromossômicas; b) ausência de espergenia por destruição ou por imaturidade.
- 2- **Anomalias nas vias excretoras.**
- 3- **Alterações das glândulas** acessórias.
- 4- **Anomalias** diversas na **ejaculação ou na inseminação.**
- 5- **Defeitos** estruturais ou morfológicos dos **espermatozoides.**
(Grifo nosso)⁶¹

Se a infertilidade ocorrer por parte do casal, Machado diz a respeito:

Ainda, se a esterilidade ocorrer entre o casal, ou seja, originar-se tanto do homem como da mulher impossibilitando-os de gerarem filhos, poderão socorrer-se da doação de embriões que são os excedentes congelados e não utilizados por outros casais inférteis [...] a criança concebida através de fertilização heteróloga, é filho de pai anônimo ou desconhecido, ou seja, do doador do sêmen, mas passa constar no seu registro civil, como sendo filho do marido ou companheiro da mulher inseminada.⁶²

A esterilidade é um tema bastante antigo na história da humanidade, as mulheres que padeciam dessas causas eram vistas como um fator negativo, pois através do olhar da sociedade elas eram vistas como seres malditos, que precisavam ser banidas da sociedade, pois o casamento era de cunho obrigatório e com a única finalidade era a concepção de filhos.⁶³

A situação da mulher estéril, já que até o final do século XV não se admitia a possibilidade de ocorrência da esterilidade masculina, não mudou muito na Idade Média. “Com a descoberta de novos elementos terapêuticos, procurava-se curar o mal através de rudimentares fórmulas como: chás, ervas, usos de metais ou pedras preciosas, invocações religiosas, rituais, flagelações etc.”.⁶⁴

⁶¹ MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 27, ID:12623. Disponível em: <https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁶² MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 34-36, ID:12623. Disponível em: <https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁶³ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 22, ID:12623. Disponível em: <https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁶⁴ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 22, ID:12623. Disponível em: <https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

Somente em 1677 “foi admitida a possibilidade de esterilidade masculina, quando Johann Ham afirmou que a esterilidade também podia ocorrer pela ausência ou escassez de espermatozoides”⁶⁵.

A noção de esterilidade conjugal, portanto, somente surgiu no século XVII, A impossibilidade de procriar não atinge somente psicologicamente o indivíduo, como atinge diretamente o casal. Na mulher, priva-a da insubstituível sensação do estado de mãe. Enquanto no homem, o atinge no que ele tem de mais profundo, causando lhes graves desordens psicológicas e transtornos emocionais. Mas, a angústia pelo fracasso no projeto de paternidade não se restringe ao ambiente íntimo do casal. Numa sociedade como a que vivemos, extremamente centrada nas noções de virilidade e do papel reprodutor, a esterilidade, além do ambiente familiar, repercute no meio social, visto ser a sociedade quem determina tanto os padrões de comportamentos, como as posturas a serem vivenciadas num relacionamento conjugal.⁶⁶

Segundo Farinati, a infertilidade pode causar sérios problemas comportamentais como:

A experiência de infertilidade pode gerar culpa e vergonha, muitas vezes produzindo um estigma social, o qual pode acarretar alienação e isolamento. Uma acentuada queda na autoestima, carregada de sentimentos de inferioridade, pode acabar por configurar quadros importantes de depressão, ansiedade elevada, podendo desencadear severas perturbações emocionais, na esfera da sexualidade e nos relacionamentos conjugais. Se considerarmos o conceito de saúde da Organização Mundial da Saúde (OMS) o qual diz que: “saúde é o estado de completo bem estar físico, mental e social, não se reduzindo a mera ausência de doença ou enfermidade”, veremos o quanto a infertilidade é um grave problema de saúde em muitos países em todo o mundo, pois incrementa severamente o sofrimento social.⁶⁷

A infertilidade é vivida como evento traumático pelos casais, causado por sofrimento, sentimento de fracasso, insegurança com a ausência do filho desejado. A pessoa vive uma pressão psicológica constante causada pela família e sociedade.

⁶⁵ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 22, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁶⁶ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 23, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁶⁷FARINATI, Débora Marcondes. **Aspectos Emocionais da Infertilidade e da Reprodução Medicamente Assistida**. Disponível em:<<http://sig.org.br/wp-content/uploads/2015/05/aspectos-emocionais-da-infertilidade-e-da-reproducao-medicamente-assistida.pdf>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

1.5 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Vontade de Ser Mãe

A Constituição Federal de 1988 tem em seu fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana e o seu artigo 226, §7º garante a toda e qualquer pessoa, aos casais unidos pelo matrimônio ou não, o direito ao planejamento familiar, sem qualquer interferência de terceiros, inclusive do Estado. Cabe a este assegurar os direitos de uma entidade familiar, qual seja, por exemplo, assegurar o direito à reprodução assistida, sendo ela homóloga ou heteróloga.

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.⁶⁸

Já o art. 1º, III, da constituição Federal de 1988, demonstra os princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, dentre eles a dignidade da pessoa humana:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (Grifo nosso)⁶⁹

Segundo PADILHA; CABRAL; MUNIZ; AVIZ; LENZ, traz conceito de dignidade da pessoa humana:

Dignidade da pessoa humana refere-se a um conjunto de princípios e valores que tem a função de garantir que cada cidadão tenha seus direitos respeitados pelo Estado. O principal objetivo é garantir o bem-estar de todos os cidadãos. Significa que é um objetivo que o Estado deve cumprir, através da ação dos seus governos. A dignidade da pessoa humana é ligada aos direitos e deveres do cidadão, que as condições que são necessárias para que uma pessoa tenha uma vida digna, com respeito aos seus direitos e

⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&oq=const&aqs=chrome.1.69i57j0l2j69i60j35i39j0.8179j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

⁶⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&oq=const&aqs=chrome.1.69i57j0l2j69i60j35i39j0.8179j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

deveres. Também se relaciona com os valores morais, porque é a união de direitos e deveres para garantir que o cidadão seja respeitado em suas questões e valores pessoais.⁷⁰

Percebe-se que com a esterilidade ou a infertilidade fica abalado o psicológico da mulher, pois a grande maioria quer constituir família. Aduz Machado que:

A desilusão diante da impossibilidade de gerar filhos pode acabar causando para a infértil as mais diversas consequências, chegando com o passar do tempo, diante do sentimento de impotência, a desenvolver uma autêntica patologia psíquica que poderá culminar numa desintegração psicológica, social e familiar dessa mulher estéril.⁷¹

À vista disso, conclui-se plenamente possível a constituição de família de casais heterossexuais e casais homoafetivos, através reprodução medicamente assistida. “Conseqüentemente, não poderão bioética e biodireito admitir conduta que venha a reduzir a pessoa humana à condição de coisa, retirando dela sua dignidade e direito a uma vida digna”.⁷²

2. DA BARRIGA SOLIDÁRIA

2.1 Filiação e a Legislação Brasileira

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 226, § 3º e 4º, reconhece a entidade familiar como sendo:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado: [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.⁷³

⁷⁰ PADILHA, Adriano; CABRAL, Paulo; MUNIZ, Carla; AVIZ, Raphael; LENZ, Tié. **Significado de Dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

⁷¹ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 23, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁷² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 41.

⁷³ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&oq=const&aqs=chrome.1.69i57j0l2j69i60j35i39j0.8179j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

No artigo acima citado em seu parágrafo 7º garante a toda e qualquer pessoa, aos casais unidos pelo matrimônio ou não, o direito ao planejamento familiar, sem qualquer interferência de terceiros, inclusive do Estado. Cabendo a ele assegurar os direitos de uma entidade familiar, qual seja, por exemplo, assegurar o direito à reprodução assistida, sendo ela homóloga ou heteróloga.

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.⁷⁴

Gonçalves conceitua filiação sendo:

Filiação é a relação de parentesco consanguíneo, em primeiro grau e em linha reta, que liga uma pessoa àquelas que a geraram, ou receberam como se a tivessem gerado. Todas as regras sobre parentesco consanguíneos estruturam-se a partir da noção de filiação, pois a mais próxima, a mais importante, a principal relação de parentesco é a que se estabelece entre pais e filhos.⁷⁵

Segundo Álvares os avanços da medicina modificou-se a visão de filiação, esta que hoje jurídica e pode ser natural ou de outra origem:

A filiação hoje é jurídica e pode ser natural ou de outra origem, como a adoção, a reprodução medicamente assistida heteróloga ou a socioafetiva, conforme expressamente permite o CC/2002, diverso do anterior, que previa apenas a adoção como parentesco civil. É o que dispõe o art. 593, o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. A filiação, portanto, é natural, quando biológica, ou civil, quando por outra origem.⁷⁶

Aduz ainda que:

A filiação natural ou biológica, matrimonial ou extramatrimonial, tem origem na consanguinidade, estabelecendo-se a filiação pelos laços de sangue entre os pais e filhos. O direito pressupõe, atualmente, que a filiação natural origina-se de relações sexuais entre um homem e uma mulher, que são seus pais, ou mediante reprodução medicamente assistida homóloga,

⁷⁴ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&oq=const&aqs=chrome.1.69i57j0l2j69i60j35i39j0.8179j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

⁷⁵ GONÇALVES, Carlos Ribeiro. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família/Carlos Roberto Gonçalves. 15.ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2018

⁷⁶ ÁLVARES, Sophia Quintão. **Atuais modelos de família, proteção e espécies de filiação**. Disponível em: <<https://slideplayer.com.br/slide/5869110/>>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

utilizando-se o material genético do próprio casal. A filiação civil, por outra origem, diversa da biológica, vem sofrendo constante valorização, reconhecendo que a paternidade/maternidade natural é insuficiente se, ao mesmo tempo, não existir afeto, ou seja, a relação paterno-filial não se explica apenas na descendência genética, mas na relação socioafetiva, que supre o indivíduo em suas necessidades elementares de alimentos, lazer, educação, afeto e amor. A filiação por outra origem é, portanto, aquela sem origem genética, construída pelo afeto, pela convivência, pelo nascimento emocional e psicológico do filho que enxerga naqueles com quem convive e recebe afeto seus verdadeiros pais.⁷⁷

Segundo o Código Civil de 2002, Álvares expõe sobre a filiação socioafetiva:

O Código Civil de 2002 reconhece expressamente a filiação civil socioafetiva na adoção, constituída por sentença, e na reprodução medicamente assistida heteróloga (1.596), ao considerar pai/mãe jurídicos aqueles que não forneceram o material genético, mas consentiram na fecundação utilizando material do parceiro e de terceiro doador para procriação do filho do casal. O art 1.597 ampliou outras possibilidades ao constar genericamente, tratando-se de norma de inclusão, a constituição do parentesco por outra origem, possibilitando o reconhecimento da filiação em razão da posse do estado de filho, distinguindo o direito de ser filho da origem genética.⁷⁸

A Constituição Federal diz em seu art. 227, §6º, os filhos havido ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer distinções discriminatórias relativas a filiação.⁷⁹

2.2 Mães que Integram a Relação de Sub-Rogação do Útero

A inseminação “in vitro” com a cessão temporária do útero por meio solidário em consiste em implantar o óvulo da mãe genética no útero da mãe doadora temporária, para que esta possa concluir o ciclo da gestação.

Segundo Machado o empréstimo do útero ocorre:

O empréstimo do útero ocorre quando o da pretensa mãe é malformado ou quando a mulher não possui, ou ainda, quando a gravidez apresenta risco de vida para essa mulher. Diante da absoluta impossibilidade de levar a termo uma gravidez por qualquer anomalia grave ou em consequência de

⁷⁷ ÁLVARES, Sophia Quintão. **Atuais modelos de família, proteção e espécies de filiação**. Disponível em: <<https://slideplayer.com.br/slide/5869110/>>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

⁷⁸ ÁLVARES, Sophia Quintão. **Atuais modelos de família, proteção e espécies de filiação**. Disponível em: <<https://slideplayer.com.br/slide/5869110/>>. Acesso em: 20 de setembro de 2018

⁷⁹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<https://www.google.com.br/search?q=constitui%C3%A7%C3%A3o+federal&oq=const&aqs=chrome.1.69i57j0l2j69i60j35i39j0.8179j0j1&sourceid=chrome&ie=UTF-8>>. Acesso em: 19 de setembro de 2018.

ablação do útero, a mulher incapaz de suportar a gravidez, recorre a uma outra que, voluntariamente, receberá o ovo fecundado in vitro⁸⁰.

