

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E AUSÊNCIA DE UMA LEI
ESPECÍFICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

JULIANE DIAS DA SILVA

**Curitiba/PR
2016**

FACULDADES INTEGRADAS SANTA CRUZ DE CURITIBA

**A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E AUSÊNCIA DE UMA LEI
ESPECÍFICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

JULIANE DIAS DA SILVA

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a Especialista Dalva Araújo Gonçalves.

**Curitiba/PR
2016**

A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E AUSÊNCIA DE UMA LEI ESPECÍFICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

DALVA ARAÚJO GONÇALVES

Orientadora

Examinador

Examinador

Curitiba/PR, __ de ____ de 2016

AGRADECIMENTOS

Primeiramente eu agradeço ao meu Senhor Deus, por ter me concedido sabedoria, e a grande oportunidade de realizar o presente Curso de Direito, e por cada dia da minha vida me moldar para me tornar uma serva, mulher, esposa, filha, mãe e uma profissional melhor. Obrigada Senhor por tudo que faz por mim todos dias de minha vida.

Agradeço ao meu esposo Cristiano, por todo amor, carinho, paciência e apoio que teve comigo durante estes anos acadêmicos, e por tudo que fez para me ajudar a concluir este curso de graduação.

Aos meus pais Azemiro e Devanila eu agradeço pela dedicação e esforço, em tempos tão difícil que nosso país vivia na minha infância, por terem lutado bravamente para que eu e os meus irmãos tivéssemos acesso a uma boa educação. Vocês são os meus heróis por tudo que fizeram e fazem por mim. Obrigada por serem meus pais.

Agradeço aos meus amigos pelo grande apoio e palavras de grandes incentivos, no decorrer da pesquisa de presente trabalho. Vocês são demais.

Agradeço a minha querida e dedicada orientadora Prof^a Dalva Araújo Gonçalves, pelo incentivo, pelo apoio de conhecimento, pela paciência e principalmente pelo excelente material didático emprestado com tanto louvor, que contribuiu para produção deste presente trabalho.

Agradecimentos aos meus examinadores de banca, Dra. Regina Elisemar Custódio Maia e Dr^a Fernando Antonio Rego de Azeredo.

Epígrafe

“Porque Deus tanto amou o mundo que deu o seu Filho Unigênito, para que todo o que nele crer não pereça, mas tenha a vida eterna.” João 3:16

RESUMO

O presente trabalho visa analisar a discussão acerca da Reprodução Humana Assistida, e a ausência de uma lei adequada no ordenamento jurídico brasileiro, que regulamente suas técnicas. Na sociedade atual, é necessário o diálogo entre o direito e as tecnologias na esfera médica. Ganha importância então, a reflexão acerca dos procedimentos médicos e éticos usados nas técnicas de Reprodução Humana Assistida. Pertence ao Direito proteger e elaborar mecanismos legais, que garanta uma legislação específica que cuide de todos os aspectos que envolvem a Reprodução Humana Assistida, e o bem maior de todos que fazem uso dos procedimentos de reprodução “a vida”.

Palavras-chave: Reprodução Humana Assistida. Bióética. Biodireito. Ausência de uma lei.

ABSTRACT

This study aims to analyze the discussion on Assisted Human Reproduction , and the absence of a proper law in the Brazilian legal system, regulating their techniques. In today's society , dialogue is needed between the right and technologies in the medical sphere. Becomes important then , a reflection on the medical and ethical procedures used in assisted human reproduction techniques. It belongs to the law to protect and develop legal mechanisms to guarantee specific legislation to take care of all aspects involving the Assisted Human Reproduction , and the greater good of all who make use of breeding procedures " life."

Key-Words: Assisted Human Reproduction . Bioethics . Biolaw . Absence of a law.

LISTA DE ABREVIATURAS

ART – Artigo

CC – Código Civil Brasileiro

CF – Constituição Federal Brasileira

CFM – Conselho Federal de Medicina

RA – Reprodução Assistida

TRA – Tratamento de Reprodução Assistida

SUS – Sistema Único de Saúde

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 ASPECTOS HISTÓRICOS DA FAMÍLIA	13
2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA.....	20
3. DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO	26
3.1 DA BIOÉTICA.....	26
3.2 DO BIODIREITO.....	31
4 DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA	34
4.1 HISTÓRICO.....	37
4.2 CONCEITO.....	42
4.3 ESPÉCIES.....	44
4.3.1 Inseminação artificial.....	44
4.3.2 Fertilização in vitro.....	45
4.3.3 Gestação por outrem.....	46
4.3.4 Clonagem.....	47
5 DA AUSÊNCIA DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA	50
5.1 RESOLUÇÃO 2.121/2015.....	63
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
7. REFERÊNCIAS	71
7.1. ANEXOS	74

1 INTRODUÇÃO

O presente projeto de pesquisa tem como tema a reprodução humana assistida e a necessidade de uma legislação específica. Em relação ao problema levantado fica evidente a importância social de abordar em um trabalho científico critérios pertinentes para criar uma lei específica sobre a utilização das técnicas da reprodução humana assistida.

A falta de uma legislação adequada sobre o assunto da reprodução humana assistida, no ordenamento jurídico brasileiro, tem gerando muita discussão entre doutrinadores. A reprodução humana assistida está diretamente relacionada ao direito à vida, à saúde, e à procriação.

O ordenamento jurídico brasileiro atualmente consta apenas com Resolução 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina, que regula as normas éticas a respeito dos procedimentos médicos a serem utilizados nas técnicas de reprodução humana assistida, e a Lei 11.105/05 da Biossegurança que, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados.

Para alguns doutrinadores, a lei da biossegurança regulamenta apenas as atividades da Engenharia Genética, deixando uma brecha sem regulamentação as demais atividades biotecnológicas, que envolvem os organismos não geneticamente modificados.

O Código Civil Brasileiro, não traz nenhum texto de regulamentação e de uso, das técnicas de reprodução humana assistida, apenas consta no art.1.597 a presunção de filiação de concebidos a partir do uso da reprodução humana.

Dessa forma existe uma lacuna na lei brasileira, que ainda não regulamentou o uso efetivo das técnicas de reprodução humana assistida.

O presente estudo pretende verificar a falta de uma legislação específica e, mas ampla, para a reprodução humana, que garanta e proteja os

direitos das pessoas, que utilizam a reprodução humana, para formação de suas famílias, que será feito por intermédio da análise de pesquisas bibliográficas bem como da jurisprudência brasileira.

2.ASPECTOS HISTÓRICOS DA FAMÍLIA

A família é base de uma sociedade, sua evolução vem crescendo gradativamente desde os tempos antigos, a família é muito mais antiga que o Estado, e por isso ela é um organismo fundamental para o Estado e merece toda a sua proteção.

A família pode ser considerada “a unidade social mais antiga do ser humano, a qual, historicamente, mesmo antes do homem se organizar em comunidades sedentárias, constituía-se em grupo de pessoas relacionadas a partir de um ancestral comum ou através do matrimônio. (CUNHA, 2010, s.p).

A família é o primeiro agente socializado do ser humano. De há muito deixou de ser uma célula do Estado, e é hoje encarada como uma celular da sociedade. (DIAS, 2010, p.29).

Nas palavras de Mateus Cunha (2010, s.p) “a organização primitiva das famílias, fundadas basicamente apenas nas relações de parentesco sanguíneo, deu origem às primeiras sociedades humanas organizadas”. A expressão família surge a partir de uma dessas organizações sociais.

Entre os vários organismos sociais e jurídicos, o conceito, a compreensão e a extensão de família são os que mais se alteraram no curso dos tempos. (VENOSA, 2015, p.3).

Para Maria Berenice Dias, a família está em constante transformação:

A família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias. (DIAS, 2010, p.34).

Para Paulo Lôbo, a família:

Sempre se atribuiu á família, ao longo da história, funções variadas, de acordo com a evolução que sofreu, a saber, religiosa, política, econômica e procracional. Sua estrutura era patriarcal, legitimando o exercício dos poderes masculinos sobre a mulher – poder marital, e sobre os filhos – pátrio poder. As funções religiosa e política praticamente não deixaram

traços na família atual, mantendo apenas interesse históricos, na medida em que a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida”(LÔBO, 2010, p.18).

Segundo Mariana Nogueira (2007, s.p), “foi na antiga Roma que sistematizou normas severas que fizeram da família uma sociedade patriarcal. A família romana era organizada preponderantemente, no poder e na posição do pai, chefe da comunidade.”

