



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA**

**AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA FRENTE AO VIGENTE
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**ORIENTANDA – VITÓRIA PIRES VELEDA DA SILVA
ORIENTADORA – PROFESSORA MESTRA CARMEM DA SILVA MARTINS**

GOIÂNIA-GO

2022

VITÓRIA PIRES VELEDA DA SILVA

**AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA FRENTE AO VIGENTE
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Professora Orientadora – Ma. Carmem da Silva Martins.

GOIÂNIA-GO

2022

VITÓRIA PIRES VELEDA DA SILVA

**AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA FRENTE AO VIGENTE
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Data da Defesa: 16 de maio de 2022

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Professora Ma. Carmem da Silva Martins

Nota

Examinador (a) Convidado (a): Professora Ma. Miriam Moema Roriz

Nota

Dedico essa monografia aos meus pais, meus maiores incentivadores, que sempre estiveram ao meu lado sem medir esforços para me proporcionarem o melhor.

Agradecimentos

À minha família que sempre me apoiou ao longo de toda a minha trajetória.

À minha orientadora, Carmem da Silva Martins, pela gentileza e cordialidade durante toda a orientação, proporcionando apoio e confiança.

A todos os meus professores do curso de Direito que, com empenho, se dedicam à arte de ensinar.

Aos meus amigos, que compartilharam comigo essa experiência.

RESUMO

As técnicas de reprodução humana assistida são amparadas pelo princípio do planejamento familiar, consagrado na lei nº 9.263/1996, no Código Civil de 2002, e na Constituição Federal de 1988, que assegura a todo cidadão, não só ao casal, o planejamento familiar de maneira livre, não podendo nem o Estado, nem a sociedade ou quem quer que seja, estabelecer limites ou condições para o seu exercício dentro do âmbito da autonomia privada do indivíduo. No momento presente, as normas pertinentes a regular a reprodução humana assistida estão presentes na Resolução nº 2.294 de 2021 do Conselho Federal de Medicina, dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos no Brasil, o qual revogou a antiga Resolução nº 2168/17, do Conselho Federal de Medicina. Somente essas normas não são capazes de dar a devida segurança jurídica aplicada às técnicas de reprodução humana assistida, o que faz surgir controvérsias jurídicas, a exemplo disso, a “inseminação caseira”, método não reconhecido pelo Conselho Federal de Medicina, por ser um método realizado em casa, não seguro à saúde da mulher e da criança, que, diferente da inseminação regulada pelo CFM, não mantém o anonimato sobre a doação de sêmen, pois, o faz de forma clandestina, através de um amigo que queira ajudar ou por meio de um desconhecido que pode ser encontrado na internet, possibilitando a transmissão de doenças, ou mesmo, o choque anafilático. Quanto ao Código Civil de 2002, esse trata a reprodução humana assistida com relação a filiação ao reconhecer os vínculos biológicos, civis e socioafetivos. A reprodução humana assistida é referida no art. 1.597, do Código Civil, que enuncia ser necessária a prévia autorização, escrita e expressa de todos os envolvidos para que seja realizada a inseminação homóloga e heteróloga.

Palavras-chave: Reprodução humana assistida; princípio do planejamento familiar; Conselho Federal de Medicina; Código Civil de 2002.

ABSTRACT

Assisted human reproduction techniques are supported by the principle of family planning enshrined in law nº 9.263/1996, in the Civil Code of 2002, and in the Federal Constitution of 1988, assures every citizen, not only to the couple, free family planning, neither the State, nor does society or anyone else can establish limits or conditions for its exercise within the scope of the individual's private autonomy. At the present time, the relevant rules to regulate assisted human reproduction are present in Resolution nº 2.294 of 2021 of the Federal Council of Medicine, the new deontological device to be followed by doctors in Brazil, which revoked the old Resolution nº 2168/17, of the Federal Council of Medicine. These norms alone are not capable of giving the due legal certainty applied to assisted human reproduction techniques, which gives rise to legal controversies, such as "home insemination", method not recognized by the Federal Council of Medicine for being performed at home, unsafe for the health of women and children, which, unlike artificial insemination, does not maintain anonymity about the donation of semen, because, it does so clandestinely, through a friend who wants to help or through a stranger who can be found on the internet, allowing the transmission of diseases, or even anaphylactic shock. As for the Civil Code of 2002, it only deals with assisted human reproduction in relation to filiation, recognizing the biological, civil and socio-affective bond. Assisted human reproduction is referred to in art. 1,597 of the Civil Code, which states that prior written and express authorization is required from all those involved for homologous and heterologous insemination to be carried out.

Key words: Assisted human reproduction; principle of family planning; Federal Council of Medicine; Civil Code of 2002.

SUMÁRIO

RESUMO	07
ABSTRACT.....	08
INTRODUÇÃO	09
1 ENTIDADE FAMILIAR	11
1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR	11
1.2 PLANEJAMENTO DA CONSTITUIÇÃO FAMILIAR	12
1.3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	13
1.3.1 Relação Sexual Programada	14
1.3.2 Inseminação Intrauterina – Artificial	14
1.3.3 Fertilização in vitro	15
1.3.4 Injeção Intracitoplasmática de espermatozoides	16
1.3.5 Doação de Óvulos	16
1.3.6 Barriga solidária	18
2 REGULAMENTAÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA	19
2.1 RESOLUÇÃO Nº 2.294 DE 2021 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA....	19
2.1.1 Bioética	20
2.1.1.1 Biodireito	20
2.2 CONTROVÉRSIAS CAUSADAS PELA FALTA DE NORMA REGULADORA.....	21
2.2.1 Inseminação caseira.....	21
2.2.2 Direito à licença maternidade à mãe não gestante em relacionamento homoafetivo.....	22
3 CÓDIGO CIVIL E A FILIAÇÃO	25
3.1 CÓDIGO CIVIL DE 1916	25
3.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ENTIDADE FAMILIAR E PROTEÇÃO DO ESTADO.....	25
3.3 CÓDIGO CIVIL DE 2002	27
3.3.1 Inseminação artificial homóloga e heteróloga.....	29

3.3.2 Filiação post mortem.....30

CONCLUSÃO33

REFERÊNCIAS35

INTRODUÇÃO

Os primeiros registros da ciência em prol da reprodução humana assistida ocorreu na Escócia, durante o século 18, em 1790, com o feito da primeira inseminação artificial, desde então, estudos e pesquisas progrediram significativamente. Em 1944, em laboratório, os médicos John Rock e Miriam Menkin realizaram a primeira fecundação fora do corpo humano. Em 1978, trinta e quatro anos depois, nasce a inglesa Louise Brown, o primeiro nascimento vivo por meio da fertilização in vitro. Em suma, no Brasil, o primeiro bebê proveniente de reprodução humana assistida, Anna Paula Caldeira, nasceu no dia 07 de outubro de 1984. (acessado em 27 fev. 2022).

São tantas as técnicas de reprodução humana assistida que cada vez mais pessoas demandam ter um filho biológica e geneticamente seu com o uso desses recursos, mesmo que não seja uma realidade aplicável à toda sociedade, devido aos altos custos envolvidos. Consoante a isso, a busca por esses tratamentos geralmente estão relacionadas a infertilidade feminina, infertilidade masculina, necessidade de tratamento oncológico, casal homoafetivo, ou mesmo, pessoas que desejam uma produção independente. Considerando o exposto, essa alta demanda implica na necessidade de uma maior proteção do estado.

No que concerne o instituto familiar, houve diversas alterações no decorrer dos tempos, desde a predominância do individualismo a um instituto mais flexível, com predominância pela afetividade, que lastreada pelo princípio da supremacia da dignidade da pessoa humana, presente na Constituição Federal de 1988, fez com que qualquer grupamento humano baseado no afeto ser considerado, e protegido, como família.