Machado destaca que o procedimento do empréstimo de útero, em relação à “determinação da maternidade, pode-se ter: a) a mulher que cedeu o óvulo; b) a mulher a quem o nascido se destina; c) a terceira mulher, que surge como portadora”⁸¹.

Observa-se que esse procedimento menciona até três tipos de mães que integram a relação, em mesma linha de pensamento aborda Silva:

Faz-se pertinente uma breve discussão sobre a determinação da maternidade ao nascer da criança, pois podemos considerar a hipótese de termos: a) a gestacional, que gesta a criança durante os nove meses; b) a biológica, que é a doadora do óvulo; c) a socioafetiva, que recorreu aos centros de procriação artificial.⁸²

Aduz Machado sobre primeira hipótese de mãe que integram a relação:

A primeira hipótese, ou seja, “a mãe substituta”, será inseminada com o esperma do marido da mulher impossibilitada de conceber. O compromisso da mãe substituta para com o casal solicitante é, além de doar o seu óvulo para ser inseminado com espermatozoide do marido da mulher estéril, desenvolver a gravidez no seu ventre e após o nascimento da criança, que é geneticamente também sua, entregá-la ao casal solicitante. Portanto, a mãe substituta, além de ser gestante, é também genitora. No caso da mãe substituta, a situação diverge da mãe portadora e de aluguel, porque, além de emprestar o seu útero, também doará o seu óvulo. A criança é filha do seu óvulo e do seu útero. Reúnem-se na mãe substituta a derivação biológica e a gestação, sendo essa mulher a mãe.⁸³

Expõe a segunda hipótese, em que teríamos a “mãe portadora”:

“Mãe portadora”, aquela que poderá emprestar o útero. O embrião fecundado in vitro e implantado na mãe portadora, é geneticamente, do casal interessado. A gestante é apenas portadora do embrião fecundado em laboratório, com espermatozoide e óvulo do casal solicitante. Diante da situação da mãe portadora, levanta-se o grave problema de estabelecer

⁸⁰ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 52, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

⁸¹ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 52, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018

⁸² SILVA, Eliane Cristine da. **Aspectos jurídicos relevantes da reprodução humana assistida**. In Temas polêmicos de Direito da Família, Mello, Cleyson de Moraes e FRAGA, Thelma Araújo Esteves (coord.). Rio de Janeiro: Freitas, 2003

⁸³ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 52 e 53, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

quem é a mãe: se a mãe biológica ou a mãe portadora. Na verdade, a criança nascida da mãe portadora possui duas mães: uma mãe ovular e uma mãe uterina. Da mãe ovular o nascido recebeu a metade do seu patrimônio genético, e da mãe que o carregou durante os nove meses em seu ventre, recebeu todas as informações nervosas, hormonais e humorais, muito importantes na sua constituição e desenvolvimento intrauterino.⁸⁴

No terceiro caso Machado aborda uma possibilidade de maior complexidade que é a integração de uma terceira pessoa na relação:

Na terceira hipótese é considerado o de maior complexidade, o embrião é implantado em terceira mulher. Surge daí uma pergunta: diante da possibilidade de existirem três mães, quem é a verdadeira mãe: a mãe social? A mãe biológica? Ou a mãe portadora? Com o uso desta técnica de procriação, teríamos três categorias de mães: a mãe genética, que é a mãe que produz os óvulos (biológica); a mãe portadora ou gestora, que carrega a criança no ventre até o nascimento, e a mãe que ficará com a criança.⁸⁵

Percebe-se que é possível a variação de técnicas de inseminação artificial, somente nos casos que ocorre a impossibilidade da mãe de gerar seu próprio filho ou quando trazer riscos a vida da mãe ou do bebê.

Aduz Cunha que com a possibilidade da sub-rogação do útero o princípio “*mater semper certa est*” ficou abalado:

Hodiernamente, com a evolução da medicina genética, que possibilitou fecundar o óvulo fora do útero materno ou transplantá-lo em outra pessoa, não mais se pode conferir caráter absoluto ao dogma *mater semper certa est* (mãe pode ser a que está gerando o filho, a que forneceu o óvulo em banco de reprodução, a que recebeu o óvulo de uma terceira pessoa em banco de reprodução humana, ou a que forneceu o óvulo para fertilização in vitro com gestação de substituição).⁸⁶

Analisando a situação à determinação da maternidade, observa-se que se dá de forma complexa, pois a maternidade “sempre foi determinada pelo parto “*Mater*

⁸⁴ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 53, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

⁸⁵ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 53, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

⁸⁶ SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética**. Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

semper cert est”, mas esse princípio foi colocado em dúvida, sendo a atualmente, a afirmativa é de que “mãe só três” ou então nenhuma”⁸⁷.

Diante desta afirmativa Machado explica:

Sendo as funções da maternidade desenvolvidas e desempenhadas de forma distribuídas entre várias pessoas, conclui-se, diante das lacunas da lei, que a criança estará diante de três mães, ou de nenhuma. Pode ainda ter criança sem mãe e também sem pai se tiver ocorrido mera doação de gametas. Poderão existir também seres sem mãe, visto que a mãe social não é a mãe por não se beneficiar de nenhum critério de atribuição de maternidade; a mãe biológica não é mãe, porque se constitui em mera doadora de gametas; e a mãe portadora não é mãe, visto não se constituir a gestação em título de atribuição de maternidade.⁸⁸

Muitas são as perguntas ainda sem resposta e o quão grave e profunda “dimensão do problema tendo em vista, os vários aspectos decisivos para a vida do homem concernentes à personalidade, ao estado civil, à filiação, contendo repercussão”⁸⁹.

2.3 Recusa de Entregar ou Receber a Criança

A Barriga solidária refere-se a um acordo bilateral gratuito no qual a mãe substituta passa pelo processo de gestação e quando o bebê nasce entrega-o ao solicitante, o que possibilita conflitos quanto à maternidade, já que no caso em comento haverá além da presença da mãe, a gestante encarregada de passar por todo o processo gestacional. Porém questiona-se de quem seria a mãe, conflito tanto positivo quando ambas desejam a criança, quanto negativo em que ambas rejeitam a criança que nasce com anomalias genéticas.⁹⁰

⁸⁷ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 54, ID:12623.

Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

⁸⁸ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 54, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

⁸⁹ MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida - Aspectos Éticos e Jurídicos**, Juruá Editora, 2003, p. 55, ID:12623. Disponível em: <<https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

⁹⁰ CABRAL, H.L.T.B; PIMENTEL, D.D.F.A; CARVALHO, L.G.T.P. **Conflito de maternidade na cessão temporária do útero**. Lex Magister editora S/A. Disponível em:<http://www.codigoslex.com.br/doutrina_27154933_CONFLITO_DE_MATERNIDADE_NA_CESSAO_TEMPORARIA_DO_UTERO.aspx>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

No que tange os conflitos positivos, observa-se que após o parto a criança é desejada por ambas. Isso acontece de uma forma inesperada, a “mãe” gestante alega vínculo afetivo com o feto pela mulher contratada, causando assim um conflito direto entre ambas, o vínculo afetivo alegado é forte e alheio a qualquer contrato ou relação parental, impossibilitando assim a entrega da criança ao final da gestação e pleiteando a sua guarda judicial.⁹¹

Segundo CUNHA, a decisão a ser tomada em casos de conflitos positivos de ser observados o seguinte critério:

[...] num **conflito positivo de maternidade, sempre se deverá decidir por aquela que melhor atenderá às necessidades da criança.** Nosso entendimento, como salientado antes, é de que **mãe é aquela que forneceu o material fecundante, ou seja, a mãe biológica (porque a hospedeira sempre soube que deveria entregar o bebê a ela),** a não ser que se evidencie, de forma robusta, que tal decisão não atenderá ao melhor interesse da criança. (Grifo nosso)⁹²

Segundo o entendimento de CABRAL; PIMENTEL; CARVALHO, os conflitos negativos são:

Os conflitos negativos, nos casos de gravidez por substituição, a mãe substituta não tem interesse ou vínculo afetivo com a criança, ao passo que apenas segue o que foi acordado e ao final da gestação entrega o bebê à mãe afetiva, porém nos casos em que há conflito negativo o ato da entrega é impossibilitado de ocorrer, uma vez que a contratante não mais deseja a criança, por diversos motivos, por exemplo quando a criança nasce com alguma deficiência ou doença, ou até mesmo nos casos onde houve alguma mudança nos planos da vida dessa mulher, como um divórcio, podem afetar o desejo da mesma quanto a maternidade.⁹³

Segundo o entendimento de CABRAL; PIMENTEL; CARVALHO, quando o “casal se recusa a receber a criança, por qualquer razão, entende-se que a solução

⁹¹ CABRAL, H.L.T.B; PIMENTEL, D.D.F.A; CARVALHO, L.G.T.P. **Conflito de maternidade na cessão temporária do útero.** Lex Magister editora S/A. Disponível em: <http://www.codigoslex.com.br/doutrina_27154933_CONFLITO_DE_MATERNIDADE_NA_CESSAO_TEMPORARIA_DO_UTERO.aspx>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

⁹² SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁹³ CABRAL, H.L.T.B; PIMENTEL, D.D.F.A; CARVALHO, L.G.T.P. **Conflito de maternidade na cessão temporária do útero.** Lex Magister editora S/A. Disponível em: <http://www.codigoslex.com.br/doutrina_27154933_CONFLITO_DE_MATERNIDADE_NA_CESSAO_TEMPORARIA_DO_UTERO.aspx>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

que melhor se apresenta nos casos quando há recusa, não será obrigada a criar vínculo afetivo que não idealizou, devendo ficar com a família substituta”.⁹⁴

Todavia como já dito anteriormente o método de utilização in vitro por meio da barriga solidária não é somente com a utilização de material do casal, mas também o material pode ser fruto de doação de um doador anônimo ou material doado da própria hospedeira, tornando-se a hospedeira mãe biológica o torna ainda mais complexo a solução do conflito.

Partindo-se de um casal e de uma mulher que vão gerar um filho, podemos ter: óvulo doado, sêmen do parceiro e gestação de substituição; óvulo da parceira, sêmen doado e gestação por outrem; ambos os gametas doados e gestação de substituição, hipótese problemática em razão da inexistência de vínculo genético entre o casal e o filho; e, por último, as hipóteses que, a nosso sentir, são as mais complicadas e, a rigor, não retratam a gestação de substituição tal como entendida atualmente, que acontecem quando o óvulo é da própria hospedeira e nela é feita inseminação artificial com sêmen do marido ou de doador (a hospedeira será também a mãe biológica). Cremos que, sendo a hospedeira também a mãe biológica, todos aqueles problemas, especialmente os de natureza psíquica, se agravam, e será extremamente penoso, de difícil solução, esse confronto entre a maternidade biológica e a socioafetiva. Talvez esse seja o único caso que deva ser proibido pela legislação vindoura.⁹⁵

Nota-se que em casos de conflitos é de tamanha complexidade, os magistrados não tem respaldo legislativo para solucionar os casos, tornando-se difícil a solução destes.

A única certeza para o juiz é que sempre será um caso de difícil decisão, por envolver questões éticas, morais e jurídicas, estas últimas em razão mesmo da falta de legislação a respeito, além dos sentimentos e expectativas das partes e de seus problemas psicológicos.⁹⁶

2.4 Da Barriga Solidária como um Contrato

⁹⁴ CABRAL, H.L.T.B; PIMENTEL, D.D.F.A; CARVALHO, L.G.T.P. **Conflito de maternidade na cessão temporária do útero**. Lex Magister editora S/A. Disponível em: <http://www.codigoslex.com.br/doutrina_27154933_CONFLITO_DE_MATERNIDADE_NA_CESSAO_TEMPORARIA_DO_UTERO.a_spx>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

⁹⁵ SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética**. Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

⁹⁶ SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética**. Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

Para se chegar no contrato de gestação por Substituição, faz necessário um breve estudo sobre os aspectos do contrato e de sua aplicabilidade mediante o código de 2002.