Roberto Lisboa afirma também que” tanto os gregos como os romanos tiveram, basicamente, duas concepções acerca da família e do casamento: a do dever cívico e da formação da prole” (LISBOA, Roberto, 2006, pag.33).

A estrutura familiar era engessada: o homem era o chefe, a mulher deveria cuidar dos filhos – que geralmente eram muitos -, ser submissa ao marido e tomar conta da casa. (RODRIGUES, 2016, s.p).

As mudanças “socioeconômicas e a maior participação popular na política foram os fatores que contribuíram decisivamente para que a família passasse por consideráveis alterações, até os dias atuais” (LISBOA, 2006, p.38).

Para Mateus Cunha (2010, s.p.) todos os membros da família:

Assumiam obrigações morais entre si, sob a liderança do ancestral, conhecido como “patriarca”, normalmente da linhagem masculina, símbolo da unidade da entidade social, reunindo-se em uma mesma comunidade todos seus descendentes, os quais compartilhavam de uma identidade cultural e patrimonial. Essas primeiras entidades familiares, unidas por laços sanguíneos de parentesco, receberam o nome de clãs.

A passagem da economia agrária à economia industrial atingiu irremediavelmente a família. “A industrialização transforma drasticamente a composição da família restringindo o número de nascimento nos países mais desenvolvidos. A família deixa de ser uma unidade de produção na quais todos trabalhavam sob a autoridade de um chefe. O homem vai para a fábrica e a mulher lança-se para o mercado de trabalho.” (VENOSA, 2015, p.6).

O patriarcado foi exercido, “em diversos períodos da história e em várias partes do mundo, mediante a *poligamia*, que paulatinamente foi decaindo, sendo substituída pela sociedade da *monogamia* (Lisboa, 2006, p.35).”

Silvio Venosa explica sobre a monogamia que:

A monogamia, sustentada sempre pela igreja, desempenhou um papel de impulso social em benefício da prole, ensejando o exercício do poder paterno. A família monogâmica converte-se, portanto, em um fator

econômico de produção, pois estas se restringe quase exclusivamente ao interior dos lares, nos quais existem pequenas oficinas. Essa situação vai reverter somente com a Revolução Industrial, que faz surgir um novo modelo de família. Com a industrialização, a família perde sua característica de unidade de produção. Perdendo seu papel econômico, suas funções relevantes transfere-se ao âmbito espiritual, fazendo-se da família a instituição na qual mais se desenvolvem os valores morais, afetivos, espirituais e de assistência recíproca entre seus membros (BOSSERT-ZANNONI, 1996:5) (VENOSA, 2015, p.4).

Lisboa (2006, p.35) menciona que “ tão-somente o *pater familias* era plenamente capaz para a prática de atos jurídicos (*sui iuris*), pois, além de ser livre e possuir o atributo da cidadania, não era dependente de qualquer autoridade familiar.”

Venosa ainda sobre o Poder *pater* diz a respeito que:

Em Roma, o poder *pater* exercido sobre a mulher, os filhos e os escravos é quase absoluto. A família como grupo é essencial para a perpetuação do culto familiar. No Direito Romano, assim como no grego, o afeto natural, embora pudesse existir, não era o elo de ligação entre os membros da família. Os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto dos antepassados. Esse culto era dirigido pelo *pater*. Não bastava, porém gerar um filho: este deveria ser fruto de um casamento religioso. O filho bastardo ou natural não poderia ser o continuador da religião doméstica. (VENOSA, 2015, p.4).

Com passar dos séculos, o poder *pater* exercido somente pelo homem sobre a família, foi se diminuído devido às transformações sociais e afetivas que aconteceu com a família no decorrer dos anos.

Conforme descreve os autores citados, a família nas grandes civilizações antigas era inclusivamente chefiada pelo homem, o qual direcionava toda a casa e os bens da família.

Essa visão hierarquizada da família, no entanto, sofreu, com o tempo, enormes transformações. “Além da significativa diminuição do número de seus componentes, também começou a haver um embaralhamento de papéis. A emancipação feminina e o ingresso da mulher no mercado de trabalho levaram-na para fora do lar. Deixou o homem de ser o provedor exclusivo da família, sendo exigida a sua participação nas atividades domésticas”. (DIAS, 2010, p.42).

Para o autor Paulo Lôbo “a família sofreu profundas mudanças de função, natureza, composição e conseqüentemente, de concepção, sobretudo após o advento do Estado social, ao longo do século XX” (LÔBO, 2010, p.17).

Segundo Paulo Lôbo:

Com o passar dos anos, eclodiu uma mudança de costumes, e com isso houve uma quebra de paradigmas sociais. O modelo de família patriarcal, que tinha como elemento primordial o patrimônio, foi deixado para trás, e, no novo modelo de família que surgia, a afetividade era à base das relações. As pessoas passaram a se unir e constituir famílias em prol de um sentimento comum entre elas. (LÔBO, 2010, p.139-140).

Além das transformações sociais e de padrões tradicionais, a família começa ser foco de interesse do Estado.

Paulo Lobo comenta sobre este interesse estatal pela família;

No plano constitucional, o Estado, antes ausente, passou a se interessar de forma clara pelas relações de família, em suas variáveis manifestações sociais. Daí a progressiva tutela constitucional, “ampliando o âmbito dos interesses protegidos, definindo modelos, nem sempre acompanhados pela rápida evolução social, a qual engendra novos valores e tendências que se concretizam a despeito da lei” (LÔBO, 2010, p.17).

A família é tanto uma estrutura pública como uma relação privada, pois identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe do contexto social. (DIAS, 2010, p.29).

Portanto:

A família patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo desde a Colônia, o Império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com a sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1.988. A família é fundada em bases aparentemente tão frágeis, a família atual passou a ter a proteção do Estado, constituindo essa proteção um direito subjetivo público, oponível ao próprio Estado e à sociedade. A proteção do Estado à família é hoje, princípio universalmente aceito e adotado nas constituições da maioria dos países, independentemente do sistema político ou ideológico.

Por isto, direitos novos surgiram e estão a surgir, não só aqueles exercidos pela família, como conjunto, mas por seus membros, entre si ou não em face do Estado, da sociedade e das demais pessoas, em todas as situações em que a Constituição e a legislação infraconstitucional tratam a família, direta ou indiretamente, como peculiar sujeito de direitos ou deveres. Sob o ponto de vista do direito, a família é feita de duas estruturas associadas: os vínculos e os grupos. Há três sortes de vínculos, que podem coexistir ou existir separadamente: vínculos de sangue, vínculos de direito e vínculos de afetividade. (LÔBO, 2010, p.17).

Assim este autor enfatiza que: “a família atual busca sua identificação na solidariedade (art.3º, I, da Constituição Federal de 1988), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos

séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo” (LÔBO, 2010, p.28).

Carlos Roberto Gonçalves comenta que:

O Código Civil brasileiro de 1.916 proclamava, no art.229, que o primeiro e principal efeito do casamento é a criação da família legítima. A família estabelecida fora do casamento era considerada ilegítima e só mencionada em alguns dispositivos que faziam restrições a esse modo de convivência, então chamado de concubinato, proibindo-se, por exemplo, doações ou benefícios testamentários do homem casado à concubina, ou a inclusão desta como beneficiária de contrato de seguro de vida.

Que antes mesmo da nova Carta, no entanto, aos poucos, a começar pela legislação previdenciária, alguns direitos da concubina foram sendo reconhecidos, tendo a jurisprudência admitido outros, como o direito à meação dos bens adquiridos pelo esforço comum (STF, Súmula 380). As restrições existentes no Código Civil passaram a ser aplicadas somente aos casos de *concubinato adulterino*, em que o homem vivia com a esposa e, concomitantemente, mantinha concubina. (GONÇALVES, 2011, p.28-29).

Porém a família “passou a ser considerada como um organismo social e jurídico de importância, a partir da Constituição de 1934” (LISBOA, 2006, p.37).

Para Mariana Nogueira (2007, s.p), “entre os Códigos Civis Brasileiros de 1916 e 2002, além da natural evolução dos costumes que determinaram o fim da indissolubilidade do casamento e a extensão do poder familiar à mulher, existe um marco histórico temporal que é a carta de Magna de 1988 quando se estuda o Direito de Família no Brasil”.

O fato é que “ao longo do século XX, as transformações sociais foram gerando uma seqüência de normas que alteraram, gradativamente, a feição do direito de família brasileiro, culminado com o advento da Constituição Federal de 1.988. (GONÇALVES, 2011, p.29).