Na data de hoje, as normas éticas para aplicação de técnicas de reprodução assistida são regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina, visando sempre amparar aos princípios da bioética e do biodireito. O Código Civil de 2002, em seu extenso texto, trata vagamente a respeito da inseminação artificial homóloga e heteróloga, além da filiação post mortem.

Para maior entendimento, é necessário tratar com o devido respeito as questões éticas que envolvem o tema, em busca de um modelo de conduta que promova uma interação entre a ciência e a vida humana, perante isso, as questões

éticas a respeito da reprodução humana assistida devem prestar respeito aos princípios constitucionais. Por este motivo se faz relevante discutir a evolução dos métodos de reprodução humana assistida em conformidade com a legislação brasileira, e perceber como as mudanças na sociedade alteram o cenário legislativo brasileiro, neste caso, quanto à filiação.

Nesse contexto, a proposta do trabalho científico visa apresentar conceitos, definições e ferramentas necessárias às discussões pertinentes acerca da necessidade de uma legislação muito mais específica e clara no tocante a reprodução humana assistida.

CAPÍTULO I

ENTIDADE FAMILIAR

1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA INSTITUIÇÃO FAMILIAR

A família é uma construção cultural, que possui a função de colaborar para a realização das pessoas humanas que compõem determinado modelo familiar, havendo ou não vínculos por uma ligação biológica. O Estado considera a família como a base da sociedade, uma instituição que deve ter sua tutela, reforçando a ideia de unidade e pertencimento a um mesmo grupo, que, além de representar uma realidade sociológica, é tido como um instituto jurídico.

Nesse sentido, percebe-se que em cada sociedade e tempo histórico a família assume diferentes valores, influenciada pelo poder econômico, político, religioso e/ou social, acompanhando os costumes e tradições de cada localidade.

Dessarte, Amaral (2008) ressalta que o conceito de família é histórico e relativo, de modo que a sua existência não se constrói como termo absoluto e permanente, mas conforme uma realidade social em constante mutação.

Com efeito, entre os séculos XVIII e XIX, o conceito de família tinha como predominância o individualismo, a falta de afeto entre seus membros, que se uniam com o propósito de conservação de bens, a prática comum de um ofício e, nos casos de crises, a preservação da honra e das vidas.

Quanto aos filhos, quando crianças, não viviam a infância, considerando que tão logo adquirissem porte físico para trabalhar, misturavam-se aos adultos e partilhavam os afazeres domésticos. No decorrer dos séculos, porém, essa estrutura foi abalada e passou por transformações profundas na sua constituição.

No Brasil, durante o século XX, houve uma significativa mudança na sociedade, com o aumento da industrialização, o movimento feminista, o surgimento do Estado Democrático de Direito, e a descoberta de formas artificiais de reprodução, porém, o Código Civil de 1916 apresentou diferentes concepções, estabelecidas sob um modelo de família hierarquizada e matrimonial, a partir do critério da legitimidade da família e dos filhos, da desigualdade entre cônjuges e filhos e do exercício dos poderes marital e paternal. Nessa época, o conceito de família era o da "instituição-fim em si mesmo", ou seja, o indivíduo que deveria servir à família.

Com a acepção do paradigma da Constituição Federal de 1988, a noção de família foi novamente ressignificada, desta vez reduzindo as desigualdades e ocasionando mudanças significativas, como bem ressalta Gomes:

Com a nova realidade da família brasileira, em que houve um rompimento de preconceitos em torno da família, ocorreu uma valoração por parte do legislador e dos aplicadores do Direito, dando ênfase a princípios basilares, como a igualdade e liberdade, para que se busque um novo ideal de família, calcado no afeto e nas realizações pessoais. Os princípios constitucionais servem como embasamento para essas novas formas de entidades familiares, adaptando-se à evolução social e respeitando, especialmente, o princípio basilar do Estado Democrático de Direito, o da dignidade humana. (GOMES, 2009, p. 9)

Por conseguinte, como decorrência de avanços científicos, culturais e tecnológicos, tem-se a eliminação de uma visão institucionalizada, pela qual a família era apenas uma célula social fundamental para que seja compreendida como núcleo privilegiado para o desenvolvimento da personalidade humana, cedendo espaço para uma família contemporânea, compatível com as influências da nova sociedade.

Como resultado dessa mudança de paradigma, os elementos que constituem a família também passaram por modificações. Por isso, os relacionamentos sexuais e afetivos, a amizade e a relação desenvolvida entre pais e filhos passam a ser compreendidos a partir de uma nova ótica, que deve levar em consideração “[...] o desenvolvimento biotecnológico, a globalização, a derrubada de barreiras culturais e econômicas, etc., revolucionando a célula-mater. da sociedade” (FARIAS; ROSENVALD, 2012, p. 43).

Ao dar enfoque à essas concepções, o núcleo familiar se torna a base da sociedade, uma vez que as entidades familiares contemporâneas se concretizam na afetividade, desfazendo-se de um modelo hierárquico e autoritário, para um modelo mais flexível.

1.2 PLANEJAMENTO DA CONSTITUIÇÃO FAMILIAR

O planejamento familiar é um direito de todos os cidadãos, entendido como um conjunto de ações que auxiliam homens e mulheres a planejarem a formação da família, através da concepção ou contracepção e ao suporte completo da gravidez até após o nascimento. Dispõe a Constituição Federal de 1988:

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.

De igual modo, prevê a lei 9.263, de 12 de janeiro de 1996.

Art. 1º O planejamento familiar é direito de todo cidadão, observado o disposto nesta Lei.

Art. 2º Para fins desta Lei, entende-se planejamento familiar como o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Portanto, o direito à reprodução deve ser livremente deliberado a todos os indivíduos, sendo incumbido ao Estado apoiar, em sentido amplo, a viabilização desse direito, através de acesso a recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem a prática do planejamento, não podendo nem o Estado, nem a sociedade estabelecer limites ou condições para o seu exercício dentro do âmbito da autonomia privada do indivíduo.

A finalidade do planejamento familiar, como o próprio nome diz, é tornar a decisão de constituir família uma atitude pensada, desejada, feita de forma responsável, bem compreendida e assumida através da difusão de conhecimento e informação à população sobre métodos conceptivos e contraceptivos. É mister que as pessoas que querem formar um núcleo estejam conscientes da sua postura e preparadas para receberem filhos, tanto econômica quanto psicologicamente, de forma a propiciar um ambiente sadio e equilibrado para a sua prole. (DIAS, 2010, p. 132).

O planejamento é incluído tanto em ações de rotina quanto em ações relacionadas a distúrbios da função reprodutora, garantido o acesso a tratamentos de esterilidade e de reprodução assistida, além de zelar para que os cidadãos tenham amplo e livre discernimento acerca da decisão a respeito da família que pretendem formar.

1.3 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A reprodução humana assistida é um conjunto de técnicas utilizadas pela medicina, que tem como principal objetivo a tentativa de viabilizar a gestação para casais com dificuldades de conceber uma criança.

São muitos os motivos da busca por estes tratamentos, como: a infertilidade, mulheres ou homens sem parceiro sexual que queiram procriar, uniões homoafetivas, e existência de doenças preexistentes, além do desejo de criopreservar gametas.

O procedimento pode ser realizado de diversas formas, pois, ao longo dos anos, foram desenvolvidas novas técnicas que se mostraram mais propícias para facilitar a fecundação.