Segundo Diniz, contrato é um acordo entre duas ou mais pessoas assumindo compromisso e obrigações, ou assegurando o direito entre si:

Contrato é o acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial.⁹⁷

De acordo com o artigo 104 do Código Civil de 2002, prevê os requisitos para que a vontade manifestada pelas partes possa valer no mundo jurídico. A validade do contrato exige: a agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:
I - agente capaz;
II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;
III - forma prescrita ou não defesa em lei.⁹⁸

O contrato é uma espécie de negócio jurídico, de natureza bilateral ou plurilateral, carecendo, para sua formação, do encontro de vontade das partes. Os princípios basilares para a construção de um contrato são:

O princípio da boa-fé está previsto no artigo 113 do Código Civil, o qual menciona: “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Segundo o entendimento Diniz o princípio da boa-fé objetiva é uma regra de conduta, o dever de agir com lealdade e honestidade:

Segundo esse princípio, na interpretação do contrato, é preciso ater-se mais a intenção do que o sentido literal da linguagem, e, em prol do interesse social de segurança das relações jurídicas, as partes deverão agir com lealdade e confiança recíprocas, auxiliando-se mutuamente na formação e na execução do contrato. Daí está ligado ao princípio da probidade.⁹⁹

⁹⁷ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 30.

⁹⁸ Código Civil. **Lei nº10.406**. de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

⁹⁹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

O princípio da autonomia da vontade, Diniz assevera:

O princípio da autonomia da vontade significa dizer que as partes podem acordar livremente, como melhor lhes convier, mediante acordo das vontades, a disciplina de seus interesses, provocando efeitos tutelados pela ordem jurídica, abarcando, além da liberdade de criação do contrato, a liberdade de contratar ou não contratar, de escolher o outro contraente e de fixar o conteúdo.¹⁰⁰

A Barriga solidária advém de um contrato gratuito celebrado entre a mãe que cederá o útero e o casal que idealizou o filho. Com base na Resolução do Conselho Federal de Medicina 2.168/2017, o empréstimo do útero não poderá conter caráter lucrativo.

Diniz aduz, que no Brasil “é permitida a “barriga de aluguel” desde que haja acordo gestacional, submetido a justiça local, comprovação pelo casal encomendante de que tem condições financeiras para pagar todos os procedimentos médicos”.¹⁰¹ Ao final indaga-se Diniz, “dever-se-ia exigir uma declaração da mãe substituta de que entregará a criança após o nascimento?”¹⁰².

Diante tal pergunta a Juíza Marise responde:

A maternidade sempre foi ostensiva e a certeza exsurgia de provas diretas, como a gestação e o parto, que, hoje, não mais sustentam o princípio “a maternidade é sempre certa”, colocado em dúvida pelas novas técnicas de reprodução assistida, especialmente a que ora é tratada. **Entendemos que o ideal é que os pais biológicos façam com a hospedeira um contrato de cessão gratuita do útero, onde todos expressem o seu consentimento com o procedimento.** Acompanhamento psicológico é sempre aconselhável e pode até evitar futura disputa judicial. Outra providência que também pode evitar futuras demandas é o parentesco entre a mãe biológica e a mãe gestacional, exigido na Resolução do CFM. A única certeza para o juiz é que sempre será um caso de difícil decisão, por envolver questões éticas, morais e jurídicas, estas últimas em razão mesmo da falta de legislação a respeito, além dos sentimentos e expectativas das partes e de seus problemas psicológicos.¹⁰³ (Grifo nosso)

Faz necessário uma reflexão ao tema acima abordado assegurando assim as partes envolvidas maior segurança jurídica não ficando à mercê do entendimento de cada magistrário.

¹⁰⁰ DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 2008, p.40.

¹⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 741.

¹⁰² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 741.

¹⁰³ SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética**. Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

3. CONFLITO DE MATERNIDADE E A NECESSIDADE DE NORMATIZAÇÃO

3.1 Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168/2017

O Conselho Federal de medicina (CFM) diante da falta de legislação específica vem lançando resoluções quanto ao assunto desde 1992, sendo a mais recente a do ano de 2017 - CFM 2168/2017.

A resolução do Conselho Federal de Medicina em seus princípios gerais prevê normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Observa-se, que têm o papel de auxiliar os problemas decorrentes a reprodução assistida, contendo força coativa somente entre as condutas médicas.

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. (Nosso grifo)¹⁰⁴

A resolução nº 2168/2017 do CFM prevê em quais casos que podem ser utilizados, estipula limite máximo de idade para uso da RHA e esclarece que somente por livre consentimento do paciente respeitando a sua autonomia de vontade.

3. 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.

§ 1º A **idade máxima** das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos.

§ 2º As exceções a esse limite serão aceitas baseadas em **critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável** quanto à ausência de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) quanto aos riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, **respeitando-se a autonomia da paciente**. (Nosso grifo)¹⁰⁵

A resolução nº 2168/2017 do CFM estabelece algumas proibições sobre a conduta médica. Veda a escolha de sexo do futuro filho, salvo em caso de doença e veda a redução embrionária.

¹⁰⁴ Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

¹⁰⁵ Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

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 para evitar doenças no possível descendente**.

8. Em caso de **gravidez múltipla** decorrente do uso de técnicas de RA, é **proibida** a utilização de procedimentos que visem a **redução embrionária**. (Nosso grifo)¹⁰⁶

A resolução nº 2168/2017 do CFM estipula números de embriões a ser transferido a cada pessoa de acordo com a idade.

7. 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 ovócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos ovócitos. O número de embriões a serem transferidos não pode ser superior a quatro. (Nosso grifo)¹⁰⁷

A resolução nº 2168/2017 do CFM em seu capítulo diz que é possível o uso das técnicas de RHA em casais heterossexuais, homossexuais e pessoas solteiras.

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.¹⁰⁸

A resolução nº 2168/2017 do CFM prevê ainda uma segunda hipótese para casais homoafetivos que são de casais femininos onde pode ocorrer a gestação compartilhada.

II - PACIENTES DAS TÉCNICAS DE RA

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

¹⁰⁶ Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

¹⁰⁷ Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

¹⁰⁸ Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) ovócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira. (Nosso grifo)

Quanto a doações de embriões a resolução nº 2168/2017 do CFM em seu capítulo IV, prevê requisitos a serem cumpridos, a doação de embriões não poderão ter caráter lucrativo ou comercial, os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, tendo a idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem, será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores.

A gestação por substituição somente é prevista no capítulo VII da Resolução 2.168/17. Deverá ser realizado a RHA se houver indicação médica, no qual a pretensa tenha impossibilidade ou contraindicação médica.

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, em união homoafetiva ou pessoa solteira.¹⁰⁹

A resolução nº 2168/2017 do CFM em seu capítulo VII estabelece alguns requisitos para a gestação por substituição, a cedente temporária deve pertencer à família de um dos parceiros, sendo a mesma parente até de quarto grau, não poderá conter caráter lucrativo, e deverá conter aprovação escrita do cônjuge ou companheiro para sub-rogação do útero.

1. A cedente temporária do útero deve **pertencer à família de um dos parceiros** em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau - mãe/filha; segundo grau - avó/irmã; terceiro grau - tia/sobrinha; quarto grau - prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.
2. A cessão temporária do útero **não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.**
- 3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente temporária do útero, contemplando aspectos biopsicossociais e riscos envolvidos no ciclo gravídico-puerperal, bem como aspectos legais da filiação;

¹⁰⁹ Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

3.6. **Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito**, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável. (Nosso grifo)¹¹⁰

Os dispositivos comentados acima foram extraídas da atual resolução editada pelo Conselho Federal de Medicina acerca dos meios de reprodução medicamente assistidos, com o intuito de orientar condutas éticas entre médico e paciente, sendo apenas uma norma disciplinar interna não portando força de lei.

3.2 Projeto de Lei 115 de 2015

A resolução acima citada têm caráter somente de orientação de conduta médica, deixando assim a mercê da hermenêutica do juiz perante cada caso, ficando as partes envolvidas sem segurança jurídica.

O presente Projeto de Lei foi apresentado pelo Deputado Juscelino Rezende Filho do Partido Republicano Progressista (PRP), do Maranhão, com participação do ex-deputado Dr. Eleuses Paiva, com o nº 4892/2012. E o anteprojeto do Estatuto da Reprodução Assistida, foi elaborado pela Profa. Dra. Ana Claudia Silva Scalquette, conselheira da Comissão de Biotecnologia e Estudos sobre a Vida, da OAB-SP.

O presente Projeto de Lei não visa coibir somente condutas médicas demasiadas, mas propõe-se suprir uma lacuna normativa existente na lei brasileira quanto ao assunto da reprodução medicamente assistida. O Estatuto da Reprodução Assistida, objetiva regular a aplicação e utilização das técnicas de RHA e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. O presente projeto foi proposto em 03 de fevereiro de 2015, contudo o projeto encontra-se parado sujeito à Apreciação do Plenário em regime de tramitação prioridade, desde 11 de fevereiro de 2015.

O projeto de lei capítulo II art. 6º, traz algumas vedações quanto a conduta médica:

Art. 6º Os médicos não podem fazer uso das técnicas reprodutivas para os seguintes objetivos:

- I – Fecundar ovócitos humanos com qualquer outra finalidade que não o da procriação humana;
- II - Criar seres humanos geneticamente modificados;
- III – Criar embriões para investigação de qualquer natureza;

¹¹⁰ Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

IV – Criar embriões com finalidade de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras;
V – Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência.¹¹¹

No parágrafo 2º, do artigo acima aduz que “Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de reprodução assistida, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária”¹¹²

O referente projeto em seu capítulo V, trata da cessão temporária do útero, aborda quem é permitido o uso da técnica “para casos em que a indicação médica identifique qualquer fator de saúde que impeça ou contraindique a gestação por um dos cônjuges, companheiros ou pessoa que se submete ao tratamento”¹¹³. Aborda que não poderá ter caráter lucrativo, que a cessionária deverá pertencer a família de um dos cônjuges ou companheiro.

Aduz para segurança jurídica entre as partes, a cessão temporária terá um contrato homologado judicialmente, antes o início do procedimento.

Art. 24. Em todos os casos indicados, a cessão temporária de útero será formalizada por pacto de gestação de substituição, homologado judicialmente antes do início dos procedimentos médicos de implantação.

Parágrafo único. São nulos os pactos de gestação de substituição sem a devida homologação judicial, considerando-se, nesse caso, a mulher que suportou a gravidez como a mãe, para todos os efeitos legais, da criança que vier a nascer.¹¹⁴

Segundo PEREIRA; DOS SANTOS; CEDRO, o projeto é de suma importância, pois em sua redação traz sanções e penalidades para os casos de fecundação de ovócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

¹¹¹ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 115/2015.** Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

¹¹² Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 115/2015.** Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

¹¹³ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 115/2015.** Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

¹¹⁴ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 115/2015.** Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

É importante ressaltar que tal lei não deverá ser vista apenas como uma possibilidade para aqueles que desejam constituir família tendo filhos, mas acima de tudo deverá significar uma segurança jurídica acerca do assunto jamais vista antes, sobre uma técnica que já vem sendo utilizada no Brasil há mais de 20 anos, já que em sua redação o projeto de lei traz sanções e penalidades para aqueles casos em que venham a ter um desvio de sua finalidade, com o intuito de proteger a gestante de possíveis interesses alheios à procriação humana¹¹⁵.

Acerca das sanções por infração criminal por má conduta, o presente projeto as prevê em seu Título VI, onde são penalizadas o desvirtuamento dos procedimentos da reprodução assistida. Será analisado os artigos mais relevantes, os demais estão contidos no anexo B.

Art. 76. Constituem crimes contra as relações de assistência médica à reprodução humana e seus beneficiários, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

Art. 77. Fecundar ovócitos humanos com qualquer outra finalidade que não o da procriação humana. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa. [...]

Art. 79. Criar embriões com finalidade de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa. [...]

Art. 82. Criar seres humanos geneticamente modificados ou clones. Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 83. Praticar a redução embrionária. Pena – Reclusão de três a dez anos. [...]

Art. 86. Cobrar qualquer espécie de remuneração para a cessão temporária de útero. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa. [...]¹¹⁶

Ademais, o artigo 105, traz uma orientação aos magistrados que em caso de dúvidas que eventualmente não abordado no referente projeto, deve-se prevalecer o Respeito à Vida Humana e o Melhor Interesse do Menor.

Art. 105. Nos casos em que houver dúvidas do magistrado quanto a eventuais questões não reguladas pelo presente Estatuto, o Respeito à Vida Humana e o Superior Interesse do Menor constituirão princípios guias de regulação da matéria¹¹⁷.