Para Silvio de Salvo Venosa:

Neste século XXI, a sociedade de mentalidade urbanizada, embora não necessariamente urbana, cada vez mais globalizada pelos meios de comunicação, pressupõe define uma modalidade conceitual de família bastante distante daquela regulada pelo Código de 1916 e das civilizações do passado. Como uma entidade orgânica, a família deve ser examinada, primordialmente, sob o ponto de vista exclusivamente sociológico e afetivo, antes de o ser como fenômeno jurídico. (VENOSA, 2015, p.3).

Essa alargou “o conceito de família, passando a integrá-lo as relações monoparentais, de um pai com os seus filhos. Esse redimensionamento, calcado na

realidade que se impôs, acabou afastando da ideia de família o pressuposto de casamento.”(GONÇALVES, 2011, p.29-30).

A evolução pela qual passou a família acabou forçando sucessivas alterações legislativas. “A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada (L.4121/62), que devolveu a plena capacidade à mulher e deferiu-lhe bens reservados que asseguravam a ela a propriedade exclusiva dos bens adquiridos com o fruto de seu trabalho”. (DIAS, 2010, p.30).

No Brasil, “a mulher era considerada, na versão do original do Código Beviláqua, pessoa relativamente incapaz para a prática de atos e negócios jurídicos, incumbindo a chefia da sociedade conjugal ao varão, que era auxiliado por sua esposa” (LISBOA, 2006, p.37).

Ao tempo do Código Civil de 1916 até o advento da Carta Política de 1988, “a família brasileira era eminentemente matrimonializada, só existindo legal e socialmente quando oriunda do casamento válido e eficaz, sendo que qualquer outro arranjo familiar existente era socialmente marginalizado e quando um homem e uma mulher constituíssem um concubinato, equivalente à atual união estável, seus eventuais e escassos efeitos jurídicos teriam de ser examinados no âmbito do Direito das Obrigações, pois eram entidades comparadas às sociedades de fato”. (MADALENO, 2011, p.27).

As normas jurídicas que surgiram no ordenamento jurídico brasileiro, anterior a Constituição Federal de 1988, buscaram proteger e conceder direitos a família patriarcal, e privando de direitos as outras espécies de famílias e os filhos que não era gerados dentro do casamento.

Segundo o autor Roberto Lisboa:

Inicialmente, a união entre o homem e a mulher era vista como um dever cívico, para os fins de procriação e de desenvolvimento das novas pessoas geradas, que serviriam aos exércitos de seus respectivos países, anos depois, durante a juventude. Diante desse objetivo, a prole masculina era muito, mas esperada que a feminina, tendo-se a perspectiva do fortalecimento dos exércitos, de novas conquistas e da segurança da nação, com a preponderância dos nascimentos de crianças do sexo masculino. (LISBOA, Roberto, 2006, p.33).

Dias comenta que:

A sociedade só aceitava a família constituída pelo matrimônio, por isso a lei regulava somente o casamento, as relações de filiação e o parentesco. O

reconhecimento social afetivos formados sem o selo da oficialidade fez as relações extramatrimoniais ingressarem no mundo jurídico por obra da jurisprudência, o que levou a Constituição a albergar no conceito de entidade familiar o que chamou de união estável. Viu-se o legislador na contingência de regulamentar esse instituto e integrá-lo no livro do direito de família. (DIAS, 2010, p.34).

A quebra de dogmas e a estruturação de novos paradigmas levaram não à crise da família, mas, sim, à crise do modelo tradicionalista da família e das formas cerceadoras de se regular as relações de família. (SALES, 2013, p.98).

O surgimento de novos paradigmas – quer pela emancipação da mulher, quer pela descoberta dos métodos contraceptivos e pela evolução da engenharia genética – dissociaram os conceitos de casamento, sexo e reprodução. (DIAS, 2010, p.30).

De acordo com a Constituição Federal, a entidade familiar protegida pelo Estado é a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, podendo originar do casamento civil, da união estável e da monoparentalidade. (MADALENO, 2011, p.28).

Silvio Venosa faz menção à família pós-modernidade no sentido que:

Atualmente, a escola e outras instituições de educação, esportes e recreação preenchem atividades dos filhos que originalmente eram de responsabilidade dos pais. Os ofícios não mais são transmitidos de pai para filho dentro dos lares e das corporações de ofício. A educação cabe ao Estado ou a instituições privadas por ele supervisionadas. A religião não é mais ministrada em casa e a multiplicidade de seitas e credos Cristãos, desvinculados da fé originais, por vezes oportunistas, não mais permite uma definição homogênea. Também as funções de assistência a crianças, adolescentes, necessitados e idosos têm sido assumidas pelo Estado. (VENOSA, 2015, p.5-6).

Compreendia-se a família como unidade de produção, realçados os laços patrimoniais. “As pessoas se uniam em família com vistas à formação de patrimônio, para sua posterior transmissão aos herdeiros, pouco importando os laços afetivos. Daí a impossibilidade de dissolução do vínculo, pois a desagregação da família corresponderia à desagregação da própria sociedade. Era o modelo estatal de família, desenhando com valores dominantes naquele período da Revolução Industrial.” (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.5)

Ao tempo em que a economia doméstica estava concentrada no meio rural, “a família já foi mais ampla e abrangia um espectro maior de parentes em linha reta e colateral, mas foi sendo reduzida, resumindo-se numericamente aos pais e

filhos, com sua migração para os centros urbanos, na busca de emprego na indústria em franca expansão, ao mesmo tempo em que estabelecia a ocupação da família restrita de pequenos espaços para a moradia exclusiva dos parentes em linha reta e em bastante proximidade de graus”. (MADALENO, 2011, p.27).

Portanto, a evolução da família, teve início com a decorrida do poder pater, em seguida foi a saída da mulher do cenário doméstico, para o mercado de trabalho, e com isso foi se modificando a estrutura familiar, em relação à chefia aos seus membros familiares. O Estado com isso, torna a família célula básica da sociedade.

A família segue em processo de desenvolvimento, para a sociedade e para o Estado.

2.1 CONCEITO DE FAMÍLIA

Aos longos dos séculos o conceito de família foi se modificando. Ao analisar o conceito de família, é verificar a evolução histórica desta instituição que é tão importante para a humanidade.

O conceito de família atualmente é descrito por diversos autores, como uma instituição que está em grande transformação, devido a algumas mudanças que estão ocorrendo na sociedade contemporânea.

A família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, cuja estruturação se dá através do direito. (DIAS, 2010, p.27).

Para Flávio Tartuce e José Fernando Simão:

A Constituição Federal de 1988 tem um capítulo próprio que trata da família, da criança, do adolescente e do idoso (Capítulo VII, do Título VIII – Da Ordem Social). Interpretando-se um dos dispositivos constantes desse capítulo, o art.226 do Texto Maior, pode-se dizer que a família é decorrente dos seguintes institutos:

*Casamento civil, sendo gratuita a sua celebração e tendo efeito civil o casamento religioso, nos termos da Lei (art.226,§1º e 2º).

*União estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento (art.226,§ 3º).

*Entidade monoparental, ou seja, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (art.226,§ 4º). Não há qualquer regulamentação específica dessa entidade no Código Civil ou outra lei especial. (TARTUCE; SIMÃO, 2011, p.26-27).

De acordo com o art.226 da Constituição Federal, a família é à base da sociedade e de por isto tem especial proteção do Estado. (MADALENO, 2011, p.27).

*Art.226 Constituição Federal Brasileira de 1988:
“A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.
(CONSTITUIÇÃO FEDERAL)*

Para Gonçalves (2011, p.17) “a família é considerada como um instituto de realidade sociológica e constitui a base do Estado, o núcleo central de qualquer organização social”, conforme se demonstra a seguir:

A família constitui o alicerce mais sólido em que se assenta toda a organização social, estando a merecer, por isso, a proteção especial do Estado, como proclama o art.226 da Constituição Federal, que a ela se refere como “base da sociedade”. É natural, pois, que aquele queira protegê-la e fortalecê-la, estabelecendo normas de ordem pública, que não podem ser revogadas pela vontade dos particulares e determinando a participação Ministério Público nos litígios que envolvem relações familiares (GONÇALVES, 2011, p.25-26).

A convivência humana está estruturada “a partir de cada uma das diversas células familiares que compõem a comunidade social e política do Estado, que assim se encarrega de amparar e aprimorar a família, como forma de fortalecer a sua própria instituição política.” (MADALENO, 2011, p.27).

A família é uma construção cultural. Dispõe de estruturação psíquica na qual todos ocupam um lugar, possuem uma função – lugar do pai, lugar de mãe, lugar dos filhos-, sem, entretanto, estarem necessariamente ligados biologicamente. (DIAS, 2010, p.27)

Segundo o autor Gonçalves (2011, p.17) “o direito de família, se comparado a todos os outros ramos do direito, é que se encontra-se mais intimamente ligado à própria vida, afinal, os indivíduos no geral são providos de um organismo familiar.”