1.3.1 Relação sexual programada

A relação sexual programada ou coito programado consiste na indução da ovulação, estimulando-se os ovários com medicamentos, por via oral ou injetável subcutânea, que atuam diretamente ou indiretamente nos folículos ovarianos. Esse método é indicado para casos de distúrbios ovulatórios, síndrome dos ovários policísticos, endometriose peritoneal superficial, e, em alguns casos, infertilidade sem causa aparente.

A avaliação da indicação ou não do método é feita mediante a análise dos exames das tubas uterinas e do sêmen, além do histórico da regularidade dos ciclos menstruais da mulher. Em suma, durante um ciclo natural, a mulher produz apenas 1 folículo -1 óvulo-, às vezes nenhum, que pode ser fecundado pelo espermatozoide nas tubas uterinas. Com a estimulação ovariana, a mulher produz de 1 a 3 folículos durante o ciclo menstrual, o que aumenta as chances de fecundação.

A Reprodução sexual programada divide-se em três etapas: a estimulação ovariana, a indução da ovulação, acompanhada por um especialista que observará o crescimento folicular através da ultrassonografia, e a tentativas de gravidez.

A estimulação ovariana é feita com medicamentos hormonais, orais ou injetáveis que estimulam os ovários a produzirem um número maior de folículos. Estando o folículo do tamanho adequado, com cerca de 18 mm, a mulher recebe uma dose de hormônio HCG -gonadotrofina coriônica humana-, que estimula a ovulação após cerca de 40 horas, nesse momento é orientado as relações sexuais.

1.3.2 Inseminação intrauterina – artificial

A Inseminação Intrauterina ou Inseminação Artificial é uma técnica de reprodução medicamente assistida usada para aumentar a probabilidade de gravidez em um casal subfértil ou proporcionar essa possibilidade a uma mulher sem parceiro masculino, nesse caso é usado sêmen de dador.

Na técnica de Inseminação Intrauterina o sêmen é injetado diretamente dentro do útero, o que reduz o caminho a ser percorrido pelos espermatozoides e aumenta a chance de a fecundação ocorrer. Embora possa ocorrer uma seleção prévia dos espermatozoides mais ágeis, a fecundação ocorre de forma natural e depende da mobilidade das células, da desobstrução tubária e da ovulação feminina.

O Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 2.294, de 27 de maio de 2021 regulamenta as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

Acerca das pessoas possibilitadas às técnicas de inseminação artificial, dispõe o Conselho Federal de Medicina que, podem ser receptoras todas as pessoas que se adequem aos limites estipulados pela resolução, desde que estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente.

Além disso, na possibilidade de ocorrer gravidez múltipla, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

1.3.3 Fertilização *in vitro*

A Fertilização *in vitro* é o procedimento adequado aos casos de ausência, bloqueio total ou parcial das trompas, idade avançada da mulher, distúrbios na ovulação, endometriose, falência ovariana, infertilidade sem causa aparente, baixa contagem de espermatozoides, problemas de motilidade ou morfologia nos espermatozoides, ausência de gametas no sêmen, e casos nos quais tratamentos de baixa complexidade não foram efetivos.

De acordo com as regras do Conselho Federal de Medicina, “as clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, oócitos, embriões e tecidos gonadais”. Dispõe, ainda, que:

O número total de embriões gerados em laboratório não poderá exceder a 8 (oito). Será comunicado aos pacientes para que decidam quantos embriões serão transferidos a fresco, conforme determina esta Resolução. Os excedentes viáveis serão criopreservados. Como não há previsão de embriões viáveis ou quanto a sua qualidade, a decisão deverá ser tomada posteriormente a essa etapa. (“RESOLUÇÃO CFM Nº 2.294, de 27 de maio de 2021 - RESOLUÇÃO ...”) (acessado em 3 nov. 2021).

Uma grande discussão acerca do assunto diz respeito aos embriões criopreservados por mais de 3 anos, esses poderão ser descartados se for a vontade expressa dos pacientes, mediante autorização judicial. Caso os embriões congelados estejam abandonados pelo mesmo período, o descarte também poderá ser feito mediante autorização judicial.

Outrossim, o laudo da análise cromossômica não virá mais com o sexo do embrião, apenas em casos de doenças ligadas ao sexo ou de aneuploidias de cromossomos sexuais. A resolução nº 2.294, de 27 de maio de 2021, traz, ainda, que

“o tempo máximo de desenvolvimento de embriões in vitro será de até 14 -quatorze-dias”. (acessado em 3 nov. 2021).

Ademais, o procedimento apresenta, no Conselho Federal de Medicina, limites expressos quanto ao número de embriões a serem transferidos, são eles:

- a) mulheres com até 37 (trinta e sete) anos: até 2 (dois) embriões;
- b) mulheres com mais de 37 (trinta e sete) anos: até 3 (três) embriões;
- c) em caso de embriões euploides ao diagnóstico genético; até 2 (dois) embriões, independentemente da idade; e
- d) nas situações de doação de oócitos, considera-se a idade da doadora no momento de sua coleta. (acessado em 3 nov. 2021).

Isso porque, apesar da receptividade do endométrio da mulher e a qualidade do embrião produzido serem fatores importantes, a idade da paciente é determinante para o sucesso da fertilização de gametas.

1.3.4 Injeção intracitoplasmática de espermatozoides

A técnica de injeção intracitoplasmática de espermatozoides consiste na estimulação da produção dos gametas na mulher e no homem, seguido de sua coleta e avaliação. No caso dos homens, a análise tem o objetivo de certificar a presença de espermatozoides no sêmen, bem como selecionar os mais capacitados.

Dessa forma, garante que sejam utilizados os melhores espermatozoides na Fertilização *in Vitro*, aumentando significativamente as taxas de sucesso do tratamento e reduzindo os abortos de repetição

A injeção intracitoplasmática de espermatozoides é indicada principalmente para casos em que há algum fator masculino grave, abortamentos de repetição, falhas na implantação de embriões e alta taxa de fragmentação do DNA -ácido desoxirribonucleico- espermático.

1.3.5 Doação de óvulos

A doação de óvulos ocorre quando uma mulher cede alguns de seus óvulos para que eles sejam fecundados em laboratório e colocados no útero de uma outra mulher, não podendo ter caráter lucrativo e/ou comercial. Deve, ainda, ser realizada uma avaliação ginecológica completa que assegure a normalidade do aparelho reprodutor, sendo recomendado uma avaliação psicológica, para se assegurar de que a paciente realmente está tranquila e segura em relação a doação.

Conforme o Conselho Federal de Medicina, estão aptas para doar óvulos mulheres entre 18 e 37 anos de idade, com histórico genético saudável e que não possuam doenças transmissíveis, e homens com idade entre 18 e 45 anos, dispondo uma exceção:

Exceções ao limite da idade feminina poderão ser aceitas nos casos de doação de oócitos e embriões previamente congelados, desde que a receptora/receptores seja(m) devidamente esclarecida(os) dos riscos que envolvem a prole. (acessado em 11 nov. 2021)

Além do limite etário, também “não será permitido aos médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços participar como doadores nos programas de RA”. (acessado em 11 nov. 2021).

A doação de embriões e gametas é anônima, as pessoas que se utilizarem de gametas doados, assim como aquelas que adotarem embriões, não terão acesso aos dados dos doadores. Há, no entanto, exceção quando a doação de gametas for feito entre parentesco de até 4º -quarto- grau, de um dos receptores, desde que não incorra em consanguinidade.

Também não é anônima em caso específico, por motivação médica. Nesses casos as informações somente poderão ser passadas para médicos e a identidade civil dos doadores será resguardada. Regula o Conselho Federal de Medicina:

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.

Na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de dois nascimentos de crianças de sexos diferentes em uma área de 1 milhão de habitantes. Um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que em uma mesma família receptora. (acessado em 11 nov. 2021).