¹¹⁵ PEREIRA, F.R.L.; DOS SANTOS, A.W.T.; CEDRO, D.P.B. Anais do Encontro de Pesquisa Jurídica da XIII Semana do Direito da UFC. **Inseminação artificial heteróloga: A falta de Legislação no Brasil quanto a essa espécie de filiação biotecnológica**. 1. ed. Fortaleza: Mucuripe, 2018. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

¹¹⁶ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 115/2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

¹¹⁷ Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 115/2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no

Cabe mencionar que a presença de uma lei como essa, além de tudo significaria um avanço para o ramo do direito de família, já que significa uma forma de amparar aqueles que desejam constituir uma família, vale ressaltar que a técnica é utilizada há mais de 20 anos no Brasil e se quer é regulamentada, a técnica de RHA sendo cada vez mais presente em nossa sociedade¹¹⁸. O que torna extremamente necessário que o Estado venha a regulamentar e assim dar uma segurança jurídica para aqueles que desejam se beneficiar com tais mecanismos de reprodução.¹¹⁹

3.3 Determinação da Maternidade Jurídica

Acerca da determinação da maternidade jurídica, observa-se que existem duas correntes, uma que apoia o Código Civil, e prega que mãe é quem deu à luz a criança “*mater sempre certa est*”, e a segunda corrente baseia-se nos laços afetivos e na permissão constitucional do livre planejamento familiar.

Atualmente, como consequência das novas técnicas de reprodução humana e do reconhecimento do afeto como valor fundante da parentalidade, “o princípio “*mater semper certa est*” não mais pode ser encarado como verdade absoluta, ou seja, o conceito de que mãe é a que gerou e deu à luz não mais satisfaz, pois, em determinadas situações, é mesmo inaplicável”¹²⁰.

Diniz “sobrevém uma necessidade de uma profunda reflexão, pois a técnica de FIVET (fecundação *in vitro* com transferência de embrião) acarreta seríssimas questões ético-jurídicas, tais como”:

âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

¹¹⁸ PEREIRA, F.R.L.; DOS SANTOS, A.W.T.; CEDRO, D.P.B. Anais do Encontro de Pesquisa Jurídica da XIII Semana do Direito da UFC. **Inseminação artificial heteróloga: A falta de Legislação no Brasil quanto a essa espécie de filiação biotecnológica**. 1. ed. Fortaleza: Mucuripe, 2018. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

¹¹⁹ PEREIRA, F.R.L.; DOS SANTOS, A.W.T.; CEDRO, D.P.B. Anais do Encontro de Pesquisa Jurídica da XIII Semana do Direito da UFC. **Inseminação artificial heteróloga: A falta de Legislação no Brasil quanto a essa espécie de filiação biotecnológica**. 1. ed. Fortaleza: Mucuripe, 2018. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

¹²⁰ SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética**. Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

A determinação da maternidade, pois, por exemplo, se o óvulo não for o da esposa, mas de uma doadora, quem será a mãe? A doadora? Ou a esposa em cujo útero foi implantado o óvulo de outra, fecundado pelo sêmen do marido? Dever-se-á presumir, *a priori*, que *partus sequitur ventrem*, ou seja, a maternidade se determina com o parto da mulher que deu a luz? A quem o judiciário deverá entregar a criança? Com isso, fácil é perceber que o princípio *mater semper certa est* ficou abalado com o avanço da biotecnologia e da engenharia genética.¹²¹

Aduz ainda quanto aos possíveis conflitos de maternidade e paternidade:

Conflito de maternidade e de paternidade, uma vez que, na fecundação na proveta, a criança poderá ter duas mães, uma institucional e outra genética; dois pais, o institucional, que será o marido de sua mãe, que anui na fertilização *in vitro cum semine alieno*, e o genético, ou seja, o doador do elemento viril fertilizante, que não terá responsabilidade jurídica pelo ser que gerou; três pais e três mães, ou melhor, mãe e pai genético(os doadores do óvulo e do sêmen) e mãe e pai biológicos (os que gestou em seu ventre e seu marido) e mãe e pai institucionais (os que encomendaram à clínica), sendo as responsáveis legalmente por ela, por terem feito o projeto de seu nascimento. Dever-se-ia, então, elaborar um novo conceito de maternidade e de paternidade?¹²²

Diniz indaga e traz profundas reflexões sobre o método da FIVET, vez que a ciência é poderosa auxiliar a vida humana, para que torne cada vez mais digna de ser vivida. Não pode se negar que a ciência, melhora a vida do ser humano, mas ao se tratar à criação da vida em laboratório, é preciso muita cautela, pois está em jogo um dos direitos fundamentais inerentes ao homem, à dignidade da pessoa humana, para que não aja coisificação do ser humano, por não tornar o filho como um objeto de manipulação instrumental ou de experimentação de laboratório¹²³.

por isso é preciso que o **Poder Legislativo aja com prudência** objetiva, ponderação e bom senso, **editando normas regulamentadoras** das técnicas conceptivas, **rejeitando tudo que for contrário à natureza de coisa** e dos homens, aos valores sociais e aos da personalidade.[..] Todavia, é, mister que se tenha muita cautela ao legislador sobre a reprodução assistida, para que não caia em uma terrível armadilha, tornando os riscos mais reais do que aparentam ser, trazendo desgraças à humanidade, como o incesto, a eugenia, a coisificação do ser humano, desproporcional quantidade de embriões descartados em relação ao número de gestações bem-sucedidas etc. (nosso grifo)¹²⁴

¹²¹ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 739.

¹²² DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 740.

¹²³ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 781-782.

¹²⁴ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 781-782.

Diniz aborda uma questão de maior complexidade que é a “possibilidade de o doador transmitir ao embrião doença genética ou psicose hereditária. Poderá ocorrer que a criança nasça com Síndrome de Down e que ninguém queira ficar com ela. Como resolver esse impasse?”¹²⁵.

Diniz fala sobre a eventualidade de uma reclamação judicial, sobre o reconhecimento do filho:

Eventualidade de o doador só sêmen, a doadora do óvulo, ou a que cedeu o ventre reconhecer como seu filho, reclamando-o judicialmente. Como solucionar tal pretensão? Como ficaria a situação daquele casal que idealizou a fertilização *in vitro*? Deveria o doador do material fertilizante ou do útero assumir ato próprio, não podendo reconhecer como seu filho advindo de técnica conceptiva.¹²⁶

Nesse caso Diniz traz a seguinte solução:

Com isso, o concebido, por exemplo, com o óvulo doado ou gerado, nem da receptora do embrião alheio, mas da que idealizou a fertilização *in vitro*. Parece-nos que se **deveria vedar qualquer reclamação judicial da paternidade ou da maternidade** de filho concebido com seu material fertilizante ou gestado e seu útero, **pois ao doá-lo renunciou a qualquer direito sobre a criança, aceitando que ela não é sua institucionalmente**. Julgamos que **deverá o legislador optar pela prevalência da presunção da paternidade e da maternidade em prol do casal que idealizou o nascimento**; o filho aos olhos da lei dele será mesmo que o material genético não seja seu, pouco importando que tenha sido ou não gerado no útero da esposa ou se ela forneceu o óvulo, fecundado pelo sêmen do marido ou de terceiros e gestado no ventre de outra mulher. **O filho deverá ser, portanto, daqueles que decidiram e quiseram o seu nascimento, por ser deles a vontade procriacional** (nosso grifo)¹²⁷

Deve-se vedar a possibilidade de quem cedeu o útero reclamar a filiação judicialmente, pois, ao se colocar à disposição para gerar o filho de outrem, renuncia a qualquer direito sobre a criança, aceitando o fato de que não é sua.

De acordo com o enunciado nº 39 (aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do CNJ), “o estado de filiação não decorre apenas do vínculo genético, incluindo a reprodução assistida com o material genético de terceiro, derivando da manifestação inequívoca da vontade da parte”¹²⁸.

¹²⁵ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 739.

¹²⁶ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 739.

¹²⁷ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 739.

¹²⁸ **Enunciado nº 39. enunciados Aprovados Na I Jornada de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça em 15 de maio de 2014** – São Paulo/sp. Disponível em:<file:///Users/juliana/Downloads/enunciados_em_saude_-_cnj_-_2014.pdf>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

Segundo o Enunciado nº 45 (aprovado na I Jornada de Direito da Saúde do CNJ), o filho deverá ser por tanto daqueles que quiseram seu nascimento.

ENUNCIADO Nº 45 Nas hipóteses de reprodução humana assistida, nos casos de **gestação de substituição**, a **determinação do vínculo de filiação deve contemplar os autores do projeto parental, que promoveram o procedimento.** (Nosso grifo)¹²⁹

Tem de se considerar que a criança e a disputa acerca dos direitos que recaem sobre ela só existem porque a mãe procriacional recorreu ao centro de reprodução assistida, pois sem sua vontade não existiria a criança.

Segundo Diniz, “por essa razão, a bioética e o biodireito não poderão ficar separados da efetivação dos valores “vida”, “saúde” e “dignidade humana”, que se sobrepõem ao princípio da liberdade de investigação científica”¹³⁰.

¹²⁹ **Enunciado nº 45. Enunciados Aprovados Na I Jornada De Direito Da Saúde Do Conselho Nacional De Justiça Em 15 De Maio De 2014** – São Paulo/Sp. Disponível em:<file:///Users/juliana/Downloads/enunciados_em_saude_-_cnj_-_2014.pdf>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

¹³⁰ DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito.** - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 783.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o trabalho aqui exposto, não tem dúvida que viver a maternidade é o sonho de muitas mulheres é sem dúvidas um privilégio de Deus, porém não são todas que podem ter os seus sonhos realizados, por motivos alheios a sua vontade que os impedem de tornarem realidade, como a esterilidade, infertilidade ou contra indicação médica que a impossibilite de levar a gravidez até o final, contudo a esterilidade e a infertilidade é vivida como evento traumático pelos casais, causado por sofrimento, sentimento de fracasso, insegurança com a ausência do filho desejado.

Quando não pode ser concretizado o sonho da mulher em ser mãe por meio natural, o homem através da biotecnologia buscou meios que possibilitem esse sonho se torna realidade, por meio artificial, tais como a inseminação artificial, inseminação *in vitro* e as chamadas mães de substituição.

As técnicas de reprodução assistida, tem como seus princípios norteadores a autonomia da vontade, o princípio da beneficência, o princípio da não maleficência e o princípio da justiça. A gestação por substituição, sem dúvida é o procedimento mais complexo onde gera dúvidas acerca da determinação da maternidade, pois segundo o Código Civil a determinação da maternidade se dá a quem deu a luz a criança, mas com a técnica desenvolvida pelo homem da gestação por substituição, colocou-se o princípio *mater semper certa est* abalado, tendo em vista que há três hipóteses de mães, mãe portadora, a socioafetiva ou a biológica.

No Brasil, não há lei específica que regulamente as técnicas utilizadas, conta somente com a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.168/2017, onde têm o papel de auxiliar os problemas decorrentes a reprodução assistida, contendo força coativa somente entre as condutas médicas. Observa-se que sem lei específica deixa as partes envolvidas totalmente vulneráveis, ficando assim a mercê do entendimento de cada magistrado.

A hipótese de solução para a determinação da maternidade, é que deve ser observado o princípio da vontade da mulher em se mãe, e o valor biológico deve ser colocado em segundo lugar pois, ao se colocar à disposição para gerar o filho de outrem, renuncia a qualquer direito sobre a criança, aceitando o fato de que não é sua, conclui-se portanto que a determinação da maternidade em prol do casal que idealizou o seu nascimento, pois é deles a vontade procriacional.

REFERÊNCIAS

ÁLVARES, Sophia Quintão. **Atuais modelos de família, proteção e espécies de filiação**. Disponível em:<<https://slideplayer.com.br/slide/5869110/>>. Acesso em: 20 de setembro de 2018.

AUGUSTO, Bernardo da Costa. **O Biodireito Brasileiro, Seus Princípios E A Bioética**. Disponível em:<[Pereirahttp://www.eumed.net/rev/cccss/2015/03/biodireito.html](http://www.eumed.net/rev/cccss/2015/03/biodireito.html)>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.

Bioética. Código de Ética. Disponível em:<<http://codigo-de-etica.info/etica-medica/bioetica.html>>. Acesso em 07 de Setembro de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 11 de Setembro de 2018.