Isso fica claro nas palavras de Ana Amélia Sales, quando diz que:

No tocante ao direito de família – ramo que já vinha sofrendo transformações desde o princípio do século XX (impulsionadas, sobretudo, pelos movimentos culturais de emancipação da mulher) -, as modificações foram intensificadas com a ocorrência da repersonalização do direito privado, na medida que o direito de família passou a ser regulado não apenas pelas regras do Código Civil, mas, prioritariamente, pelos princípios de proteção do ser humano e das relações familiares que emergiam da nova ordem constitucional. Entretanto, essa interferência do Estado na família não poderia ser tão grande de forma a “engessar” o seu natural

desenvolvimento, tendo em vista que ela é uma construção cultural. (SALES, 2013, p.96-97)

O autor Gonçalves (2011, p.18) tem uma visão mais normativa do direito de família, alegando que “os direitos de família são aqueles que existem por uma pessoa pertencer a uma determinada família, sendo classificado como cônjuge, pai, mãe ou filho, correspondendo ao que os romanos denominavam domus.”

A família atual não é mais caracterizada por um formato único e hierarquizado, pois este cedeu lugar a uma estrutura democratizada, plural e cujas relações são muito mais de igualdade e afeto. (SALES, 2013, p. 98)

Para Gonçalves “o direito de família, contudo, pode ser atribuído a si conteúdo patrimonial, pois, é um ramo que disciplina não só as relações patrimoniais, como também as patrimoniais, conforme ser exposto a seguir:

Conforme a sua finalidade ou seu objetivo, as normas do direito de família ora regulam as relações pessoais entre os cônjuges, ou entre os ascendentes e os descendentes ou entre parentes fora da linha reta; ora disciplinam as relações patrimoniais que se desenvolvem no seio da família, compreendendo as que se passam entre cônjuges, entre pais e filhos, entre tutor e pupilo; ora finalmente assumem a direção das relações assistenciais, e novamente têm vista os cônjuges entre si, os filhos perante os pais, o tutelado em face do tutor, o interdito diante do seu curador. Relações pessoais, patrimoniais e assistências são, portanto, os três setores em que o direito de família atua. (GONÇALVES, 2011, p.19)

Já o entendimento subjetivista de Maria Berenice Dias (2010, p.33) “o conceito de família, aceito pela sociedade, se baseava sob uma base matrimonial, “ por isso o ordenamento jurídico brasileiro só dissertava sobre casamento, as relações de filiação e o parentesco”.

Para Berenice Dias:

O instituto familiar ao contrario do que se diz não está em decadência, de acordo com seu entendimento, “a família, apesar do que muitos dizem, não está em decadência. Ao contrário, é o resultado das transformações sociais. Houve a repersonalização das relações familiares na busca do atendimento aos interesses mais valiosos das pessoas humanas: afeto, solidariedade, lealdade, confiança, respeito e amor. Ao Estado, inclusive nas suas funções legislativas e jurisdicionais, foi imposto o dever jurídico constitucional de implementar medidas necessárias e indispensáveis para a constituição e desenvolvimento das famílias. (DIAS, Berenice, 2011, p.33)

Berenice Dias ainda comenta sobre o conceito de família que:

A lei nunca se preocupou em definir a família – limitava-se a identificá-la com o casamento. Esta omissão excluía do âmbito jurídico todo e qualquer vínculo de origem afetiva que leva á comunhão de vidas e embaralhamento de patrimônios. O resultado sempre foi desastroso, pois levou a justiça a condenar á invisibilidade e negar direitos a quem vivia aos pares, mas sem a chancela estatal. Agora – pela vez primeira- a lei define a família atendendo seu perfil contemporâneo. A lei Maria da Penha (lei 11.340/06), que busca coibir a violência domestica e familiar contra a mulher, identifica como família qualquer relação de afeto (LMP5º III). Com isso, não, mas se pode limitar o conceito de entidade familiar ao rol constitucional. Lei nova alargou seu conceito. E não se diga que este conceito serve tão só para definir a violência doméstica. Ainda que este seja o seu objetivo, acabou por estabelecer os contornos de seu âmbito de abrangência. (DIAS, 2011, p.43)

Lisboa (2006, p.44) define que “não se afigura correta a idéia de que família é tão-somente o núcleo constituído pelo casamento. Essa idéia, na verdade, foi construída pelo direito canônico, que buscou vincular o conceito de família ao casamento, assim entendido como um sacramento indissolúvel.”

A Constituição brasileira apenas tratou de albergar no plano jurídico a marcante realidade sociológica das uniões informais largamente instituídas no mundo dos fatos, e paulatinamente protegidas pela decisiva e histórica contribuição da jurisprudência. (MADALENO, 2011, p.28).

Lisboa ensina que “a família, que é a base da sociedade e deve ser protegida pelo Estado” (LISBOA, 2006, p.44). Pode ser formada a partir de diversas espécies de entidades ou unidades rubricadas como “familiares”.

Entretanto, “uma das espécies de família reconhecida pela Constituição Federal é a constituída pelo casamento, mas que não se manteve isolada diante da evolução social da família brasileira que viu constitucionalizada como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher.” (MADALENO, 2011, p.28).

A família é uma sociedade natural formada por indivíduos, unidos por laço de sangue ou de afinidade. Os laços de sangue resultam da descendência. A afinidade se dá com a entrada dos cônjuges e seus parentes que se agregam à entidade familiar pelo casamento (NOGUEIRA, 2007, s.p).

O novo modelo da família funda-se “sobre os pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, impingindo nova roupagem axiológica ao direito de família. Agora, a tônica reside no indivíduo, e não mais nos bens ou coisas que guarnecem a relação familiar. A família-instituição foi substituída pela família- instrumento, ou seja, ela existe e contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e

formação da própria sociedade, justificando, com isso, a sua proteção pelo Estado.” (DIAS, 2010, p.43).

Justamente diante desses novos modelos de família é que tem entendido que a família não pode se enquadrar numa moldura rígida, em um suposto rol taxativo (*numerus clausus*), como aquele constante do Texto Maior. Em outras palavras, o rol constante do art.226 da CF/1988 é meramente exemplificativo (*numerus apertus*). (TARTUCE, SIMÃO, 2011, p.28).

Merece destaque o conceito de família, em sentido genérico, desenvolvido por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2011, p.45 apud Tartuce, Simão, 2011, p.29), no sentido de tratar-se de “um núcleo existencial integrado por pessoas unidas por um vínculo socioafetivo, teleologicamente vocacionada a permitir a realização plena dos seus integrantes”

Sem dúvida, então, a família é o fenômeno humano em que se funda a sociedade, sendo impossível compreendê-la senão à luz da interdisciplinaridade, máxime na sociedade contemporânea, marcada por relações complexas, plurais, abertas, multifacetárias e (por que não?) globalizadas. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.3).

Os novos valores que inspiram a sociedade contemporânea sobrepujam e rompem, definitivamente, com a concepção tradicional de família. “A arquitetura da sociedade moderna impõe um modelo familiar descentralizado, democrático, igualitário e desmatrimonializado. O escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social demais condições necessárias ao aperfeiçoamento e progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto, como mola propulsora”. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.5).

A família existe em razão de seus componentes, e não estes em função daquela, valorizando de forma definitiva e inescindível e pessoa humana. (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.12).

Madaleno ensina que

A Carta Política brasileira promove no § 4º do seu artigo 226 o reconhecimento da família monoparental como outra espécie de entidade familiar, fruto, sobretudo, das uniões desfeitas pelo divórcio, pela separação judicial, pelo abandono, morte, pela dissolução de uma estável união, quando decorrente da adoção unilateral, ou ainda da opção de mães ou pais solteiros que decidem criar sua prole apartada da convivência com o outro genitor. Ainda o autor, “acolhe a Constituição Federal a família biparental do casamento e da união estável e a família monoparental

formada por qualquer dos pais e seus descendentes, havendo quem proclame a ampliação da proteção estatal de outras formas existentes de família, que teriam sido negligenciadas pelo legislador, como as relações monoparentais surgidas da coabitação de madrasta e enteado, das relações familiares entre irmãos, entre primos e entre tio e sobrinho.(MADALENO, 2011, p.28-29).

Portanto, a definição do conceito de família, atualmente é mais amplo devido às diversidades social que ocorreu ao longo do tempo na sociedade contemporânea.