É possível a doação compartilhada de oócitos em RA. Trata-se da situação em que duas mulheres, doadora e receptora, ambas portadoras de problemas de reprodução, compartilham tanto do material biológico quanto os custos financeiros que envolvem o procedimento de reprodução assistida. Nesses casos a doadora terá preferência sobre o material biológico que será produzido.

1.3.6 Barriga solidária

Diante as vedações apresentadas pelo Conselho Federal de Medicina e pela lei de transplantes, lei 9.434/97, em seu artigo 15, não é possível a comercialização

do útero, ou seja, não se fala em “barriga de aluguel”, tendo em vista que não se pode “alugar” temporariamente um útero. De mesmo modo, a Resolução 2.294/2021, do Conselho Federal de Medicina, expõe que “a cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial e a clínica de reprodução não pode intermediar a escolha da cedente”.

Entretanto, nas situações em que existe a necessidade de um útero diverso para que a gestação ocorra, essa gestação se realizará a partir de um útero voluntário.

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. (acessado em 11 nov. 2021).

É, também, regulamentado pelo Conselho Federal de Medicina, que:

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 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, públicos ou privados, 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, devendo essa documentação ser providenciada durante a gravidez;

3.6 Aprovação do(a) cônjuge ou companheiro(a), apresentada por escrito, se a cedente temporária do útero for casada ou viver em união estável. (acessado em 11 nov. 2021).

Os casais que tenham interesse no procedimento devem ficar atentos a documentação, que visam dar segurança jurídica a um procedimento que apresenta lacunas na lei.

No que tange aos direitos de filiação, a mulher que cederá o útero para a implantação do material genético não terá quaisquer direitos sobre o embrião, o nascituro e ou o bebê, portanto, inexistindo direitos sobre guarda, visita, pensão alimentícia e direitos sucessórios. Por conseguinte, o casal que cedeu o material genético para a fertilização possui todos os direitos e deveres advindos da filiação.

CAPÍTULO II

REGULAMENTAÇÃO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

2.1 RESOLUÇÃO Nº 2.294 DE 2021 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

As normas éticas para aplicação de técnicas de reprodução assistida, regulamentadas pelo Conselho Federal de Medicina no Brasil foram atualizadas através da Resolução nº 2.294/21, válida desde o dia 15 de junho de 2021. Várias foram as mudanças trazidas sobre os procedimentos clínicos para viabilizar uma gestação, como a garantia dos direitos às pessoas transgêneros.

A nova resolução garante o uso das técnicas por heterossexuais, homoafetivos e transgêneros – em normativas anteriores, pessoas trans não eram citadas. Também frisa a permissão à "gestação compartilhada" pelas uniões homoafetivas femininas, situação em que o embrião obtido a partir da fecundação dos óvulos de uma mulher é transferido para o útero de sua parceira. (IBDFAM, 2021).

Em relação a criopreservação a delimitação do número de embriões gerados em laboratório não poderá exceder a oito. Os pacientes envolvidos no processo devem definir quantos embriões serão usados e quantos serão preservados por processo de conservação por congelamento. Essa manifestação deve ser entregue por escrito, considerada a doação como uma possibilidade. (acessado em 30 dez. 2021).

Outra mudança se relaciona aos limites de idade impostos para a doação de gametas e para a transferência de embriões às gestantes, mulheres de até 37 anos poderão inserir até dois óvulos fecundados; aquelas com idade superior a 37, poderão implantar até três. (acessado em 30 dez. 2021).

Quanto aos requisitos para que se possa desempenhar a cessão de útero, o Conselho Federal de Medicina manteve a versão anterior, o qual limitava a gestante de substituição pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Agora, inclui a condição de que a cessionária tenha um filho biológico vivo. (acessado em 30 dez. 2021).

A nova resolução também frisa que a idade máxima para as candidatas à gestação é de 50 anos, podendo haver exceções com base em critérios técnicos e científicos a partir do caso concreto. (acessado em 30 dez. 2021).

2.1.1 Bioética

A Bioética é a disciplina que busca solucionar questões éticas que o avanço da tecnociência biomédica tem provocado, ultrapassando os limites da medicina, alcançando a psicologia, a biologia, a antropologia, a sociologia, a ecologia, a teologia, a filosofia, o direito, dentre outras.

O termo bioética surgiu na década de 1970 como um novo campo de conhecimento, o seu criador, o oncologista americano Van Rensselaer Potter, por meio desse neologismo, almejava expressar uma nova ciência que ligasse as ciências empíricas à ética. “Eu proponho o termo Bioética como forma de enfatizar os dois componentes mais importantes para se atingir uma nova sabedoria, que é tão desesperadamente necessária: conhecimento biológico e valores humanos”. (acessado em 28 dez. 2021).

Em 1988, Potter aprofundou o conceito de bioética, passando a entendê-la como “uma nova ciência ética que combina humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural e que potencializa o senso de humanidade”. (acessado em 28 dez. 2021).

No Brasil, a bioética surgiu em meados da década de 1990, utilizado na busca de melhores condições e proteção de vida, combinando o bem-estar do indivíduo com o da coletividade.

Reconhecendo a importância da dignidade humana, discorre Meireles que, “o contexto de surgimento da disciplina bioética se deu exatamente por intervenções humanas no curso natural da vida, o que denota a sua imbricada relação com o homem enquanto sujeito de direito”. (MEIRELLES, 2009, p. 68).

2.1.1.1 Biodireito

O Biodireito é a disciplina competente a estudar as mudanças biotecnológicas e seus segmentos no Direito, como o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e a liberdade do indivíduo, é o conjunto de leis positivas que visam estabelecer a obrigatoriedade de observância dos mandamentos bioéticos, sujeitando seus infratores às sanções por elas previstas.

Nesse sentido, Rivabem (2017), ressalva que o Biodireito se constitui como uma disciplina típica da dogmática jurídica, utilizando-se de uma metodologia

investigativa atrelada aos princípios da Bioética, portando-se como uma manifestação jurídica da Bioética. “Um ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina” (BARBOZA, 2015, p. 212).

Com o reconhecimento da importância à dignidade humana, a bioética e o biodireito passam a ter um sentido humanista, estabelecendo um liame com a justiça. Os direitos humanos, decorrentes da condição humana e das necessidades fundamentais de toda pessoa, dizem respeito à preservação da integridade e da dignidade dos seres humanos e à plena realização de sua personalidade. (DINIZ apud PEREIRA, p. 19-20, 2009).

Por fim, o biodireito baseia-se em alguns princípios constitucionais, como, dignidade da pessoa humana, princípio da igualdade, proibição de tortura e tratamento desumano, acesso à justiça, proteção aos direitos fundamentais, e o direito a saúde, devendo analisar esses princípios e normas jurídicas que criem, modifiquem, ou extingam direitos decorrentes de relações entre indivíduos, entre indivíduos e grupos, e entre esses com o Estado, quando essas relações estiverem vinculadas a vida, como por exemplo, o uso de célula tronco, técnicas de reprodução assistida, e ao uso de embriões excedentes, dentre outros.

2.2 CONTROVÉRSIAS CAUSADAS PELA FALTA DE NORMA REGULADORA

A escassez de normas que regulamentem questões relacionadas aos métodos de reprodução assistida causam estranheza à magistrados e desembargadores, que se veem inabilitados a sentenciar litígios pela falta de previsão legal, a respeito de temas recente, que precisam ser legislados.

2.2.1 Inseminação caseira

É preocupante o crescente número de pessoas em busca de doadores de sêmen de forma clandestina, o que pode ser constatado em vários vídeos de tutoriais do procedimento realizado de forma “caseira” na plataforma online youtube.