CABRAL, H.L.T.B; PIMENTEL, D.D.F.A; CARVALHO, L.G.T.P. **Conflito de maternidade na cessão temporária do útero**. Lex Magister editora S/A. Disponível em:<http://www.codigoslex.com.br/doutrina_27154933_CONFLITO_DE_MATERNIDADE_NA_CESSAO_TEMPORARIA_DO_UTERO.aspx>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei PL 115/2015**. Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

CHIARINI JR., Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre o Biodireito**. Âmbito Jurídico. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4141>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

CHIARINI JÚNIOR, Enéas Castilho. **Noções introdutórias sobre Biodireito**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/no%C3%A7%C3%B5es-introduct%C3%B3rias-sobre-biodireito-0>>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

Clínica de Reprodução Humana, Mater Prime. Disponível em:<<http://www.materprime.com.br/qual-a-diferenca-entre-fertilizacao-in-vitro-e-inseminacao-artificial/>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

Clínica de Reprodução Humana, Mater Prime. Disponível em:<<http://www.materprime.com.br/qual-a-diferenca-entre-fertilizacao-in-vitro-e-inseminacao-artificial/>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

Clínica Pró Criar Medicina Reprodutiva. **Fertilização In Vitro para Casais Homoafetivos**. Disponível em:<<https://www.procriar.com.br/fertilizacao-in-vitro-para-casais-homoafetivos>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em:<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

Conselho Federal de Medicina. **Resolução CFM 2.168/2017**. Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p.73. Disponível em:<<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 21 de setembro de 2018.

DALVI, Luciano. **Curso Avançado de Biodireito – Doutrina Legislação e Jurisprudência**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Teria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 24° ed. São Paulo: Saraiva, 2008. v.3.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 29 -45.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. - 10. ed.- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 739 - 783.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. 2.ed. aum. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-01-2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 09.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2002.
Dr. Eduardo Motta. **Huntington Medicina Reprodutiva**. Disponível em:<<http://www.huntington.com.br/tratamentos/qual-a-diferenca-entre-inseminacao-artificial-e-fiv/>>. Acesso em: 12 de setembro de 2018.

Enunciado nº 39. **ENUNCIADOS APROVADOS NA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA EM 15 DE MAIO DE 2014 – São Paulo/SP**. Disponível em:<file:///Users/juliana/Downloads/enunciados_em_saude_-_cnj_-_2014.pdf>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

Enunciado nº 45. **ENUNCIADOS APROVADOS NA I JORNADA DE DIREITO DA SAÚDE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA EM 15 DE MAIO DE 2014 – São Paulo/SP**. Disponível em:<file:///Users/juliana/Downloads/enunciados_em_saude_-_cnj_-_2014.pdf>. Acesso em: 25 de setembro de 2018.

FARINATI, Débora Marcondes. **Aspectos Emocionais da Infertilidade e da Reprodução Medicamente Assistida**. Disponível em: <<http://sig.org.br/wp-content/uploads/2015/05/aspectosemocionaisdainfertilidadeedareproducomedicamenteeassistida.pdf>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

GERA. **Restauração da Fertilidade**. Disponível em:<<https://clinicagera.com.br/tecnicas-de-reproducao-assistida/>>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.

GONÇALVES, Carlos Ribeiro. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: direito de família/Carlos Roberto Gonçalves. -15.ed.- São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

Huntington Medicina Reprodutiva. **A gravidez em casais homoafetivos**. Disponível em: <<http://www.huntington.com.br/tratamentos/temas-complexos/a-gravidez-em-casais-homoafetivos/>>. Acesso em: 23 de outubro de 2018.

LEDO, Rafaela. **Biodireito**. Disponível em:<<https://rledo.jusbrasil.com.br/artigos/459380316/biodireito>>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida** - Aspectos Éticos e Jurídicos, Juruá Editora, 2003, p. 22, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida** - Aspectos Éticos e Jurídicos, Juruá Editora, 2003, p. 23, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

MACHADO, Maria Helena **Reprodução Humana Assistida** - Aspectos Éticos e Jurídicos, Juruá Editora, 2003, p. 52-55, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 18 de setembro de 2018.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida** - Aspectos Éticos e Jurídicos, Juruá Editora, 2003, p. 17-23, ID:12623, Disponível em: <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

MACHADO, Maria Helena. **Reprodução Humana Assistida** - Aspectos Éticos e Jurídicos, Juruá Editora, 2003, p. 24-36, ID:12623. Disponível em: <<https://www.juruá.com.br/bv/conteudo.asp?id=12623&pag=34>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

NERY, Fernando loschiavo. **A origem do Biodireito**. Saber Direito-Formulário. Disponível em:<www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaITvJustica/.../Biodireito__Fernando_Nery.doc>. Acesso em: 26 de setembro de 2018.

NÚÑEZ, Benigno. **A bioética e o Direito**. Disponível em: <<https://meuartigo.brasescola.uol.com.br/educacao/a-bioetica-direito.htm>>. Acesso em: 07 de setembro de 2018.

PADILHA, Adriano; CABRAL, Paulo; MUNIZ, Carla; AVIZ, Raphael; LENZ, Tié. **Significado de Dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <<https://www.significados.com.br/dignidade-da-pessoa-humana/>>. Acesso em: 14 de setembro de 2018.

PEREIRA, F.R.L; DOS SANTOS, A.W.T; CEDRO, D.P.B. Anais do Encontro de Pesquisa Jurídica da XIII Semana do Direito da UFC. **Inseminação artificial**

heteróloga: A falta de Legislação no Brasil quanto a essa espécie de filiação biotecnológica. 1. ed. Fortaleza: Mucuripe, 2018. Disponível em: <<http://www.fadir.ufc.br/wp-content/uploads/2018/06/anais-do-epj-da-xiii-sd-ufc-c.pdf>>. Acesso em: 01 de outubro de 2018.

PESSINE, Leo. **As origens da bioética: do credo bioética de Potter ao imperativo bioética de Fritz Jair.** 2013. Acesso em: <http://www.franca.unesp.br/Home/Biblioteca_N/citacao.pdf>. Disponível em 07 de setembro de 2018

PIRES, Nunes Peixoto. **Histórico e evolução da Bioética no Brasil.** 4 de maio de 2016. Disponível em: <<https://minutodeetica.wordpress.com/2016/05/04/historico-e-evolucao-da-bioetica-no-brasil/>>. Acesso em: 11 de setembro de 2018

Resolução nº 196 de 10 de outubro de 1996. do Conselho Nacional de Saúde. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2237#_ftn21>. Acesso em: 09 de setembro de 2018.

RIDOLPHI, A.C; RANGEL, T.L.V. **O útero à luz do Biodireito e da Bioética.** Disponível em:<<https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4288/o-utero-luz-biodireito-bioetica>>. Acesso em 17 de outubro de 2018.

RUEDA, Patrícia Daza. **Causas de Esterilidade.** Disponível em: <<http://www.boasaude.com.br/artigos-de-saude/3906/-1/causas-da-esterilidade.html>>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

SALATTA, Tabata. **O surgimento da bioética no Brasil.** Disponível em:<<https://tabatasalatta.jusbrasil.com.br/artigos/308025152/o-surgimento-da-bioetica-no-brasil>>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. **Estatuto da reprodução assistida.** Disponível em:file:///Users/marilda/Downloads/Tese_Ana_Claudia_Silva_Scalquette.pdf<>. Acesso em 12 de setembro de 2018.

SILVA, Eliane Cristine da. **Aspectos jurídicos relevantes da reprodução humana assistida.** In Temas polêmicos de Direito da Família, Mello, Cleyson de Moraes e FRAGA, Thelma Araújo Esteves (coord.). Rio de Janeiro: Freitas, 2003.

SILVA, Ivan de Oliveira. **Biodireito, Bioética e Patrimônio Genético Brasileiro.** São Paulo: Pillares, 2008. p.76.

SILVEIRA, Gabriela Nogueira Tomaz da. **Inseminação artificial post mortem e suas implicações no âmbito sucessório.** Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11926>. Acesso em 13 de setembro de 2018.

SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <<http://www.emerj>

.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética.** Revista da EMERJ, p. 350, v.13, nº 50, 2010. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf>. Acesso em: 13 de setembro de 2018.

ANEXO A- Resolução do Conselho Federal de Medicina 2168/2017**Resolução CFM Nº 2168 DE 21/09/2017**

Publicada no D.O.U. de 10 de nov. 2017, Seção I, p. 73

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 ajudam 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 2.121, publicada no DOU. De 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117.

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 associada à Lei nº 12.842, de 10 de julho de 2013, e ao Decreto nº 8.516, de 10 de setembro de 2015,

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

CONSIDERANDO o aumento das taxas de sobrevivência e cura após os tratamentos das neoplasias malignas, possibilitando às pessoas acometidas um planejamento reprodutivo antes de intervenção com risco de levar à infertilidade;

CONSIDERANDO que as mulheres estão postergando a maternidade e que existe diminuição da probabilidade de engravidarem com o avanço da idade;

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;

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

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido na sessão plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 21 de setembro de 2017,

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 2.121, publicada no DOU. De 24 de setembro de 2015, Seção I, p. 117 e demais disposições em contrário.

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

Brasília, 21 de setembro de 2017.

CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA

Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA

Secretário-Geral

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1. As técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação.

2. As técnicas de RA podem ser utilizadas na preservação social e/ou oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos.

3. 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.

§ 1º A idade máxima das candidatas à gestação por técnicas de RA é de 50 anos.

§ 2º As exceções a esse limite serão aceitas baseadas em critérios técnicos e científicos fundamentados pelo médico responsável quanto à ausência de comorbidades da mulher e após esclarecimento ao(s) candidato(s) quanto aos riscos envolvidos para a paciente e para os descendentes eventualmente gerados a partir da intervenção, respeitando-se a autonomia da paciente.

4. O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. 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 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 para evitar doenças no possível descendente.

6. É proibida a fecundação de ovócitos humanos com qualquer outra finalidade que não a procriação humana.

7. 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 ovócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos ovócitos. O número de embriões a serem transferidos não pode ser superior a quatro.

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. Considera-se gestação compartilhada a situação em que o embrião obtido a partir da fecundação do(s) ovócito(s) de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira.

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 dos pacientes das 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 dos exames laboratoriais a que são submetidos os pacientes, 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, 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 são feitas as doações 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. Um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que em uma mesma família receptora.
7. A escolha das doadoras de ovócitos é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que a doadora tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora.
8. Não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços participar como doadores nos programas de RA.

9. É permitida a doação voluntária de gametas, 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.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU EMBRIÕES

1. As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, ovócitos, 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, conforme determina esta Resolução. Os excedentes, viáveis, devem ser crio preservados.
3. No momento da criopreservação, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões crio preservados em caso de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.
4. Os embriões crio preservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes.
5. Os embriões crio preservados e abandonados por três anos ou mais poderão ser descartados.

Parágrafo único. Embrião abandonado é aquele em que os responsáveis descumpriram o contrato pré-estabelecido e não foram localizados pela clínica.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES

1. As técnicas de RA podem ser aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças - podendo nesses casos ser doados para pesquisa ou descartados, conforme a decisão do(s) paciente(s) devidamente documentada em consentimento informado livre e esclarecido específico.
2. As técnicas de RA também podem ser utilizadas para triagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum irmão 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 até 14 dias.

VII - SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (CESSÃO 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, em união homoafetiva ou pessoa solteira.

1. A cedente temporária do útero deve pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau - mãe/filha; segundo grau - avó/irmã; terceiro grau - tia/sobrinha; quarto grau - prima). Demais casos estão sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina.

2. A cessão 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 da paciente:

3.1. Termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelos pacientes e pela cedente 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 o(s) paciente(s) e a cedente temporária do útero (que receberá o embrião em seu útero), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;

3.4. Compromisso, por parte do(s) paciente(s) contratante(s) de serviços de RA, de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que cederá temporariamente o útero, até o puerpério;

3.5. Compromisso do registro civil da criança pelos pacientes (pai, mãe ou pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6. Aprovação do cônjuge ou companheiro, apresentada por escrito, se a cedente 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 crio preservado, de acordo com a legislação vigente.

IX - DISPOSIÇÃO FINAL

Casos de exceção, não previstos nesta resolução, dependerão da autorização do Conselho Regional de Medicina da jurisdição e, em grau recursal, ao Conselho Federal de Medicina.

CARLOS VITAL TAVARES CORRÊA LIMA

Presidente

HENRIQUE BATISTA E SILVA

Secretário-Geral



EXPOSIÇÃO DOS MOTIVOS DA RESOLUÇÃO CFM nº 2168/2017

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 ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos.

O uso das técnicas de reprodução assistida para preservação social e oncológica de gametas, embriões e tecidos germinativos amplia as oportunidades de aplicação no sentido de propiciar melhor planejamento reprodutivo.