Por isso conceituar a família, é verificar as grandes mudanças rápidas que vem ocorrendo na sociedade, e a transformações que isso causa em torno da formação de uma família.

3. DA BIOÉTICA E DO BIODIREITO

3.1 BIOÉTICA

A bioética e o biodireito são temas recentes de análises do direito, devido aos avanços tecnológicos será necessários estudar estes temas com mais precisão e compreensão.

É muito importante explicar estes ramos novos do direito e os seus conceitos, é o que será apresentado neste próximo capítulo deste presente trabalho.

Sobre o conceito de bioética: “bioética é o estudo transdisciplinar entre biologia, medicina, filosofia (ética) e direito (biodireito) que investiga as condições necessárias para uma administração responsável da vida humana, animal e responsabilidade ambiental” (MALUF, 2010, p.6).

A bioética é uma resposta pragmática a um contexto de mutações em que o ser humano se vê exposto à ganância intelectual, técnica e econômica do próprio homem. Não se trataria de mais uma ciência, mais de um lugar de debates contemporâneos. (Bittar, 2015, p.139 citando Lepargneur, 1997, p.15).

O termo “Bioética surgiu na década de 1970 e tinha por objetivo deslocar a discussão acerca dos novos problemas impostos pelo desenvolvimento tecnológico de um viés mais tecnicista para um caminho mais pautado pelo humanismo, superando a dicotomia entre os fatos explicáveis pela ciência e os valores estudáveis pela ética” (MALUF, 2010, p.07).

Os avanços técnicos têm colocado à prova o direito, “assim como ameaçado os valores mais caros ao homem, e que recebem acolhida constitucional, inclusive desafiando seus aparatos de repressão e prevenção de ilícitos. É o claro avanço do processo de tecnificação da vida que vem sendo acompanhado de desumanização e manipulação de mercado da esfera do humano”. (BITTAR, 2015, p.136).

A bioética e o biodireito, são temas que encontra-se na Constituição Federal Brasileira, mais especificamente no princípio da dignidade da pessoa humana, que segundo José Afonso da Silva é “um valor superior, que atrai o

conteúdo dos outros direitos fundamentais, desde o direito a viver”. (NAMBA, 2009, p.15).

Neste sentido, Edison Testsuzo Namba pontua:

Estabeleceu-se um princípio geral de direito que deve resolver os conflitos sociais, a dignidade da pessoa humana. Em conseqüência, é norma jurídica cuja violação não pode ser permitida. Nessa perspectiva, sua tarefa é descrever as conseqüências que derivam de certos fatos e colocá-las em ação. Além de ser interpretada, a norma é concretizada. (NAMBA, 2009, p.16).

Bioética é um neologismo construído a partir das palavras gregas bios (vida) + ethos relativo à ética. (MALUF, 2010, p.7).

Stephen Holland, [...], “questões bioéticas envolvem entidades moralmente relevantes ou significativas em virtude de possuírem estatuto moral” [...] Stephen Holland frisa que” [...] ter estatuto moral é merecer ser objeto de nossa preocupação moral, os agentes morais têm deveres e obrigações em relação a uma entidade que tenha estatuto moral; tais entidades têm direitos e seus interesses devem ser levado em consideração. Desse modo, ao abordar problemas bioéticos, é sempre importante examinar atentamente o estatuto moral das entidades relevantes [...]”(HOLLAND, 2008, p.23).

Para Holland, “o fato de que as pessoas têm estatuto moral é tão incontestável que poderia parecer desnecessário discuti-lo. Todavia, uma vez que se tenha sido suscitada a questão dos fundamentos do estatuto moral das pessoas, algumas questões interessantes emergem.” (HOLLAND, 2008, p.30).

Sintetiza Guy Durand, “quem mencionou o termo bioética primeiro em 1970, foi o cancerologista americano Van Rensselaer Potter, intitulado “Bioethics, the Science of Survival” e retomado em seu livro de 1971, Bioethics: Bridge to the Future. O autor reivindica sua paternidade. (DURAND, 2007, p.19)

Para Namba:

A finalidade da bioética, citando Potter, é auxiliar a humanidade no sentido de participação racional, cautelosa, no processo de evolução biológica e cultural. O meio ambiente seria o cerne da pesquisa”
Outro estúdio, em 1978, Reich, “ensinou que bioética é o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e da atenção à saúde, enquanto que esta conduta é examinada à luz dos princípios e valores morais. Restringe-se a bioética à área de abrangência da pesquisa e atenção à saúde” (NAMBA, 2009, p.8-9).

O cancerologista Potter afirmou que a bioética “é a ponte entre a ciência e as humanidades”. Ele se propunha a enfatizar os dois componentes mais

importantes para se atingir uma nova sabedoria: o conhecimento biológico e os valores humanos.” (Potter, 1971, p.2).

Segundo Namba, “[...] Potter afirmou que a bioética é como nova ciência ética que combina humildade, responsabilidade e uma competência interdisciplinar, intercultural e que potencializa o senso de humanidade [...]”. (NAMBA, 2009, p.9)

Segundo Diniz, “[...] por ser a bioética um campo disciplinar compromissado com o conflito moral na área da saúde e da doença dos seres humanos e dos animais não humanos, seus temas dizem respeito a situações de vida que nunca deixaram de estar em pauta na história da humanidade [...]”. (DINIZ, 2009, p.85).

A “Bioética tem contribuído com o desafio de pensar a ciência e sua atuação nas diversas áreas, a partir do indivíduo, destacando-se a relação médico-paciente, as pesquisas biomédicas e os dilemas que envolvem as intervenções no corpo humano. O maior desafio da Bioética, no entanto, “é o compartilhamento de decisões no âmbito da saúde, para a construção de um caminho seguro na busca do equilíbrio no trato da vida pela ciência, dada a necessidade de consideração da dignidade da pessoa humana como valor inalienável” (RODRIGUES, 2012, p.13).

Sob ponto de vista de Namba, “a bioética não deixa de ser um dos conhecimentos adquiridos pelo ser humano para a condução de sua vida e de sua evolução, com a característica específica da conciliação com a experimentação científica, pois, pragmaticamente, deve haver uma aplicação de suas descobertas na realidade.” (NAMBA, 2009, p.10)

A “evolução das ciências, da tecnologia, dos costumes fez imperioso o estudo da bioética e do biodireito, pois os diversos experimentos saíram da esfera da ficção científica e aportaram na realidade social, trazendo com isso riscos e benefícios a todos” (MALUF, 2010, p.3).

Para Guy Durand sobre o tema;

Apesar da novidade do termo e da disciplina, nem tudo é novo nesse setor. Durante os anos 1955-1960, o mundo da saúde e da pesquisa biomédica tornou-se teatro de uma profunda reflexão ética, proveniente, no entanto de uma longa tradição multiforme. Desde os tempos mais antigos homens e mulheres interrogam-se sobre o comportamento a ser mantido e as decisões a serem tomadas diante da saúde, da doença, das má-formações, do sofrimento, da morte. Existem rituais, códigos, tratados

eruditos duas vezes milenares sobre o assunto. Em suma, uma longa tradição. (DURAND, 2007, p.21).

A evolução das pesquisas científicas realizadas nos grandes pólos mundiais, cuja atenção voltou-se para as pesquisas com DNA- material genético-, possibilitou a criação de Organismos Geneticamente Modificados. (MALUF, 2010, p.03).

Namba diz que “a vida deve ser conduzida de forma ética, ou seja, de acordo com o” bem estar” de todos, prevalecentes na sociedade existente, com os limites impostos por esse mesmo conjunto de homens e mulheres. Particularismos não podem ser considerados para essa finalidade.” (NAMBA, 2009, p.10)

Por isto “o potencial experimental na ciência aumentou extraordinariamente, havendo grande aprimoramento e progressos tecnológicos, principalmente nos campos da biologia molecular, da genética e da vida embrionária. Daí a necessidade de se construir um caminho seguro e equilibrado para atender aos novos desafios no domínio vasto da biomedicina” (RODRIGUES, 2012, p.13).

Durand analisa que:

O interesse da filosofia pelas questões éticas da prática médica, remonta muito longe no tempo. Muitos autores gostam de lembrar a contribuição de Aristóteles, filósofo grego do século IV a.C. cuja visão ética, orientada para a obtenção da felicidade, é estruturada em torno das virtudes e particularmente da virtude da prudência, que preside a reflexão e a tomada de decisão adequadas. Contudo, essa concepção prática da ética foi esquecida durante muitos séculos. No Ocidente, a ética filosófica, aliás, ficou muito tempo sob a denominação da religião Cristã. (DURAND, 2007, p.24).