O alto custo do procedimento é o principal empecilho para a escolha de um método seguro. Esse método, não aprovado pelo Conselho Federal de Medicina, consiste na implantação do sêmen de um doador conhecido e escolhido pelo casal ou pelo indivíduo que quer executar o projeto parental, diretamente no corpo da mulher, ou até mesmo, com auxílio de um cateter, dentro do útero da mulher, sem qualquer

aparato especializado, o que, sem nenhum acompanhamento médico, coloca em risco a saúde da futura gestante e do bebê. (acesso em 22 fev. 2022).

Desta forma, além da quebra do anonimato na doação de sêmen, que vai contra as regras do Conselho Federal de Medicina, várias doenças podem ser transmitidas pelo sêmen, entre elas a infecção pelo HIV -vírus da imunodeficiência humana- e a sífilis.

Mesmo que o “doador” seja testado, existe uma janela imunológica de até seis meses para algumas doenças em que o patógeno pode não ser detectado. Dessa forma, o uso de material de um doador não registrado em um banco de sêmen carrega consigo um risco de contaminação por uma doença sexualmente transmissível e que pode acarretar sérias consequências para a mulher e até para o bebê.

Além disso, o procedimento de inseminação requer conhecimento anatômico do sistema reprodutor feminino e um preparo adequado do sêmen, para que ele possa ser introduzido diretamente no organismo da mulher. Logo, outro risco do procedimento feito em casa é que não contempla esses preparos, o que pode causar reações severas no momento da introdução do material, incluindo choque anafilático. (acessado em 23 fev. 2022)

Um caso de grande repercussão, foi o da britânica Stephanie Taylor, de 33 anos, que diante do alto custo cobrado pelas clínicas de fertilização locais, aderiu ao método de inseminação caseira, adquirindo um “kit de inseminação” vendido on-line. (acessado em 23 fev. 2022).

Por meio de um aplicativo, a britânica achou um doador. “Em três semanas, o homem levou o sêmen à sua casa. Na primeira tentativa, com ajuda de um tutorial no YouTube, a britânica engravidou.” (acessado em 23 fev. 2022).

A não regulamentação dessa técnica, corrobora com a continuidade de sua prática e de suas consequências.

2.2.2 Direito à licença maternidade à mãe não gestante em relacionamento homoafetivo

Servidora do Distrito Federal, mãe de criança gerada por sua companheira através de inseminação artificial, teve seu pedido de concessão de licença-maternidade acolhido em primeira instância, porém, o Distrito Federal recorreu dessa decisão.

JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. LICENÇA METERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA LICENÇA-MATERNIDADE À MÃE NÃO PARTURIENTE. CASAL HOMOAFETIVO. AMAMENTAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Acórdão lavrado de acordo com a disposição inserta nos artigos 2º e 46, da Lei 9.099, de 26.09.1995 e artigos 103, §§ 1º e

2º, do Regimento Interno das Turmas Recursais. Presentes os pressupostos específicos, conhecimento do Recurso. 2. O Distrito Federal, ora agravante interpôs o presente Agravo de Instrumento em face de decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela nos autos da ação com pedido de obrigação de fazer, PJE 0707343-82.2020.8.07.0018, ajuizada por MILENA FERNANDES DA ROCHA, para determinar que o ente estatal, ora agravante, conceda o gozo de licença-maternidade pelo prazo de 180 dias, a contar da data do nascimento do menor, sem prejuízo de sua remuneração. 3. "Decisão, ID 21793959, indeferiu pedido de antecipação de tutela recursal para sustar a decisão agravada." ("Processo n. 0750643-51.2020.8.07.0000 do TJDF") 4. Em contrarrazões a agravada requer a manutenção da decisão, sendo necessária extensão de sua licença-maternidade por ser a lactante de seu filho recém-nascido, em que pese não ter sido a gestante. Reafirma os argumentos trazidos na inicial da ação de conhecimento que é com Thais Vargas de Carvalho, e que após tratamento de fertilização in vitro, tiveram um filho, nascido em 11/11/2020. Esclarece que utilizaram-se de sêmen de doador anônimo, tendo sido os embriões da agravada e implantados em Thais, procedimento em consonância com o Conselho Federal de Medicina, Resolução no 2021/2015 e 2016/2017, porém, além dos óvulos serem seus, desenvolveu estímulo de ocitocina, podendo amamentar o filho, motivo para requerer a licença maternidade. Funda seu pleito em razões constitucionais que protegem a convivência familiar e melhor interesse da criança. 5. A lei n. 840/2011, no art. 130, contempla as hipóteses de concessão de licenças, entre as quais não se encontra a licença à lactante. A agravada, em procedimento de fertilização in vitro, foi doadora de material genético para sua companheira, que engravidou. ("extensão da licença-maternidade à mãe não gestante ...") Após o parto, com ministração de hormônios, passou à condição de lactante. 6. A situação não se equipara à licença maternidade prevista no art.130, inciso IX, da norma referida, com remissão indireta ao art. 71 da Lei 8.213/1990, que se utiliza dos critérios do parto para sua concessão. 7. Trata-se de situação não prevista na Lei, sobre a qual entendo que os princípios constitucionais não são suficientes para a construção de uma decisão judicial favorável à agravada. A tecnologia e a aceitação social de novas formas de relacionamento familiar trazem questões novas, porém há uma margem de competência que é privativa dos poderes políticos. ("Processo n. 0750643-51.2020.8.07.0000 do TJDF") Cabe ao Poder Legislativo, sensível às mudanças e aos seus impactos, e que tem a missão institucional de repercutir os valores e decisões da sociedade, vale dizer, legitimidade para legislar, estabelecer a possibilidade de novas licenças, e nesta eventualidade, o seu prazo e condições. 8. O princípio da proteção à criança não se mostra suficiente para a concessão do pleito, uma vez que a mãe parturiente tem direito a licença-maternidade. 9. A agravada se insurge contra tentativa de interpretação reducionista de direito a casais homoafetivos. Contudo, não é disso que se trata, mas de pretensão de extensão de direito não previsto para casais com pai e mãe. ("JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO ...") Pertinente a observação de caso semelhante pela 2ª. Turma: A interpretação extensiva atribuída ao direito à licença-maternidade à servidora não gestante, neste momento processual, a meu ver contraria o princípio da legalidade administrativa, uma vez que não existe autorização legal. VI. Vislumbro, neste momento jurídico, um tratamento desigual com relação aos casais heteroafetivos e aos casais homoafetivos do gênero masculino, em que cabe somente à mulher a licença maternidade com o prazo dilatado e ao homem um período mais curto. 10. Entendo que a agravada não tem direito à licença pretendida. ("Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ ...") Neste sentido precedentes: (Acórdão 1303186, 07011507120208079000, Relator Turma Recursal, data de julgamento: 23/11/2020), publicado no DJE: 2/12/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) e (Acórdão 1335696, 07048928420208070018, Relator: GEILZA FATIMA CAVALCANTE DINIZ, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 26/4/2021, publicado no DJE: 14/5/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.), (Acórdão 855780, Relator MARIO-ZAM BELMIRO). 11. Agravo de Instrumento

CONHECIDO E PROVIDO. "Revogo a decisão ID 24453144 para reformar a decisão do Juízo a quo." ("Processo n. 0750643-51.2020.8.07.0000 do TJDF")
12. Sem custas em face da isenção legal.
(TJ-DF 07506435120208070000 DF 0750643-51.2020.8.07.0000, Relator: ANTONIO FERNANDES DA LUZ, Data de Julgamento: 30/07/2021, Primeira Turma Recursal, Data de Publicação: Publicado no DJE: 20/08/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (acessado em 25 fev. 2022).

