

FILIAÇÃO DECORRENTE DE GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

Dalva Araújo GONÇALVES¹

Inicialmente o presente resumo visa apresentar as novas formas de filiação decorrentes da técnica de reprodução humana assistida. A discursão sobre filiação vem desde os primórdios em Gênesis, 1:28 “Deus os abençoou e lhes disse: sede fecundos, multiplicai-vos, enchei a Terra e sujeitai-a; dominai sobre os peixes do mar; sobre as aves dos céus e sobre todo animal que rasteja pela terra”. Verifica-se que a família é vista como a base da sociedade, sendo possível vislumbrar a filiação como um mecanismo de formação de núcleos familiares. Nas palavras de Cristiano Chaves Farias (2013, p. 636) “a filiação é forma segura de se falar na realização plena e valorização da pessoa humana”. Não sendo necessária a transferência biológica, por isso tanto se discute sobre reprodução humana assistida. Eduardo A. Zannoni (2002, p. 313) define filiação ensinando que “é o conjunto de relações, determinadas pela paternidade e maternidade, vinculando os pais e os filhos”. Assim a filiação poderá ser realizada por mecanismos biológicos, judiciais, por reprodução assistida ou por estabelecimentos afetivos puro e simples. E por isso que não há a necessidade de transmissão de carga biológica, uma vez que a filiação decorre da faculdade da realização plena estabelecida entre as pessoas. A família busca a felicidade em seus filhos, independentemente se são biológicos ou afetivos. A Constituição Federal de 1988 veda a discriminação entre os filhos, não existe mais a comparação entre filhos matrimoniais e extramatrimoniais, filhos legítimos e ilegítimos. Para a Constituição Federal de 1988 filho é filho e ponto final. Entretanto a nova ordem filiatória está centrada nos preceitos constitucionais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, solidariedade, afetividade, liberdade. O Código Civil em seu artigo 1597, trata da presunção de paternidade na constância do casamento, ou seja, da filiação matrimonial, além de trazer em seus incisos a novidade da reprodução humana assistida homóloga e heteróloga, invocando ainda algumas situações novas como os embriões excedentários. Antigamente não existia esta discussão, pois a mãe era sempre certa (*mater semper certa est*) e o pai era aquele indicado pelas núpcias, pelo casamento (*pater is est quem*). Com a reprodução assistida homóloga o material genérico pertence ao casal (ovulo+sêmen), já na reprodução assistida heteróloga temos um doador ou doadora, pois o material genético masculino ou feminino poderá ser de um terceiro (ovulo+sêmen de terceiro) ou (ovulo de terceira+ sêmen do marido/companheiro), mediante autorização. Em 2010, o Conselho Federal de Medicina atualizou a resolução 1.358/1992, criando a Resolução 1.957/2010 autorizando o profissional de medicina a realizar o procedimento de reprodução humana assistida em útero alheio (gestação por substituição), desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética, assim as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num

¹ Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Professora. Advogada do NPJ das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Especialista em Direito Civil e Empresarial pela PUC/PR. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Católica Santa Maria de Buenos Aires. Advogada. e-mail: dalvagp@oi.com.br

parentesco até o segundo grau, ou seja (mãe e filha, avó e neta, sogra e nora ou irmãs), sendo os demais casos sujeitos à autorização do Conselho Regional de Medicina. Ainda a cessão de útero será de caráter gratuito, vedando qualquer remuneração pelo ato, nos termos do artigo 199, §4º, da Constituição Federal, afastando-se a barriga de aluguel. Como no direito tudo se modifica muito rápido em 09 de maio de 2013, surgiu a nova resolução 2013/2013 que incorporou a decisão do STF (ADI4.277 e ADPF 132), reconhecendo como entidade familiar as uniões estáveis homoafetivas, necessitando assim harmonizar o uso das técnicas de reprodução humana assistida. Com isso tornou-se permitido o uso das técnicas de Reprodução Assistida para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito da objeção de consciência do médico. Diante desse novo contexto as clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de Reprodução Assistida para criarem a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contraindique a gestação na doadora genética ou em caso de união homoafetiva. 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. Houve com a resolução 2013/2013 uma ampliação das pessoas que poderiam ser doadoras temporárias do útero, seguindo as antigas regras que será vedado a locação do útero. As clínicas de reprodução os seguintes documentos e observações deverão constar no prontuário do paciente: Termo de Consentimento Informado assinado pelos pacientes (pais genéticos) e pela doadora temporária do útero, consignado. Obs.: gestação compartilhada entre homoafetivos onde não existe infertilidade; relatório médico com o perfil psicológico, atestando adequação clínica e emocional da doadora temporária do útero; - descrição pelo médico assistente, pormenorizada e por escrito, dos aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma técnica de Reprodução Assistida, com dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta; - contrato entre os pacientes (pais genéticos) e a doadora temporária do útero (que recebeu o embrião em seu útero e deu à luz), estabelecendo claramente a questão da filiação da criança;- os aspectos biopsicossociais envolvidos no ciclo gravídico-puerperal; - os riscos inerentes à maternidade; a impossibilidade de interrupção da gravidez após iniciado o processo gestacional, salvo em casos previstos em lei ou autorizados judicialmente; a garantia de tratamento e acompanhamento médico, inclusive por equipes multidisciplinares, se necessário, à mãe que doará temporariamente o útero, até o puerpério; a garantia do registro civil da criança pelos pacientes (pais genéticos), devendo esta documentação ser providenciada durante a gravidez; se a doadora temporária do útero for casada ou viver em união estável, deverá apresentar, por escrito, a aprovação do cônjuge ou companheiro. A grande dificuldade existente atualmente refere-se a certidão de nascimento da criança, uma vez que o bebê está sendo gerado em útero alheio. Não haverá dificuldade quando o parto for realizado pelo mesmo médico que cuidou do procedimento de fertilização, neste caso, o registro de nascimento seguirá a declaração prestada pelo médico, que inscreverá a declaração de nascido vivo, nos termos do artigo 46, da Lei 6.015/73. Porém se o médico que realizar o parto desconhecer o procedimento de fertilização em útero alheio, vindo a declarar a maternidade da mãe que deu a luz na maternidade, caberá aos pais genéticos, Ministério Público, Oficial do Registro Civil suscitar dúvida nos termos do artigo 206 c/c arts. 198 a 204 da Lei 6.015/73, para que seja determinada a inscrição do nome da mãe biológica no registro de nascimento da criança. Portanto, somente haverá previsão de cunho administrativo, pois no Código Civil não há previsão acerca da matéria, bem como

não há um procedimento específico, uma vez que existem lacunas, caberá a jurisprudência solucionar os casos concretos, porém o peso biológico irá ser determinante.

Palavras-Chave: Filiação. Reprodução. Resolução. Técnicas.