Durand afirma que “enquanto a ética filosófica se baseia unicamente no trabalho da razão, “a ética religiosa (judaica, cristã, muçulmana) põe o trabalho da razão e a serviço da interpretação da Palavra Divina e do respeito a ela. Não que seus princípios e regras (seus preceitos) sempre divirjam dos da ética filosófica, mas a problemática e a atitude distinguem-se profundamente”. (DURAND, 2007, p.25).

Autora Adriana Caldas Maluf, faz uma análise acerca da evolução histórica da bioética da seguinte maneira;

1. que vai de 1960-1977 – período em que surgem os primeiros grupos médicos e cientistas preocupados com os novos avanços científicos e tecnológicos;

2. que vai de 1978 a 1997- período em que se publica o relatório Belmont, que provoca grande impacto na bioética clínica; realiza a 1ª fertilização *in vitro*; alcança-se grandes progressos na engenharia genética; criam-se importantes grupos de estudo em bioética;
3. iniciada em 1998, ainda vigente, que teve o apogeu da descoberta do genoma humano, clonagem, além dos debates relativos à falência dos sistemas de saúde pública nos países em desenvolvimento”. (MALUF, 2010, p.09-10)

Adriana Caldas Maluf considera, “portanto, questões onde não existe consenso moral, como a fertilização *in vitro*, o aborto, a clonagem, a eutanásia, os transgênicos e as pesquisas com células-tronco, bem como a responsabilidade moral de cientistas em suas pesquisas e suas aplicações ”(MALUF, 2010, p.6).

Assim para Caldas entende:

Entretanto, estes observam uma pluralidade de conceitos, que permeiam o debate bioético. Deve-se inicialmente identificar dentro desse diálogo multidisciplinar que se estabelece dois tipos de tema, os que tratam dos limites impostos a uma liberalidade individual e os que implicam uma real eficácia para o bem comum. Para tanto, utilizam-se os termos microbioética no primeiro caso e macrobioética no segundo.”(CALDAS, 2010,p.10).

Conforme ensina Heloisa Barboza, “o estabelecimento dos princípios da bioética decorreu da criação, pelo Congresso dos Estados Unidos, de uma Comissão Nacional que tinha a incumbência de identificar os princípios éticos básicos que deveriam guiar a investigação em seres humanos pelas ciências do comportamento e pela biomedicina”. (NAMBA, 2009, p.11).

Para Maluf “são quatro os princípios basilares da bioética:

1. **princípio da autonomia** – valoriza a vontade do paciente, ou de seus representantes, levando em conta, em certa medida, seus valores morais e religiosos.
Reconhece o domínio do paciente sobre a própria vida, corpo e mente, e o respeito à sua intimidade, restringindo com isso a intromissão alheia no mundo daquele que está sendo submetido a um tratamento. Desse princípio decorre a exigência do consentimento livre e informado.
2. **Princípio da beneficência** – refere-se ao atendimento do médico e dos demais profissionais da área da saúde, em relação aos mais relevantes interesses do paciente, visando seu bem-estar, evitando-lhe quaisquer danos. (MALUF, 2010, p.10-11).
3. **Princípio da não maleficência** – contém a obrigação de não acarretar dano intencional e deriva da máxima da ética: *primum non nocere*.
4. **Princípio da justiça** – requer a imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios da prática médica, pelos profissionais da área da saúde, procurando evitar a discriminação. Baseia-se na tradição hipocrática de que o profissional da saúde, em particular o médico, só pode usar o tratamento para o bem do enfermo, segundo sua capacidade e juízo, e nunca para fazer o mal ou praticar a injustiça.

A regra de ouro do princípio da beneficência “é não causar dano e maximizar os benefícios, minimizando os possíveis riscos” (MALUF, 2010, p.10-11).

A bioética, “portanto, corresponde a uma preocupação contemporânea de aproximação entre a ciência e ética. Isso não quer significar que a ética normativa e filosófica já não satisfizesse a essas necessidades, ou, muito menos ainda, que se possa vislumbrar na bioética uma ciência formalmente constituída, mas sim que os avanços técnico-científicos têm colocado, o homem diante de embaraçosas questões que carecem de respostas e soluções pragmáticas imediatas.” (BITTAR, 2015, p.140).

Assim, pode-se afirmar que a bioética está conhecida por se relacionar com temas muito polêmicos, que envolvam a vida dos indivíduos de uma sociedade, como por exemplo, a manipulação genética, o aborto, a distanásia, a clonagem humana, os transplantes, a eutanásia e a reprodução humana assistida.

3.2 BIODIREITO

Trata o biodireito de temas essencialmente ligados à vida e às relações sociais”. (MALUF, 2010, p.03).

A evolução das ciências, da tecnologia, dos costumes fez imperioso, “o estudo da bioética e do biodireito, pois os diversos experimentos saíram da esfera da ficção científica e aportaram na realidade social, trazendo com isso riscos e benefícios a todos. Assim, trata o biodireito de regulamentar temas essencialmente ligados à vida e às relações sociais; e ocupa-se a biotecnologia da aplicação dos processos biológicos visando à produção de materiais e novas substâncias para uso industrial, medicinal, farmacológico, entre outros.” (MALUF, 2015, p.174).

A necessidade de regular o avanço biotecnológico deu nascimento ao biodireito calcado nos princípios da bioética. “É um ramo do direito público ainda em formação e que se preocupa com o comportamento humano diante dos avanços da medicina e da biotecnologia. Tem em vista a preservação da dignidade humana. O biodireito é composto por regras esparsas, não compiladas ou codificadas. O

biodireito retira de todo o ordenamento às regras que se refiram ao direito à vida e à dignidade humana.” (Portal da Educação, 2013, s.p.).

Sobre o biodireito Freira e Torquato afirma:

Diferentemente da Bioética, que tem sua principiologia clássica bem definida, especialmente pela proclamação do Informe Belmont, o Biodireito não possui documento que relate seus princípios ou que permita, ao menos, indicação e nomenclatura coincidentes em doutrina e jurisprudência.

Entendemos por optar pela seguinte divisão, tendo por critério a amplitude de conteúdo e atuação: princípio da precaução, princípio da autonomia privada e princípio da responsabilidade.

Ainda poderemos acrescentar o princípio da dignidade da pessoa humana, que é freqüentemente chamado a compor conflitos biojurídicos. O princípio da precaução proporciona maior proteção que a simples prevenção, por se ocupar da probabilidade de mal sério e irreversível.

A prevenção importa na tomada de medidas para evitar um dano conhecido e esperado, a precaução impede, inclusive, comportamentos que, devido ao estado atual de conhecimento, não representam uma certeza, mas uma mera probabilidade de dano, que por ser sério e irreversível deve ser obstado.

Assim, pelo princípio da prevenção, se medidas preventivas não forem adotadas, sabe-se do prejuízo conseqüente. Já na precaução impede-se a atividade mesmo sem essa certeza.

Autonomia privada é a concessão de poderes de atuação á pessoa. O ordenamento confere uma amplitude de comportamento ao ser humano. (FREIRA; TORQUATO, 2009, p.36-37).

Conforme explica Maria Rosineide da Silva Costa:[...] “Outro desafio a ser enfrentando pelo biodireito, diz respeito ao direito de não saber, nos casos em que a genética médica possibilite predizer com relativa segurança, uma enfermidade monogênica de manifestação tardia, mas que prevê nenhum meio adequado para curar ou aliviar o problema.” (COSTA, 2013, p.92).

Edison Tetsuzo Namba diz que:

Os avanços técnicos e científicos e a complexidade de cada um dos ramos do saber provocam o imprescindível intercâmbio de informações, objetivando a melhor efetividade do fim maior, ou seja, o “bem-estar” com responsabilidade. A bioética dominou a esfera do direito como “pano de fundo” de debates de situações controversas, porém, hoje em dia, já há algumas normas sobre a consideração de valores, o que acirra as discussões. Logo, é o momento de se preocupar com o biodireito. Deve-se desvincular o direito da bioética, a qual serve mais uma finalidade política: usada para fazer prevalecer o entendimento religioso ou laico.

O discernimento na escolha de uma forma mais inovadora na concepção de um ser humano; para correção de anomalias genéticas; e para a cura de seus males não pode ser tolhido, sob pena de se restringir a liberdade científica. O biodireito formalístico e legalístico pretende garantir a autonomia da opção individual, confrontando-se com os aspectos da incompatibilidade com a vontade oposta. Assim Namba diz que “ciência e técnica só podem intervir sobre a vida, desde que não afetem à dignidade e ao direito.