O recurso está firmado na tese de que é obrigado a cumprir as leis que regem as hipóteses de licenças, mas que não há previsão legal de licença maternidade para servidora, em razão de gravidez da companheira.

A tese apresentada é fundamentada pelo art. 5º, II, da Constituição Federal, a qual prevê que: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei". Em relação a Administração Pública, é seu dever fazer somente o que conste em lei.

O colegiado da Turma Recursal acatou os argumentos apresentados, e em decisão unânime a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, negou à servidora o pedido de licença à maternidade, conforme consta nos autos do processo 0707343-82.2020.8.07.0018.

CAPÍTULO III CÓDIGO CIVIL E A FILIAÇÃO

3.1 CÓDIGO CIVIL DE 1916

O Código Civil Brasileiro de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, trazia o conceito de família matrimonial, restringindo a família àquela formada por meio do casamento civil. O código considerava que o indivíduo que não casava não tinha família, inexistindo qualquer forma familiar fora do casamento.

O Código Civil de 1916, que vigorou em por mais de 80 anos, visava disciplinar a organização e a proteção da família do ponto de vista patriarcal, reforçando ideias de propriedade e intensas contradições e desigualdades, ademais, incluía, também, severas distinções quanto aos filhos ao estabelecer suas classificações, limitando-a ao grupo originário do casamento, não permitia ao filho adotivo os mesmos direitos do filho biológico: a morte dos pais adotivos extinguiu a adoção. Com a extinção da adoção impedia-se que o filho adotivo tivesse acesso à herança.

"Nos anos de 1942 e 1949, o máximo que chegou o legislador foi conceder que o filho de homem casado tentasse, em segredo de justiça, ação de investigação de paternidade com a finalidade de receber a prestação alimentícia (SANTOS, 2015).

Vale ressaltar que nele não constava a alternativa de reprodução assistida, pois o contexto da inserção das alternativas de reprodução humana no Brasil somente teve início nos anos 1980.

3.2 CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ENTIDADE FAMILIAR E PROTEÇÃO DO ESTADO

A partir das alterações apresentadas na Constituição Federal de 1988 as análises relativas à família passaram a ser efetivadas por intermédio de uma perspectiva civil-constitucional, tendo como fundamento a dignidade da pessoa humana e a proteção à criança e ao adolescente.

O direito civil constitucionalizou-se, afastando-se da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época das codificações do século passado. "Agora, qualquer norma jurídica de direito das famílias exige a presença de fundamento de validade constitucional." (DINIZ, 2010, p. 36).

Dentre as principais modificações tem-se a supremacia da dignidade da pessoa humana, entendido como a garantia das necessidades vitais de cada indivíduo,

lastreada no princípio da igualdade e da liberdade, isto é, todos os membros da família, independentemente do gênero, da idade ou das escolhas de vida, merecem ser respeitados, protegidos e ter suas potencialidades saudavelmente desenvolvidas no espaço familiar.

Esses importantes elementos do Estado Democrático de Direito estão elencados no artigo 226 da Constituição Federal de 1988.

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

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 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. (Regulamento)

"§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes." ("Art. 226, § 4 da Constituição Federal de 88 - Jusbrasil")

"§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher." ("Art. 226, § 5 da Constituição Federal de 88 - Jusbrasil")

§ 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 66, de 2010)

§ 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. Regulamento

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Através deste dispositivo foi possível o conhecimento de qualquer grupamento humano baseado no afeto ser considerado, e protegido, como família, independentemente de os membros serem ligados pelo casamento ou por laços consanguíneos.

Portanto, é reconhecido juridicamente outras formas de famílias diferentes da conjugal, como por exemplo a família formada pela união estável, a família monoparental, constituída por um dos pais e seus filhos, e até mesmo a família anaparental, caracterizada pela ausência de sujeitos ocupantes da posição de ascendente, e a família homoafetiva.

É igualmente reconhecido juridicamente a filiação socioafetiva, tendo a maternidade e/ou paternidade com base no afeto, sem que haja vínculo de sangue entre as pessoas, inclusive para permitir famílias pluriparentais, em que a filiação biológica convive com a filiação socioafetiva.

Ainda, é também mencionado o planejamento e a assistência direta, que determina que o Estado garantirá assistência à família na pessoa de cada um dos que

a integram, em síntese, a superação do individualismo jurídico pela função social dos direitos.

3.3 CÓDIGO CIVIL DE 2002

Em consonância com o previsto na Constituição Federal de 1988, com relação a filiação o Código Civil de 2002 a família deixa de ter uma perspectiva somente matrimonial e passa a ser múltipla, plural, isto é, assumindo mais de uma forma de constituição de família como a união estável, a família monoparental, e a reprodução assistida.

Ademais, todas as mudanças sociais apontadas e o advento da Constituição Federal de 1988 implicaram a formulação do Código Civil de 2002, com a convocação dos pais a uma paternidade responsável, além da adoção de uma realidade familiar concreta, em que os vínculos de afetividade se sobrepõem à verdade biológica. O aludido diploma legal reservou um título para reger o direito pessoal, e outro para a regulamentação do direito patrimonial da família. Desde a sua entrada em vigor, ratifica a igualdade dos cônjuges, materializando a paridade no exercício da sociedade conjugal e construindo a figura do poder familiar (GONÇALVES, 2010, p. 33-34).

Vale destacar que tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça entendem que o rol de famílias previsto na Constituição Federal é meramente exemplificativo, o Código Civil de 2002 reconhece três formas de filiação, podendo proceder do vínculo biológico, vínculo civil ou o vínculo socioafetivo, sendo vedado qualquer tipo de discriminação de filhos adotivos e nascidos fora do casamento.

Na descrição da Professora Diniz, "filiação é o vínculo existente entre pais e filhos; vem a ser a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida" (DINIZ, 2002, p. 372). Portanto, a filiação é um direito reconhecido a filhos originados ou não pelo casamento, incluindo ainda os adotivos.

A filiação biológica ou natural tem origem na consanguinidade, estabelecendo-se a filiação pela relação existente entre o filho e as pessoas que o geraram. Os pais podem reconhecer o filho conjunta ou separadamente, antes ou depois do seu nascimento e até após a sua morte, se deixar descendentes.

Acerca da filiação natural, implica o Código Civil de 2002 que:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

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

Ao tratar sobre o inciso primeiro, o legislador presume que o prazo mínimo de uma gravidez viável é de 180 (cento e oitenta) dias, portanto, se uma mulher dá à luz 180 (cento e oitenta) dias após ter se casado é presumível que o filho tenha sido concebido durante o casamento.

Quanto ao inciso segundo, o legislador considera o prazo de 300 (trezentos) dias o período máximo de uma gravidez, desta forma, se o filho concebido nasce até o referido limite temporal após a dissolução conjugal, é possível que a concepção tenha ocorrido dentro do casamento.

O reconhecimento do estado de filiação constitui direito personalíssimo indisponível e imprescindível, exercitável contra os pais e os seus herdeiros sem qualquer restrição.

A filiação socioafetiva, com fundamento jurídico o artigo 1.593 do Código Civil de 2002, é previsto em casos de adoção e em caso de reprodução medicamente assistida heteróloga, construído pelo livre desejo de manter uma relação entre pai, mãe e filho, ao considerar pai e/ou mãe socioafetivos aqueles que não forneceram o material genético.

Entende-se então que, filiação socioafetiva tem como principal característica, o afeto, a convivência social, e a segurança plena do desenvolvimento da criança, que junto se caracterizam como posse do estado de filho afetivo.