A preservação social diz respeito a pessoas saudáveis, sem indicação médica para assistência à fertilidade, no sentido de promover congelamento dos seus gametas, possibilitando a condição reprodutiva posterior.

A permissão da doação de ovócitos além dos casos compartilhados contempla a questão da isonomia de gêneros.

A Lei de Biossegurança (Lei nº11.105, de 24 de março de 2005) permitiu a utilização para pesquisa de embriões congelados há três anos ou mais, na data da publicação da Lei (28.03.2005). Assim, por analogia, a alteração passa de cinco para três anos o período de descarte de embriões.

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 nº2.121/2015 em conjunto com representantes da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, da Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia, da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana e da 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, 21 de setembro de 2017.

JOSÉ HIRAN DA SILVA GALLO

Coordenador da Comissão para Revisão da Resolução CFM nº 2.121/2015

ANEXO B - Projeto de lei nº 115/2015**CÂMARA DOS DEPUTADOS****PROJETO DE LEI Nº 115, DE 2015**

(Do Sr. Juscelino Rezende Filho)

Institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

O Congresso Nacional decreta:

Título I**Disposições Gerais****Capítulo I – Do Objeto**

Art. 1º - Esta Lei institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

Art. 2º - Reprodução Humana Assistida é aquela que decorre do emprego de técnicas médicas cientificamente aceitas de modo a interferir diretamente no ato reprodutivo, viabilizando a fecundação e a gravidez.

Art. 3º As técnicas de Reprodução Humana Assistida que apresentam a acreditação científica relacionada no artigo anterior são:

I – Inseminação Artificial;

II – Fertilização in vitro;

III – Injeção Intracitoplasmática de Espermatozoide;

IV – Transferência de embriões, gametas ou zigotos;

§ 1º As técnicas acima elencadas não excluem outras que objetivem a facilitação da reprodução humana, desde que não contrariem normas éticas e diretrizes do Conselho Federal de Medicina.

§ 2º Dá-se o nome de homóloga à técnica que emprega material genético dos próprios genitores para a concepção. Tem a nomenclatura de heteróloga a técnica que utiliza o material genético de pelo menos um terceiro, seja óvulo ou espermatozoide

Art. 4º O Diagnóstico pré-implantacional de embriões tem como objetivo avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias graves a fim de tratá-las ou impedir sua transmissão.

§ 1º O Diagnóstico pré-implantacional e toda e qualquer intervenção sobre embriões in vitro somente serão realizados com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal ou pessoa que se submete às técnicas reprodutivas.

§ 2º Os procedimentos diagnósticos dirigidos a avaliar a capacidade reprodutiva e a viabilidade da fertilização e/ou implantação que envolvam manipulação de gametas ou embriões são submetidos às disposições deste Estatuto.

§ 3º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será de 14 (quatorze) dias.

Art. 5º As técnicas de Reprodução Humana têm caráter subsidiário e serão utilizadas apenas em caso de diagnóstico médico indicando o tratamento a fim de remediar a infertilidade ou esterilidade.

Parágrafo único. As técnicas médicas de tratamento reprodutivo também poderão ser aplicadas para evitar a transmissão à criança de doença considerada grave.

Capítulo II – Das Práticas Vedadas

Art. 6º Os médicos não podem fazer uso das técnicas reprodutivas para os seguintes objetivos:

- I – Fecundar ovócitos humanos com qualquer outra finalidade que não o da procriação humana;
- II - Criar seres humanos geneticamente modificados;
- III – Criar embriões para investigação de qualquer natureza;
- IV – Criar embriões com finalidade de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras;

V – Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação, exceto na terapia gênica, excluindo-se qualquer ação em células germinativas que resulte na modificação genética da descendência.

§ 1º A escolha de qualquer característica biológica do futuro filho será excepcionalmente permitida para evitar doenças ligadas ao sexo daquele que virá a nascer.

§ 2º Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de reprodução assistida, é proibida a utilização de procedimentos que visem à redução embrionária.

§ 3º É vedada a prática de “Confusão na Inseminação ou Fertilização Artificiais” na qual são misturados o material genético de um dos pretensos genitores e o material genético de doador para suscitar dúvida quanto à origem biológica do ser concebido.

Capítulo III – Da Proteção Princípio lógica

Art. 7º A aplicação e utilização das técnicas médicas de reprodução humana obedecerão aos seguintes princípios:

- I – Respeito à vida humana;
- II - Serenidade Familiar;
- III – Igualdade;
- IV – Dignidade da pessoa humana;
- V - Superior interesse do menor;
- VI – Paternidade responsável;
- VII – Liberdade de planejamento familiar;
- VIII – Proteção integral da família;
- IX – Autonomia da vontade;
- X – Boa-fé objetiva;
- XI – Transparência;
- XII – Subsidiariedade.

Art. 8º O tratamento será indicado quando houver possibilidade razoável de êxito, não representar risco grave para a saúde física ou psíquica dos envolvidos, incluindo a descendência, e desde que haja prévia aceitação livre e consciente de sua aplicação por parte dos envolvidos que deverão ser anterior e devidamente informados de sua possibilidade de êxito, assim como seus riscos e condições de aplicação.

Capítulo IV – Da Doação de Gametas

Art. 9º É lícita a doação de sêmen ou gametas sem fins lucrativos ou comerciais.

Art. 10. O doador deve ser maior de 18 anos, capaz e concordar expressamente com a doação, após ser informado sobre o destino de seu material e as implicações de seu ato.

Art. 11. O doador deverá concordar em se submeter a uma avaliação médico laboratorial incluindo testes para doenças infectocontagiosas e repeti-los, num prazo nunca inferior a seis meses, após a última coleta, para a liberação do material doado.

Parágrafo único. Em caso de resultado positivo para alguma doença infectocontagiosa, o material será descartado e o Banco de Células e Tecidos Germinativos deverá comunicar imediatamente o fato ao doador e encaminhá-lo a um serviço de assistência especializada.

Art. 12. O sêmen ou ovócito doado somente será liberado para a utilização após a repetição dos exames com resultados negativos para quaisquer doenças.

Art. 13. Todas as informações relativas a doadores e receptores devem ser coletadas, tratadas e guardadas no mais estrito sigilo, não podendo ser facilitada, nem divulgada informação que permita a identificação civil do doador ou receptor.

Art. 14. É assegurado às autoridades de vigilância sanitária o acesso aos registros médicos para fins de inspeção e investigação, incumbindo-lhes observar rigorosamente o dever de sigilo.

Art. 15. Caberá à Agência Nacional de Vigilância Sanitária dispor sobre os exames que deverão ser realizados pelos eventuais doadores, bem como sobre quais são as características que impedirão a doação.

Art. 16. A escolha dos doadores é de responsabilidade do médico responsável pelo tratamento e deverá garantir, sempre que possível, que o doador tenha semelhança fenotípica, imunológica e a máxima compatibilidade com os receptores.

Art. 17. Cada doador poderá ter seu material utilizado em uma única gestação de criança no Estado da localização da unidade.

§ 1º O registro do nascimento de criança com material genético doado será enviado ao Sistema Nacional de Produção de Embriões para que disponibilize a informação

a todos os Bancos de Células e Tecidos Germinativos, a fim de impedir nova fertilização ou inseminação com o mesmo material no Estado em que já foi utilizado.

§ 2º Para garantir que duas gestações não aconteçam simultaneamente com o material de um mesmo doador, a unidade médica, antes de realizar o procedimento de reprodução assistida, consultará o SisEmbrio e comunicará a escolha do gameta selecionado, a fim de obter a autorização para o uso do material genético doado em procedimento médico indicado.

Art. 18. O SisEmbrio manterá arquivo atualizado, com informação de todos os nascimentos em consequência de processos de reprodução assistida com utilização de material de doador, a fim de viabilizar consulta futura pelos Ofícios de Registro Civil de Pessoas Naturais em razão de verificação de impedimentos em processo de habilitação para casamento. Parágrafo único. O arquivo das informações acima descritas é perene.

Art. 19. O sigilo é garantido ao doador de gametas, salvaguardado o direito da pessoa nascida com utilização de material genético de doador de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, em caso de interesse relevante para garantir a preservação de sua vida, manutenção de sua saúde física ou higidez psicológica e em outros casos graves que, a critério do juiz, assim o sejam reconhecidos por sentença judicial. Parágrafo único. O mesmo direito é garantido ao doador em caso de risco para sua vida, saúde ou, a critério do juiz, por outro motivo relevante.

Art. 20. Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas trabalham, participar como doador nos programas de doação para reprodução assistida.

Capítulo V – Da Cessão Temporária de Útero

Art. 21. A cessão temporária de útero é permitida para casos em que a indicação médica identifique qualquer fator de saúde que impeça ou contraindique a gestação por um dos cônjuges, companheiros ou pessoa que se submete ao tratamento.

Art. 22. A cessão temporária de útero não poderá implicar em nenhuma retribuição econômica à mulher que cede seu útero à gestação.

Art. 23. A cessionária deverá pertencer à família dos cônjuges ou companheiros, em um parentesco até 2º. Grau. Parágrafo único. Excepcionalmente e desde que

comprovadas a indicação e compatibilidade da receptora, será admitida a gestação por pessoa que não seja parente do casal, após parecer prévio do Conselho Regional de Medicina.

Art. 24. Em todos os casos indicados, a cessão temporária de útero será formalizada por pacto de gestação de substituição, homologado judicialmente antes do início dos procedimentos médicos de implantação. Parágrafo único. São nulos os pactos de gestação de substituição sem a devida homologação judicial, considerando-se, nesse caso, a mulher que suportou a gravidez como a mãe, para todos os efeitos legais, da criança que vier a nascer.

Art. 25. A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

Art. 26. Para que seja lavrado o assento de nascimento da criança nascida em gestação de substituição, será levado ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais o pacto de substituição homologado, juntamente com a comprovação do nascimento emitida pelo hospital, declaração do médico responsável pelo tratamento descrevendo a técnica empregada e o termo de consentimento médico informado.

Capítulo VI – Da Criopreservação de Gametas ou Embriões

Art. 27. É permitido o congelamento de óvulos e espermatozoides pelas Clínicas, centros médicos ou hospitais que disponibilizem tratamentos de reprodução humana assistida, cadastrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

Art. 28. É vedada a produção de embriões supranumerários, entendidos como aqueles que excedem o número necessário à transferência em razão da idade da mulher.

Art. 29. O número de embriões a serem transferidos para a receptora será de: I – até dois embriões, em mulheres com até 35 anos; II – até três embriões, em mulheres entre 36 e 39 anos; III – até quatro embriões, em mulheres com 40 anos ou mais.

Art. 30. Em caráter excepcional, caso haja a indicação médica de não se transferir imediatamente os embriões para a receptora, eles poderão ser crio preservados.

Art. 31. No momento da criopreservação, a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva, juntamente com seu cônjuge ou companheiro, deve expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos embriões crio preservados em caso de rompimento da sociedade conjugal, união estável, doença

grave ou falecimento de um deles ou ambos ou em virtude de desistência, por qualquer motivo, do tratamento proposto.

Art. 32. Os destinos possíveis a serem dados aos embriões crio preservados são a implantação pelo(s) beneficiário(s), entrega para a adoção ou envio para pesquisa científica.

§ 1º Caso a pessoa beneficiada pela técnica reprodutiva seja casada ou viva em união estável, obrigatoriamente a escolha do destino do embrião deverá ser tomada em conjunto pelo casal.

§ 2º As pessoas que tem embriões crio preservados na data de entrada em vigor deste Estatuto terão o prazo de 1 (um) ano, contado a partir da vigência desta Lei, para cumprirem integralmente o disposto no artigo 31, se já não o fizeram.

Art. 33. Os embriões não serão, em qualquer hipótese, descartados.

Art. 34. A adoção de embriões seguirá as regras previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, no que couberem e não contrariarem o presente Estatuto.

Parágrafo único. Para atender os fins propostos neste artigo, será criado no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da entrada em vigor desta lei, pelo Conselho Nacional de Reprodução Assistida, um Cadastro Nacional de Adoção de Embriões.

Capítulo VII – Reprodução Assistida Post Mortem

Art. 35. É permitido o uso de material genético de qualquer pessoa, seja óvulo, espermatozoide ou embrião já formado, após a sua morte, desde que haja manifestação específica, em documento escrito, dado por ela em vida, para o uso do seu material biológico crio preservado, descrevendo:

I – a pessoa que deverá gestar o ser já concebido, em caso de embrião;

II – a quem deverá ser destinado o gameta, seja óvulo ou espermatozoide, e quem o gestará após a concepção.