Quando se trata do biodireito, mencionam-se normas de prevenção e de influência do descompromisso da eticidade na condução da vida e dos avanços científicos. Percebe-se isso nitidamente quando se fala sobre o nascituro e embrião, aborto, retirada do feto anencéfalo, células-tronco embrionárias, clonagem humana, experimentação com seres humanos, reprodução assistida, mudança de sexo, transfusão de sangue, transplante de órgãos, eutanásia, entre outros assuntos de suma relevância para sociedade contemporânea. (NAMBA, 2009, p.13-14).

As “regras de biodireito estão esparsas pelo ordenamento jurídico com a finalidade de disciplinar o surgimento das biotecnológicas a partir dos princípios bioéticos, do primado da vida e do respeito à dignidade humana.” (Portal da Educação, 2013, s.p).

Conforme elucida a professora Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira:

O enfrentamento da questão leva, em conta de que, o biodireito esta a tutelar tanto interesses de ordem pública, como também de ordem particular, quando alcança o ser humano, em sua individualidade enquanto sujeito de direito. Em favor do interesse público estão todas as tutelas à vida, desde as contidas no texto constitucional até aquelas referidas em legislações específicas, v.g. da lei nº 8.974, de 05 de janeiro de 1995, que regulamenta os incisos II e V do § 1º do art. 225 da CF, que estabelece normas para o uso das técnicas de engenharia genética e liberação no meio ambiental de organismos geneticamente modificados e a resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina, que dispõe sobre normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, bem como a lei nº 9.434/97 que dispõe sobre transplante de órgãos tecidos e partes do corpo humano, com fins terapêuticos. (FERREIRA; Jussara; 2015 s.p).

A “existência do ser humano antecede a qualquer conjectura acerca das relações sociais que experiência. O viver humano tem um valor em si mesmo. A vida é da essência dos seres, transcende a qualquer normatividade social. Antecede a qualquer ordenamento ou concessão jurídica e, portanto, o direito à vida não é um direito concedido, é inerente à existência, independe da vontade estatal.” (FERREIRA, 2015, s.p).

O biodireito tem uma ligação direta com bioética, porque trata da vida humana. A dignidade da pessoa humana deve ser severamente protegida, pelo direito, e com isso há a necessidade da regulamentação através da interferência do direito, nos procedimentos técnicos da reprodução humana assistida.

4.0 DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA

4.1 Aspectos histórico acerca da infertilidade e esterilidade

Antes de especificar os aspectos históricos das várias técnicas da Reprodução Humana, cabe primeiramente destacar sobre alguns aspectos importantes ligados a reprodução humana, que são a infertilidade e esterilidade. Elas acabam causando grande impacto emocional, mental e espiritual nas vidas das pessoas, que tem o sonho e o desejo de se procriar e multiplicar.

E com isso poderemos compreender com mais detalhes como começou o uso das técnicas da reprodução humana assistida, para formação de muitas famílias.

Por isso antes de mencionar a evolução histórica da reprodução humana, é necessário falar sobre os aspectos históricos da infertilidade e da esterilidade na humanidade.

Na Bíblia nos livro de Gênesis é mencionado o primeiro caso de infertilidade conhecido pela humanidade.

Raquel esposa do patriarca Jacó, não conseguia engravidar de seu marido, como suas outras esposas, dessa forma Raquel em total angustia e sofrimento suplicou ao seu marido que lhe desse filhos. “Dá-me filhos”, gritou Raquel para Jacó. “Dá-me filhos, senão morreréi”. “Gênesis 30:1”, (Bíblia Sagrada, 2013, p.41).

Autora Debora Spar menciona a historia de Raquel e Jacó do livro de Gênesis:

Parece apropriado que uma das primeiras referências antigas à infertilidade ocorra no livro de Gênesis e entre as famílias fundadoras da teologia ocidental. A mulher de Jacob, à semelhança de muitas das suas congêneres bíblicas, não conseguia engravidar. Depois de orar a Deus e suplicar ao marido, acabou por recorrer a um método comum no seu tempo comum no seu tempo: mandou Jacob “ter com” a sua serva e adaptou a criança que daí resultou. Sara procedeu de igual modo, enviando Abraão à sua serva Agar e dizendo: “Obtereí filhos através dela”. Com isso “estas narrativas explícitas e persistentes testemunham a longa história da infertilidade. Durante milênios, as sociedades veneraram a procriação, manifestando a sua reverência e respeito pela capacidade reprodutiva.

Quando as mulheres tinham filhos, considerava-se, pois que seguiam os caminhos de Deus e da natureza. E, quando os seus ventres se revelavam estéreis, era porque a vida se tinha extraviado. (SPAR, 2007, p.29).

A infertilidade na vida de uma mulher nos tempos antigos era considerada uma maldição, que levam estas mulheres á serem consideradas bruxas, e com isso elas eram banidas do meio social.

Para os judeus, a infertilidade era considerada como um castigo de Deus, e para os romanos era uma justificativa para o que o marido pudesse repudiar a esposa. (NETO, 2012, p.19).

Nos tempos da história de Raquel, o mundo julgava severamente as mulheres que não podiam gerar filhos como Raquel, e a infertilidade destas mulheres eram vistas com sentimentos de piedade e de desdém.

Autora Silvia da Cunha Fernandes, diz que: “na vida em sociedade, podemos afirmar que a esterilidade sempre foi considerada como um fator negativo, uma grande falha humana; já a fertilidade sempre foi vista como benção, a possibilidade de gerar e ter filhos tornava o homem imortal.” (FERNANDES, 2005, p.23).

Ao longo de milhares de anos e milhões de mulheres, a infertilidade manteve-se, por conseguinte, uma maldição silenciosa e irrevogável. (SPAR, 2007, p.30).

A situação não mudou na idade média, pois, até o final do século XV, a culpa pela incapacidade reprodutiva ainda era atribuída à mulher. (NETO, 2012, p.19).

Envergonhadas pela sua condição, as mulheres sem filhos confessavam o seu problema a parteiras, xamanes ou curandeiros, dispostas a tentar todos os remédios que lhe fossem impostos. (SPAR, 2007, p.30.)

Até o final do século XV, somente a mulher era considerada estéril, sendo inadmissível a possibilidade de haver esterilidade masculina. (FERNANDES, 2005, p.23).

Há tempos, a questão da infertilidade e esterilidade inquieta a Humanidade porque a reprodução representa etapa fundamental no ciclo da vida dos seres vivos: o nascer, o crescer, o reproduzir e o morrer. (MARINHO, 2010, p.17).

Quando tudo o mais falhava, oravam, adaptavam ou, à semelhança de Raquel, arranjavam outra mulher para gerar o “seu filho”. (SPAR, 2007, p.30.)

Os tratamentos aplicados para a infertilidade tinham implicações religiosas e seguiam rituais exóticos, se analisados à luz da medicina atual. A obrigação de virilidade e de fertilidade já estava profundamente arraigada na cultura ocidental. Determinante tanto para homens como para mulheres. Uma orientação da igreja católica de 1587 caracterizava a impotência masculina como um “impedimento público” ao sacramento do matrimônio. Processos contra maridos impotentes eram comuns em países europeus, como Espanha, França e Portugal. (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.14-15).

A maioria, porém, conformava-se com a esterilidade, buscando um magro consolo na crença de que era a vontade de Deus. “A necessidade de filhos mantinha-se persistente e cruel, exacerbada pela falta de outras opções para as mulheres e pelo estatuto que os herdeiros conferiam aos homens.” (SPAR, 2007, p.30.)

A reprodução representa, “para todo ser viva, a continuidade de sua espécie, a perpetuação no mundo de seu patrimônio genético e, para o Homem, a perpetuação de seu nome, tradição e valores, a ponto da esterilidade ser considerada causa para o divórcio na Grécia”. (MARINHO, 2010, p.17).

Angela De Souza M.T. Marinho explica que:

Durante tempos, eram atribuídos somente à mulher as causas de infertilidade e esterilidade, sendo a mulher considerada ser maldito que precisava ser banido do convívio social. Somente em 1677, através dos estudos desenvolvidos por Johann Hamm, admitiu-se a possibilidade da causa da esterilidade decorrer da ausência de espermatozoides, admitindo-se, assim, a esterilidade masculina. A concepção de esterilidade conjugal surgiu então, somente no século XVII. (MARINHO, 2010, p.19).

Foi somente no século XVII, que se admitiu que a esterilidade não era só da mulher, mas também do homem. (FERNANDES, 2005, p.23).