Sobre a posse de estado de filho, os elementos nome, trato e fama não necessariamente devem estar presentes, sendo que a falta de um desses elementos por si só, não sustenta a conclusão de que não exista a posse do estado de filho, pois a fragilidade ou ausência de comprovação de um pode ser complementada pela robustez dos outros. (acessado em 26 fev. 22).

São espécies de filiação socioafetiva, o processo judicial de adoção, o reconhecimento do filho de criação, eudemonista -trata-se do sujeito que comparece ao Cartório de Registro Civil, de forma livre e espontânea, e solicita o registro de uma criança como seu filho, mas conforme lição de João Baptista Villela (1999, p. 121 - 142): “poderá amanhã invalidá-la se demonstrar, por exemplo, que sua manifestação não foi livre, senão coacta ou produzida por erro, ainda que seja, efetivamente, o

procriador genético.”, e a “adoção à brasileira” o reconhecimento da paternidade ou maternidade biológica, mesmo não o sendo, cuja conduta é tipificada como crime.

Para que seja reconhecida a filiação socioafetiva, é necessário que fiquem demonstradas: a) vontade clara e inequívoca do apontado pai ou mãe socioafetivo de ser reconhecido, voluntária e juridicamente, deste modo; e b) configuração da denominada “posse de estado de filho”, compreendida pela doutrina como a presença, não concomitante, de tratamento, de parte à parte, como pai/mãe e filho, o nome e a fama, reconhecimento pela família e pela comunidade de relação de filiação, que naturalmente deve apresentar-se de forma sólida e duradoura. (acessado em 26 fev. 22).

A filiação socioafetiva irradia o reconhecimento dos efeitos inerentes à vinculação legal.

3.3.1 Inseminação artificial homóloga e heteróloga

O Código Civil brasileiro reconhece, ainda, a filiação proveniente das técnicas de reprodução assistida e a filiação *post mortem*. A fecundação artificial homóloga é aquela em que é usado somente o material biológico dos pais, pacientes das técnicas de reprodução assistida, nesta modalidade não há a doação por terceiro anônimo de material biológico. (Acessado em 26 fev. 22).

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
[...]
III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

Para a que está modalidade de filiação se proceda, é necessário a autorização prévia, escrita e expressa de todos os envolvidos, de mesmo modo, a ausência de vontade procriacional torna incabível o reconhecimento da filiação, se tratando de situação análoga ao doador anônimo, onde a ascendência genética é incapaz de perfilhar o fruto da reprodução assistida.

A retratação do consentimento da inseminação artificial homóloga não pode ser aplicada quando já iniciada a implantação dos embriões.

A reprodução assistida heteróloga se dá quando há a doação por terceiro anônimo de material biológico ou há a doação de embrião por casal anônimo, podendo ser unilateral, com a utilização de material genético de um doador, ou bilateral, com a

utilização de material genético de dois doadores ou doação de embrião. (Acessado em 26 fev. 22). Assim dispõe o Código Civil de 2002:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
[...]
V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Tal como a inseminação artificial homóloga, para a inseminação artificial heteróloga há necessidade de autorização prévia, escrita e expressa de todos os envolvidos. “Todavia, não havendo autorização, não haverá se falar em paternidade daquele que não consentiu, pois não há vínculo biológico, tampouco socioafetivo” (MADALENO, 2013, p. 531-532). A retratação do consentimento não pode se dar quando já iniciada a implantação dos embriões.

3.3.2 Filiação *post mortem*

A filiação socioafetiva, exposta anteriormente, também pode ser reconhecida após a morte de um dos responsáveis pelo filho, se, caracterizada a inexistência do vínculo biológico, subsistir o vínculo socioafetivo que enseja o reconhecimento da paternidade afetiva.

Essa modalidade pode ser atribuída à situação de os pais assumirem, em vida, social e afetivamente, o filho socioafetivo, não fazendo nenhuma distinção entre ele e os filhos biológicos, considerando a que a filiação está mais estreitamente relacionada à convivência familiar que ao mero vínculo biológico.

Uma segunda modalidade da filiação *post mortem* é a consanguínea, gerada através da reprodução, após a morte do marido, valendo-se da criopreservação. Para a utilização do material genético ou de embrião excedentário após a morte do marido, há a necessidade de autorização prévia, escrita e expressa do falecido, pois não se pode presumir a vontade de ser pai após a morte. Caso tais requisitos não sejam satisfeitos, referida presunção de paternidade deixa de existir.

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE OFENSA A ATOS NORMATIVOS INTERNA CORPOORIS. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA. REGULAMENTAÇÃO. ATOS NORMATIVOS E ADMINISTRATIVOS. PREVALÊNCIA DA TRANSPARÊNCIA E CONSENTIMENTO EXPRESSO ACERCA DOS PROCEDIMENTOS. EMBRIÕES EXCEDENTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE IMPLANTAÇÃO, DOAÇÃO, DESCARTE E PESQUISA. LEI DE BIOSSEGURANÇA. REPRODUÇÃO ASSISTIDA POST MORTEM. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA E FORMAL. TESTAMENTO OU DOCUMENTO

ANÁLOGO. PLANEJAMENTO FAMILIAR. AUTONOMIA E LIBERDADE PESSOAL. 1. A negativa de prestação jurisdicional não se configura quando todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa são considerados pelo órgão julgador, estabelecendo-se, de modo claro e fundamentado, a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes. 2. Nos termos do entendimento do STJ, é inviável, em recurso especial, a verificação de ofensa/aplicação equivocada de atos normativos interna corporis, tais como regimentos internos, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea a do inciso III do art. 105 da CF/1988. **3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e técnicas de reprodução assistida, o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais. Do acervo regulatório destaca-se a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que impõe a prevalência da transparência, do conhecimento e do consentimento da equipe médica, doadores e receptores do material genético em todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida, desde a formação e coleta dos gametas e embriões, à sua criopreservação e seu destino.** 4. Quanto ao destino dos embriões excedentários, a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que poderão ser implantados no útero para gestação, podendo, ainda, ser doados ou descartados. Dispõe, ademais, que, garantindo o consentimento dos genitores, é permitido utilizar célula-tronco embrionárias obtidas da fertilização in vitro para fins de pesquisa e terapia. **5. Especificamente quanto à reprodução assistida post mortem, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente.** 6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n.63 (art. 17, §2º) estabelece que, na reprodução assistida post mortem, além de outros documentos que especifica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para o uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida. 7. O Enunciado n. 633 do CJT (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, condicionada, sempre, ao expresso consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira. 8. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, §7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade. 9. O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos expectativas. 10. Na reprodução assistida, a liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito. **11. O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa à paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético post mortem.** 12. A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição post mortem, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a

imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia. 13. A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação post mortem de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo. 14. Recursos especiais providos. (STJ-REsp: 1918421 2021/0024251-6, Relator: Ministro MARCO BUZZI, Data de Julgamento: 08/06/2021, T4-QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/08/2021).

Portanto, caso tais requisitos não sejam observados, não haverá de se falar em paternidade daquele que não consentiu, pois não há vínculo biológico, tampouco socioafetivo.

Embora não previsto em lei, ante o princípio da igualdade, também é possível a reprodução assistida homóloga post mortem, quando seja a mulher a falecida, nesse caso, se valendo da técnica da “barriga solidária”.

CONCLUSÃO

Surge a necessidade, no atual momento histórico, da criação de uma norma que regulamente a reprodução humana assistida no Brasil, não bastando para o complexo tema, as resoluções feitas pelo Conselho Federal de Medicina.