Parágrafo único. A pessoa escolhida como destinatária deverá dar sua anuência ao documento.

Art. 36. Não serão permitidas a coleta e a utilização de material genético daquele que não consentiu expressamente, ainda que haja manifestação uníssona de seus familiares em sentido contrário.

Capítulo VIII - Consentimento Informado e Manifestação Conjugal

Art. 37. Para todo e qualquer procedimento de reprodução assistida é necessária assinatura de todos os envolvidos no termo de consentimento informado que será apresentado pelo médico responsável pelo tratamento.

Art. 38. A assinatura do termo será precedida de todas as informações necessárias para propiciar o esclarecimento necessário para garantir a liberdade de escolha de adesão ou não ao tratamento e quanto à opção por qualquer das técnicas médicas indicadas.

Parágrafo único. As informações quanto aos riscos conhecidos do procedimento de reprodução assistida escolhido serão fornecidas por escrito, juntamente com suas implicações éticas, sociais e jurídicas, em documento aprovado pelo Conselho Nacional de Reprodução Assistida.

Art. 39. No termo de consentimento médico informado, se os pacientes forem casados ou viverem em união estável, será necessária a manifestação do cônjuge ou companheiro, concordando expressamente com o procedimento médico indicado, com uso ou não de material doado, e, em especial, definindo o destino a ser dado ao material genético eventualmente crio preservado.

TÍTULO II

Da Tutela Civil

Capítulo I – Das Partes

Art. 40. Pode se submeter ao tratamento de reprodução humana assistida qualquer pessoa maior de 18 anos, capaz que, mediante manifestação inequívoca de sua vontade e por indicação médica, deseje ter um filho.

Art. 41. A aplicação das técnicas de reprodução assistida somente pode ser realizada por médico registrado no Conselho Regional de Medicina com área de atuação em reprodução humana e devidamente cadastrado para a atividade junto ao Cadastro Nacional de Bancos e Células e Tecidos Germinativos, vinculado ao Sistema Nacional de Produção de Embriões.

Capítulo II – Direitos e Deveres

Art. 42. A relação médico-paciente na reprodução assistida tem como objetivo a assistência médica terapêutica com a finalidade de facilitar e viabilizar a reprodução humana para gerar uma vida.

Art. 43. Para garantir a transparência e conhecimento do tratamento em todas as suas fases, são direitos dos pacientes:

I – direito à informação e à liberdade de escolha das técnicas reprodutivas, após conhecimento de seus riscos e implicações;

II – direito de acesso a todas as informações quanto à habilitação do médico e da clínica ou hospital que lhe presta esse serviço de saúde;

III – direito à informação quanto a todas as implicações jurídicas do tratamento ao qual pretende se submeter, incluindo a possibilidade de haver embriões excedentários e a necessidade de determinar seu destino, após ter ocorrido o sucesso ou não com o procedimento escolhido;

IV – direito à informação sobre as etapas do tratamento, com acompanhamento claro e preciso de todas as suas fases;

V – direito ao acompanhamento psicológico, prestado por profissional habilitado, disponibilizado pelo médico, clínica ou hospital, antes, durante e após o tratamento.

Art. 44. A fim de assegurar a correta indicação e utilização do tratamento, são deveres do paciente:

I – dever de fornecer todas as informações sobre sua saúde, não omitindo qualquer uma, por mais irrelevante que possa parecer, sob pena de trazer complicações ao tratamento;

II – dever de cumprir estritamente todas as recomendações médicas, necessárias para o resultado satisfatório da técnica empregada;

III – dever de prestar seu consentimento, por escrito, em que será confirmada a concordância quanto à aplicação do procedimento reprodutivo;

IV – dever de indicar o destino a ser dado aos possíveis embriões excedentários, em caso de morte, rompimento conjugal ou de união estável ou de desinteresse em prosseguir com a implantação do embrião.

Art. 45. O médico habilitado para aplicar as técnicas reprodutivas terá:

I - o dever de agir com lealdade e respeito, tanto em relação ao paciente, quanto com relação às vidas em concepção;

II - o dever de empregar todo o conhecimento técnico necessário para a boa consecução dos fins almejados na reprodução;

III - o dever de prestar todas as informações necessárias com relação ao procedimento empregado, em especial, quanto aos riscos dele derivados;

IV - o dever de manter os registros médicos atualizados e adequadamente arquivados nos órgãos competentes;

V - o dever de manter a confidencialidade das informações e da identidade dos envolvidos no procedimento de assistência a reprodução.

Art. 46. São direitos do médico que aplicar as técnicas reprodutivas:

I - o de ser informados sobre toda as questões relacionadas à saúde de seus pacientes;

II - o de acompanhar o desenvolvimento da gestação;

III - o de ser informado sobre qualquer intercorrência que possa ocorrer durante o tratamento.

Capítulo III – Da Presunção de Filiação

Art. 47. O filho nascido da utilização de qualquer uma das técnicas de reprodução assistida é presumidamente filho dos cônjuges ou companheiros que a ela se submeteram.

Parágrafo único. Em nenhuma hipótese, o assento de nascimento junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais conterá dados dos quais se possam inferir o caráter da geração.

Art. 48. Nenhum vínculo de filiação será estabelecido entre o ser concebido com material genético doado e o respectivo doador, ainda que a identidade deste venha a ser revelada nas hipóteses previstas no artigo 19 deste Estatuto.

Art. 49. Em caso de filiação post mortem, o vínculo entre o filho concebido e o genitor falecido se estabelecerá para todos os efeitos jurídicos oriundos de uma relação paterno-filial, observados os limites e exigências impostos por esta Lei.

Capítulo IV – Das Ações de Investigação de Vínculo Biológico e Negatória de Paternidade

Art. 50. A ação de investigação de origem biológica é permitida nos limites previstos no artigo 19 deste Estatuto.

Parágrafo único. Do conhecimento judicial do liame biológico entre o doador de gametas e o nascido com seu material genético não será estabelecido o vínculo de filiação e não decorrerá qualquer direito pessoal ou patrimonial ou dever oriundo do vínculo paterno-filial.

Art. 51. A ação negatória de paternidade será permitida nas hipóteses de erro de consentimento quanto à utilização da inseminação ou fertilização heteróloga ou em caso de fraude em razão de infidelidade do outro genitor, tanto na modalidade homóloga quanto na heteróloga.

Parágrafo único. Nos casos acima previstos, caberá à mulher igual direito.

Art. 52. A ação negatória também será permitida se houver fundada suspeita de que não foi aplicada pelo médico a técnica escolhida no termo de consentimento informado. **Parágrafo único.** Nesta hipótese, a sentença que reconhecer o erro médico não desconstituirá o vínculo paterno-filial existente.

Capítulo V – Do Sistema de Responsabilização

Art. 53. A relação médico-paciente na reprodução assistida tem como objeto a assistência médica terapêutica com a finalidade de facilitar e viabilizar a reprodução humana para gerar uma vida.

Parágrafo único. Nenhuma finalidade, senão a acima descrita, poderá ser perseguida por qualquer uma das partes, nos moldes dos artigos 5º e 6º da presente Lei.

Art. 54. O médico que conduzir o tratamento de reprodução humana assistida utilizando uma de suas técnicas responderá, civil e criminalmente, por ato que viole os deveres contratuais estabelecidos entre as partes ou que, de qualquer outra forma, desrespeite os princípios da dignidade da pessoa humana, da boa-fé objetiva ou da autonomia da vontade.

Art. 55. O médico responderá pelas faltas legais ou morais cometidas no exercício de sua atividade.

Parágrafo único. Em casos excepcionais, a critério do juiz, diante da vulnerabilidade e hipossuficiência dos pacientes envolvidos no tratamento reprodutivo, poder-se-á inverter o ônus da prova.

Art. 56. As clínicas, centros médicos, hospitais ou qualquer outro estabelecimento que disponibilize serviços médicos de reprodução assistida responderão objetivamente pelo serviço viciado ou defeituoso prestados aos pacientes.

§ 1º Considera-se defeito na prestação de serviços prática que coloque em risco a vida ou cause prejuízos à saúde dos pacientes e não ofereça a estes a segurança que deles se espera.

§ 2º Considera-se vício na prestação de serviços aquele que é prestado de forma imprópria, inadequada ou que não apresente informações suficientes sobre seus procedimentos e riscos.

Art. 57. As clínicas, hospitais, centros ou unidades médicas que aplicam técnicas de reprodução assistida são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição, transferência e descarte de material biológico humano para pacientes submetidos às técnicas reprodutivas, obrigando-se a manter:

I - um registro permanente das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de reprodução assistida aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e embriões;

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

Parágrafo único. Em cada unidade de médica, haverá um diretor técnico responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico registrado no Conselho Regional de Medicina de sua jurisdição.

Capítulo VI – Dos Direitos Patrimoniais e Pessoais das Pessoas Nascidas pelo Emprego das Técnicas de Reprodução Assistida

Art. 58. Todas as pessoas nascidas com a utilização de técnicas de reprodução humana assistida terão os mesmos direitos e deveres garantidos ao filho concebido naturalmente, nos termos do artigo 227, § 6.º da Constituição Federal de 1988, sendo vedada qualquer forma de discriminação.

Art. 59. Tratando-se de fecundação post mortem, garantir-se-á o direito sucessório do descendente, caso a gravidez ocorra em até 3 anos da abertura da sucessão do genitor que autorizou expressamente a utilização de seu gameta ou embrião crio preservado.

§ 1º As partes que se submeterão aos procedimentos de reprodução assistida serão informadas clara e expressamente quanto à condição apresentada no caput, no termo de consentimento informado, antes de se submeterem ao tratamento.

§ 2º Caso haja material genético congelado de pessoa que tenha deixado autorização expressa para sua utilização, nos termos desta lei, será aberta sucessão provisória ou condicional até que transcorra o prazo de 3 anos ou que, dentro desse período, se constate a gravidez do descendente biológico da pessoa falecida.

§ 3º Transcorrido o prazo previsto ou nascido o filho a sucessão passará a ser definitiva.

§ 4º O previsto neste artigo não exclui o direito de petição de herança, nos termos do Código Civil.

TÍTULO III – DO CONTROLE ADMINISTRATIVO

Capítulo I – Do Sistema Nacional de Reprodução Assistida

Art. 60. O Sistema Nacional de Reprodução Assistida, vinculado ao Ministério da Saúde e Agência Nacional de Vigilância Sanitária compreende o BCTG – Banco de Células e Tecidos Germinativos, o SisEmbrio – Sistema Nacional de Produção de Embriões e o Conselho Nacional de Reprodução Assistida.

Art. 61. Compete aos BCTGs a seleção de doadores de gametas, coleta, transporte, registro, processamento, armazenagem e liberação do referido material para uso terapêutico do próprio doador ou terceiros.

Parágrafo único. É de competência, ainda, dos BCTGs a garantia da qualidade do processo de conservação dos tecidos e células que estejam sob a sua responsabilidade e o fornecimento ao médico do paciente de todas as informações necessárias a respeito da amostra a ser utilizada.

Art. 62. É condição de funcionamento do Banco de Células e Tecidos Germinativos ser vinculado, formalmente, a um estabelecimento de saúde especializado em reprodução humana e legalmente estabelecido.

Art. 63. Para funcionar os BCTGs dependerão de licença emitida pelo Órgão de Vigilância Sanitária e de Sistema de Garantia de Qualidade aprovado por Instituição de Acreditação.

Art. 64. Compete ao SisEmbryo - Sistema Nacional de Produção de Embriões:

I - a reunião e consolidação de todas as informações, em âmbito nacional, fornecidas pelos Bancos de Células e Tecidos Germinativos, relativas à produção de Embriões Humanos.

II - a manutenção de arquivo perene do registro de nascimento de criança com material genético doado, disponibilizando a informação aos BCTGs, para impedir fertilização ou inseminação com material genético de doador que já foi utilizado no Estado da unidade médica.

III – receber a comunicação de escolha de gameta de doador (a) em procedimento de reprodução assistida e autorizar seu uso.

IV - manter arquivo atualizado e perene, com informação de todos os nascimentos em consequência de processos de reprodução assistida com utilização de material de doador, a fim de viabilizar consulta futura pelos Ofícios de Registro Civil de Pessoas Naturais.

Art. 65. Competirá à Agência Nacional de Vigilância Sanitária a regulamentação dos procedimentos e das normas técnicas para o funcionamento dos BCTGs e do SisEmbryo.