A reprodução humana assistida conta com várias as técnicas, desde métodos que utilizam o material biológico doado por terceiro anônimo ou doação de embrião por casal anônimo, a métodos que utilizam somente o material biológico dos pais. Em consonância a isso, é nítido o rápido avanço da ciência e tecnologia, que não é acompanhada pela atual legislação.

Assim sendo, o Conselho Federal de Medicina, apesar de estabelecer regras através da resolução nº 2.294 de 2021, deixa de esclarecer algumas situações, como por exemplo as consequências do uso de cada técnica de reprodução humana assistida.

As normas devem anuir as convenções estabelecidas pela Bioética para solucionar as questões prejudiciais provocadas pelo avanço da biomedicina, em especial, o legislador deve aderir as concepções do Biodireito, tido como uma manifestação jurídica da Bioética.

Ao realizar uma análise sobre o tema perante o judiciário brasileiro, apresentados ao longo da monografia, percebe-se, desde logo, um obstáculo enfrentado por juízos e tribunais no encargo de apresentarem soluções aos litígios envolvendo a reprodução humana assistida, por este estar em um contexto inovador.

O Código Civil de 1916 não apresentava preceitos em relação às técnicas de reprodução humana assistida, pois, durante sua vigência, as técnicas ainda não era uma realidade no Brasil, que teve a primeira criança formada mediante reprodução humana assistida, nascida em 1984.

O Código Civil de 2002 trata a temática de uma forma superficial, em seu art. Art. 1.597, no qual enfoca os vínculos de filiação por meio da inseminação artificial, sem mencionar os aspectos conflituosos que as novas técnicas de reprodução humana geram.

Em síntese, de acordo com a Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso II “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, razão pela qual, enquanto a legislação permanecer desprovida de normas viáveis

a amparar os litígios ocasionados por conta das técnicas de reprodução humana assistida, que é cada vez mais utilizada pela população brasileira, mantem-se o carecimento de uma maior segurança jurídica.

REFERÊNCIAS:

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

BARRETO, Jorge. **Descubra as diferenças entre FIV e inseminação intrauterina. Ceferp, Centro de fertilidade de Ribeirão Preto**, 11 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://ceferp.com.br/blog/diferenca-entre-fiv-e-inseminacao-intrauterina/>. Acessado em: 03 nov. 2018.

BRASIL. **CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 2.168, de 21 de setembro de 2017**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 set. 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.263, de 12 de janeiro do 1996**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm.

COUTO, Cleber. **Reprodução Humana Assistida Homóloga e Heteróloga, Monoparentalidade Programada e Coparentalidade**. 22 jul. 2015. Disponível em: <https://professorclebercouto.jusbrasil.com.br/artigos/211560163/reproducao-humana-assistida-homologa-e-heterologa-monoparentalidade-programada-e-moparentalidade>. Acessado em 26 fev. 2022.

DADALTO, Luciana. **Breves considerações ético-jurídicas sobre a prática da inseminação caseira**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-bioetica/337129/breves-consideracoes-etico-juridicas-sobre-a-pratica-da-inseminacao-caseira>. 01 dez. 2020. Acesso em 22 fev. 2022.

DE PAULA, Laís. **A filiação socioafetiva**. 16 mar. 2016. Disponível em: <https://laissumida.jusbrasil.com.br/artigos/314566034/a-filiacao-socioafetiva>. Acesso em 26 fev. 2022.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: direito das famílias**. 4. ed. Salvador: Editora Juspodivim. 2012.

FILHO, Oscar Barbosa Duarte. **Relação sexual programada: entenda como funciona. Vida vem vindo**. Reprodução, cirurgia e bem-estar, 17 jan. 2017. Disponível em: <https://vidabemvinda.com.br/relacao-sexual-programada-entenda-como-o-tratamento-funciona/>. Acesso em: 22 out. 21.

GOMES, Myrna Maria Rodrigues Neves. **As novas entidades familiares: o caminho trilhado para um novo conceito**. Monografia. 51 f. João Pessoa/ Paraíba: Faculdade de Ensino Superior da Paraíba/FESP, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

JÚNIOR, Aluer Baptista Freire; SILVA, Maria Leidiane. **As novas entidades familiares e a atual concepção de família**. *Âmbito Jurídico*, 1 jun. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/as-novas-entidades-familiares-e-a-atual-concepcao-de-familia/>. Acesso em: 18 out. 2021.

JUSBRASIL. **Superior Tribunal de Justiça STJ – Recurso especial: REsp 1918421 SP 2021/0024251-6 – Inteiro teor**. 26 ago. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1270115923/recurso-especial-resp-1918421-sp-2021-0024251-6/inteiro-teor-1270115925>. Acesso em 28 fev. 2022.

JUSBRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios TJ-DF: 0750643-51.2020.8.07.0000**. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1266910576/7506435120208070000-df-0750643-5120208070000/inteiro-teor-1266910615>. Acesso em 25 fev. 2022

KAYNARA, Luana. **A Evolução Histórica da Família à Luz do Código Civil de 1916 e do Novo Código Civil de 2002**. Jusbrasil. 07 dez. 2018. Disponível em: <https://luanakaynara.jusbrasil.com.br/artigos/656566759/a-evolucao-historica-da-familia-a-luz-do-codigo-civil-de-1916-e-do-novo-codigo-civil-de-2002>. Acesso em: 27 fev. 2022.

LEITÃO, Fernanda de Freitas. **Evolução do direito e do conceito de família**. Migalhas, 8 mar. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/255144/evolucao-do-direito-e-do-conceito-de-familia>. Acesso em: 18 out. 2021.

LIMA, Geildson de Souza . **A evolução no conceito de família: a família como instrumento na busca da felicidade**. *Conteúdo Jurídico*. 22 ago. 2016. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47369/a-evolucao-no-conceito-de-familia-a-familia-como-instrumento-na-busca-da-felicidade>. Acesso em: 27 fev. 2022.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 5ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2013. p. 531-532.

MEIRELLES, Ana Thereza. **A delimitação dogmática do conceito de homem como sujeito de direito no regramento jurídico brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia. Salvador. 2009.

PETRACCO, Rafaella Gehm. **Inseminação caseira: vale o risco para conquistar um sonho?** Grupo Abril. 16 mar 2021. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/coluna/com-a-palavra/inseminacao-caseira-vale-o-risco-para-conquistar-um-sonho/>. Acesso em 23 fev. 2022.

Potter VR. **Bioethics: bridge to the future**. Englewood Cliffs: Prentice Hall; 1971.

SCHUQUEL, Thayná . **Mãe ganha sêmen, compra kit e faz inseminação caseira com ajuda do YouTube**. Metrôpoles, 26 set. 2021. Disponível em: <https://www.metropoles.com/mundo/mae-ganha-semen-compra-kit-e-faz-inseminacao-caseira-com-ajuda-da-internet>. Acesso em 23 fev. 2022.

SILVA, Beatriz de Mattos; MUNHOZ, Luciana; MAIA, Thais. **Reprodução Assistida. Um guia fácil e descomplicado de Saúde e Direito**. Maia&Munhoz Consultoria e Advocacia, 1ª Edição, 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/silva/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/Faculdade/TC%20I/Ebook-Reprodu%C3%A7%C3%A3o-Assistida.pdf>. Acesso em 15 nov. 2021.

VALENTE, Jonas. **CFM publica novas normas éticas para reprodução assistida no Brasil**. Agência Brasil. 15 jun. 2021. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2021-06/cfm-publica-novas-normas-eticas-para-reproducao-assistida-no-brasil>. Acesso em: 30 dez. 2021.

Villela, João Baptista. **O modelo constitucional da filiação: verdades & superstições**. Revista Brasileira de Direito de Família, n. 2, Porto Alegre: Síntese, Jul-set. 1999.