Art. 66. É criado o Conselho Nacional de Reprodução Assistida – CNRA, vinculado ao Ministério da Saúde, ao qual compete pronunciar-se sobre as questões éticas, sociais e legais decorrentes da Reprodução Assistida.

Art. 67. O Conselho Nacional de Reprodução Assistida é um órgão colegiado, de caráter permanente e consultivo, dirigido a assessorar e orientar sobre a utilização das técnicas de reprodução humana assistida, a contribuir com a difusão dos conhecimentos científicos e técnicos nesta matéria, assim como com a elaboração de critérios funcionais e estruturais dos centros onde as técnicas se realizam.

Art. 68. São atribuições do CNRA – Conselho Nacional de Reprodução Assistida, dentre outras:

I – Contribuir para a divulgação das técnicas de reprodução humana disponíveis e para o debate acerca das suas aplicabilidades;

II - Atualizar a informação científica sobre a procriação medicamente assistida e sobre as técnicas reguladas pela presente legislação;

III - Dar parecer sobre a autorização de novos centros, bem como sobre situações de suspensão ou revogação dessa autorização;

IV - Dar parecer sobre a constituição de bancos de células germinativas, bem como sobre o destino do material biológico resultante dos referidos bancos;

V – Viabilizar a criação do Cadastro Nacional de Adoção de Embriões, acompanhando o seu funcionamento;

VI - Acompanhar a atividade dos centros onde são aplicadas as técnicas de reprodução assistida e/ou criopreservação de embriões ou gametas, fiscalizando o cumprimento da presente lei, em articulação com as entidades públicas competentes;

VII - Aprovar o documento através do qual os beneficiários das técnicas de Reprodução Assistida prestam o seu consentimento;

VIII – Dar parecer sobre as condições necessárias à disponibilização das técnicas de Reprodução Assistida no âmbito do Sistema Único de Saúde.

IX – Receber e avaliar os relatórios anuais das unidades médicas de reprodução assistida.

Art. 69. O Conselho Nacional de Reprodução Assistida será composto por treze personalidades de reconhecido mérito que garantam especial qualificação no domínio das questões éticas, científicas, sociais e legais da Reprodução Assistida.

Art. 70. Os membros do Conselho Nacional de Reprodução são designados da seguinte forma:

I - Quatro profissionais da área da Saúde, indicados pelo Ministério da Saúde;

II - Cinco médicos que atuem com Reprodução Humana, indicados pelo Conselho Federal de Medicina;

III - Quatro advogados com comprovada especialidade em reprodução assistida, indicados pelo Conselho Federal da OAB.

Parágrafo único. O mandato dos membros do Conselho é de três anos, sendo permitido cumprir um ou mais mandatos.

Art. 71. O Conselho Nacional de Reprodução Assistida apresentará ao Ministério da Saúde um Relatório Anual sobre as suas atividades, formulando as recomendações para o aperfeiçoamento da aplicação e utilização das técnicas médicas reprodutivas.

Parágrafo único. O Conselho funcionará no âmbito do Ministério da Saúde que assegurará o apoio técnico e administrativo necessários ao seu funcionamento.

Art. 72. O Conselho estabelecerá em Regulamento Interno a disciplina do seu funcionamento.

Art. 73. Todas as entidades públicas, sociais e privadas, têm o dever de prestar a colaboração solicitada pelo Conselho de Reprodução Assistida.

Capítulo II – Das Sanções Administrativas

Art. 74. O não cadastramento do Banco de Células e Tecidos Germinativos junto ao Sistema Nacional de Produção de Embriões ou o desrespeito a qualquer um dos procedimentos técnicos previstos nas resoluções emanadas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária configurará infração sanitária, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei n. 6.437, de 20 de agosto de 1977.

Parágrafo único. As penalidades por infração sanitária não excluem as sanções de natureza civil, penal e as definidas em normas específicas.

Art. 75. A fiscalização, no âmbito administrativo, é de responsabilidade do Ministério da Saúde, através de Agência Nacional de Vigilância Sanitária.

TÍTULO IV – DAS INFRAÇÕES CRIMINAIS

Art. 76. Constituem crimes contra as relações de assistência médica à reprodução humana e seus beneficiários, sem prejuízo do disposto no Código Penal e leis especiais, as condutas tipificadas nos artigos seguintes.

Art. 77. Feovócitosooócitos humanos com qualquer outra finalidade que não o da procriação humana.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 78. Criar embriões para investigação de qualquer natureza.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 79. Criar embriões com finalidade de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 80. Intervir sobre o genoma humano com vista à sua modificação sem finalidade de terapia gênica da descendência.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 81. Misturar o material genético de duas ou mais pessoas causando a confusão na origem biológica do ser concebido por técnica de reprodução assistida.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 82. Criar seres humanos geneticamente modificados ou clones. Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 83. Praticar a redução embrionária.

Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 84. Praticar ato que resulte na destruição de embriões humanos, excetuados os casos permitidos em lei.

Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 85. Descartar embriões humanos.

Pena – Reclusão de três a dez anos.

Art. 86. Cobrar qualquer espécie de remuneração para a cessão temporária de útero. Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem viabiliza ou facilita, com fins lucrativos, o contato entre quem concedeu o útero e a pessoa que busca a descendência.

Art. 87. Comprar ou vender gametas ou quaisquer outras células germinativas.

Pena – Reclusão de três a oito anos e multa.

Art. 88. Aplicar as técnicas terapêuticas de reprodução assistida fora dos casos de terapia contra a infertilidade e/ou esterilidade ou para evitar a transmissão de doença genética grave dos pais à sua descendência.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 89. Aplicar as técnicas de reprodução assistida sem habilitação profissional ou autorização legal.

Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 90. Produzir embriões que excedem o número necessário à transferência em razão da idade da mulher, nos termos do artigo 29 desta lei.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 91. Destinar embrião crio preservado à finalidade não prevista no artigo 32 deste Estatuto.

Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 92. Proceder à aplicação de qualquer técnica de reprodução assistida sem a concordância manifestada expressamente por todos os envolvidos e beneficiários no termo de consentimento informado.

Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 93. Utilizar, de forma fraudulenta ou enganosa, material genético de pessoa que não concordou expressamente com a doação.

Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 94. Utilizar material genético de doador (a) sem a autorização manifestada expressamente em documento de consentimento livre e esclarecido dos beneficiários que se submetem às técnicas médicas reprodutivas.

Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 95. Utilizar material genético de pessoa falecida sem que exista documento escrito, dado por ela em vida, para o uso do seu material biológico crio preservado.

Pena – Reclusão de três a oito anos.

Art. 96. Aplicar técnicas de reprodução assistida em estabelecimento assistencial de saúde não credenciado ao Sistema Nacional de Reprodução Assistida.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Art. 97. Utilizar material genético de doador (a) em mais de uma gestação no Estado de localização da unidade.

Pena – Reclusão de três a oito anos e multa.

Art. 98. Liberar o uso ou utilizar material genético doado sem avaliação médico-laboratorial negativa para doenças infectocontagiosas.

Pena – Reclusão de três a oito anos e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas aquele que liberar para utilização sêmen ou ovócito doado antes da repetição dos exames com resultados negativos para quaisquer doenças infectocontagiosas, nos termos dos artigos 11 e 12 do presente Estatuto.

Art. 99. Violar o sigilo quanto ao procedimento utilizado ou identidade dos envolvidos, sejam doadores ou beneficiários, no tratamento de reprodução assistida.

Pena – Detenção de dois a cinco anos e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem divulgar ou facilitar a divulgação de informação que desrespeite o sigilo garantido a doadores e receptores de material genético, permitindo suas identificações.

Art. 100. Participar como doador nos programas de doação para reprodução assistida sendo pessoa responsável pela unidade médica ou integrante da equipe multidisciplinar a ela vinculada.

Pena – Reclusão de três a oito anos e multa.

TÍTULO V – DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 101. Serão atribuídos aos genitores que utilizam qualquer uma das técnicas de reprodução assistida os mesmos benefícios previdenciários ou trabalhistas garantidos aos genitores que concebem naturalmente ou por adoção.

Art. 102. O recurso às técnicas de Reprodução Assistida no âmbito da rede do Sistema Único de Saúde é suportado nas condições que vierem a ser definidas em diploma próprio, tendo em conta o parecer do Conselho Nacional de Reprodução Assistida.

Art. 103. Qualquer atividade de publicidade ou promoção por parte das unidades médicas autorizadas que incentive a doação de células ou tecidos germinativos deverá respeitar o caráter altruísta daquela, não podendo, em caso algum, estimular a doação mediante oferta de compensações ou benefícios econômicos.

Parágrafo único. A mesma regra se aplica ao pacto de gestação de substituição.

Art. 104. O embrião pode ser fideicomissário em substituição testamentária, figurando como exceção à regra da concepção prevista no art. 1.952 do Código Civil de 2002.

Art. 105. Nos casos em que houver dúvidas do magistrado quanto a eventuais questões não reguladas pelo presente Estatuto, o Respeito à Vida Humana e o Superior Interesse do Menor constituirão princípios guias de regulação da matéria.

Art. 106. Este Estatuto entra em vigor noventa dias após sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O presente Projeto de Lei foi apresentado pelo ex-deputado Dr. Eleuses Paiva, com o nº 4892/2012.

O anteprojeto do Estatuto da Reprodução Assistida, elaborado pela Profa. Dra. Ana Cláudia Silva Scalquette, conselheira da Comissão de Biotecnologia e Estudos sobre a Vida, da OAB-SP, foi disponibilizado por cento e oitenta dias em

consulta pública no site da OAB-SP, contando com inúmeras sugestões que, após analisadas pela Comissão de Biotecnologia, foram incorporadas ao texto.

O planejamento familiar é direito de todo o cidadão, conforme disposto na Lei 9.263 de 12 de janeiro de 1996, que, segundo o mesmo diploma, deve ser entendido como o conjunto de ações de regulação de fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Nesse sentido, a família goza de proteção especial por parte do Estado nos moldes do artigo 226, caput, da Constituição Federal de 1988.

As técnicas médicas de Reprodução Humana Assistida têm caráter terapêutico e são reconhecidas e aplicadas em nosso país desde 1984 e no mundo desde 1978.

O Ministério da Saúde, por Resolução emanada da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária já disciplinou, no âmbito administrativo, o funcionamento de Bancos de Células e Tecidos Germinativos - BCTGs e criou o Sistema Nacional de Produção de Embriões – SisEmbrio.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária reconheceu no último relatório, publicado em 2012, que há um número estimado de cento e vinte clínicas espalhadas pelo país, mas apenas setenta e sete cadastradas. Além disso, divulgou que o número de embriões crio preservados, oficialmente cadastrados, ultrapassa cento e oito mil.

O Código Civil de 2002 reconheceu como filhos por presunção aqueles nascidos com o emprego de técnicas de reprodução assistida em seu artigo 1.597, mas não regulou os efeitos desse reconhecimento.

Há mais de uma década muitos países já possuem diploma legal próprio para regular a aplicação e uso das técnicas de reprodução humana, dentre eles: Espanha, Portugal, Itália e Reino Unido.

O Poder Judiciário tem sido chamado a se manifestar sobre questões relacionadas à utilização das técnicas de auxílio à reprodução humana, tanto no âmbito da área médica quanto na esfera das relações civis. Neste viés, atos ilícitos e crimes vêm sendo cometidos em razão da aplicação inconsequente e não regulamentada das técnicas médicas reprodutivas.

Por fim, o Governo Federal, por meio do Departamento de Ações Programáticas Estratégicas, vinculado ao Ministério da Saúde, elencou, em documento oficial, como uma de suas prioridades a assistência em planejamento

familiar e a atenção em reprodução Humana Assistida na rede SUS (Cf. Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos: uma prioridade do governo/Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. Brasília: Ministério da Saúde, 2005).

Assim, o referido Ministério da Saúde relata ações no sentido de discutir proposta em relação à regulamentação para o emprego das técnicas de reprodução humana assistida, haja vista a falta de normatização legal específica sobre a matéria.

Em suma, o presente projeto de lei tem a finalidade de regular no âmbito civil, administrativo e penal, as ações de aplicação e utilização das técnicas médicas de auxílio à reprodução humana.

Portanto, solicito o apoio dos nossos pares para que este projeto de lei seja aprovado.

Sala das Sessões, em janeiro de 2015.

Deputado JUSCELINO REZENDE FILHO

PRP/MA