No Brasil, “as Constituições Primeiras do Arcebispado da Bahia, de 1720, que ditavam as regras morais do período colonial, também expressavam a mesma orientação que impedia o casamento àquele que “não era capaz de geração por falta ou desproporção dos instrumentos da cópula ou falta provenha da natureza, arte ou enfermidade. O tratado francês “La génération de l’Homme ou Tableau de l’Amour Conjugal”, obra de 1696, registrou a crença popular, já difundida em tempos anteriores, de que as mulheres eram responsáveis pela esterilidade do que os homens. Acreditava-se que as bonitas eram estéreis por castigo divino, culpa do pecado da vaidade. E as feias também eram divinamente punidas por sua

cobiça às bonitas. O mesmo castigo estava associado as mulheres lascivas. (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.15-16).

Era muito difundida a crença de que a impotência e infertilidade eram resultado de maldições. (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.18).

Às mulheres cabia a obrigação de procriar, imposta duramente pela sociedade e seus companheiros. As que não produziam descendentes eram comparadas a terras improdutivas e às mulas – geneticamente inférteis. As explicações médicas para a infertilidade eram imbuídas de mística. Sendo todos os internos os órgãos femininos responsáveis pela procriação era praticamente impossível seu exame, com as condições tecnológicas da medicina da época. (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.19).

A infertilidade causa danos sérios na vida de um casal, principalmente os emocionais. Nos tempos antigos, era difundida a infertilidade a castigo divino, e as mulheres eram únicas culpadas de não ter filhos. Isso foi se alterado, devido ao avanço científico, que acabou descobrindo que os homens também sofriam com a infertilidade e alguns casos com a esterilidade. E com isso surgem os primeiros experimentos com as técnicas da reprodução humana.

4.2 DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA REPRODUÇÃO HUMANA

Alguns historiadores e pesquisadores, não chegaram ao um consenso comum em relação às datas dos primeiros experimentos com a reprodução humana.

No entanto como o presente trabalho, não visa esclarecer ao certo os primeiros experimentos com a reprodução humana, serão especificadas as datas que alguns historiadores mencionam, os primeiros casos de uso das técnicas de reprodução humana.

Importante mencionar que alguns historiadores, informam que os primeiros estudos sobre a reprodução artificial, foram registrados pela civilização árabe, que cultivam palmeiras com intuito de produzir melhores frutos.

A autora Angela de Souza M.T. Marinho afirma:

Que é possível encontrar referências da utilização de meios reprodutivos artificiais em animais no século XIV; os árabes usaram meios artificiais para a reprodução de cavalos de raça, sendo referida técnica utilizada como artifício de guerra, seja pela inseminação de éguas dos inimigos com sêmen de cavalos velhos ou doentes, seja por furto de sêmen dos bons cavalos

dos adversários. Entretanto, não há registros comprovando essas experiências. No século XVIII, foram produzidas algumas experiências na área da reprodução, sendo que em 1767, o sábio alemão Ludwing Jacobi praticou as primeiras experiências de inseminação artificial no mundo animal. (Marinho, 2010, p.21).

Especificamente no diz, (MARINHO, 2010, p.22) respeito a reprodução humana em seres humanos, foi “em 1785, Thouret, decano da Faculdade de Medicina de Paris, fecundou sua mulher infértil, aplicando-lhe uma injeção intravaginal de seu esperma.

No século XIX os cientistas iniciaram as grandes conquistas no campo da reprodução assistida. As primeiras tentativas de reproduzir artificialmente o processo de fecundação se deram na Inglaterra de 1790, quando Jonh Hunter realizou uma inseminação artificial em uma mulher com o sêmen de seu marido. Porém, não obteve êxito. Dali em diante foram muitas tentativas frustradas, até que, em 1938, o primeiro experimento funcionou. O ginecologista francês Jamie Marion introduziu o líquido seminal no canal cervical de uma mulher. A pratica foi amplamente difundida e obteve sucesso em muitas outras mulheres. Também começaram a se adotar práticas de inseminação heteróloga, ou seja, por meio de doação de esperma de terceiro, sendo a primeira realizada em 1884, por Pancoast, ginecologista americano. (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.26).

Em 1790, o inglês Jonh Hunter obteve a gravidez de uma mulher introduzindo-lhe esperma de seu marido em sua vagina, salientando-se que apenas em 1883, com a descoberta feita por Dougues, obteve-se a confirmação de que os ovários têm participação no processo de fecundação; somente em 1890 – final do século XIX – os pesquisadores concluem que a fertilização se constitui através da união do núcleo de um espermatozóide com o núcleo de um óvulo. (MARINHO, 2010, p.22).

Ao término do século XIX, diversos pesquisadores concluíram que a fertilização ocorria com a união de um espermatozóide a um óvulo através da cópula carnal, era gameta fecundado que dava origem a um novo ser humano após a gestação. (FERNANDES, 2005, p.23).

Em 1838, Girauld consegue realizar, pela primeira vez, a inseminação artificial homóloga (com material genético do casal submetido ao tratamento). A primeira inseminação heteróloga (quando envolve material genético de terceiros) foi realizada em 1884, por Pancoast, nos Estados Unidos da América, em uma mulher cujo marido sofria de azospermia, que consiste na ausência de gametas no esperma. (MARINHO, 2010, p.22-23).

A partir destes primeiros casos, as investigações nas pesquisas das técnicas da reprodução artificial, foram ganhando mais espaço na busca de soluções, para resolver problemas relacionados á infertilidade ou esterilidade de casais.

Em 1953, os cientistas ingleses James B. Waston e Francis H.C. Crick descobriram a estrutura em hélice do DNA; esta descoberta deu origem à genética molecular, considerada como o marco inicial da engenharia genética. (FERNANDES, 2005, p.24).

Com a descoberta da estrutura do DNA, ocorreu efetivamente o surgimento da biotecnologia.

Costa (2013, p.93) citando Santos (2011, s.p) ensina que “a palavra biotecnologia é composta da fusão das palavras gregas bios que significa vida, com a palavra tecnologia que significa estudo das ferramentas”.

No artigo 2º da Convenção da Biodiversidade Biológica, está definido o conceito da biotecnologia da seguinte forma: *“biotecnologia significa qualquer aplicação tecnológica que utilize sistemas biológicos, organismos vivos, ou seus derivados, para fabricar ou modificar produtos ou processos para utilização específica.”* (Convenção da Biodiversidade Biológica, 2016, s.p).

Os anos 50 foram decisivos no desenvolvimento da medicina reprodutiva no Brasil e no mundo. “Neste período muitas descobertas foram a base de avanços científicos das décadas seguintes. Ali começaram a ser cultivadas as bases para a fertilização in vitro, e a transferência de embriões em animais, dando origem à técnica dos bebês de proveta. Começavam a se disseminar técnicas, tanto de contracepção, quanto de reprodução assistida, situações que até então não eram passíveis de solução ou que já existiam e eram de difícil acesso à população em geral.” (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.81).

Somente no século XX, a partir do conhecimento mais aprofundado das ciências médicas, é que aconteceram grandes descobertas no campo da genética. (FERNANDES, 2005, p.23).

Não se deve confundir a engenharia genética com a reprodução assistida; uma vez que esta é o conjunto de técnicas que visa superar a esterilidade, enquanto aquela é o conjunto de técnicas para leitura e manipulação do código genético. (FERNANDES, 2005, p.24).

Em 1940, em decorrência das descobertas feitas no início do século XX a respeito da conservação do sêmen fora do organismo - por resfriamento – surgiram os primeiros bancos de sêmen nos Estados Unidos. Diante disso, foi possível várias crianças norte-americanas serem geradas com o sêmen de soldados que lutaram na II Grande Guerra, tendo a Suprema Corte de Nova Iorque declarada a legitimidade dessas crianças. (MARINHO, 2010, p.23).

Até os anos 50 o tratamento da esterilidade era totalmente empírico, pobre em diagnósticos e em resultados. (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.86). No Brasil “a primeira organização médica de caráter nacional que se propunha a reunir profissionais da medicina para discutir assuntos referentes á reprodução humana foi fundada em 1947. Nasceu em 26 de dezembro com o nome de Sociedade Brasileira de Esterilidade (SBE). A SBE nasceu como uma entidade de âmbito nacional, com o objetivo de “ocupar-se das questões científicas e sociais referentes a esterilidade, as práticas abortivas e anticoncepcionais e a assistência a maternidade sob todos os seus aspectos. (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.44).

A sociedade brasileira de esterilidade, “passou a ser conhecida como sociedade brasileira de fertilidade por volta dos anos 60. Já em 1974 chegou a seu nome atual de Sociedade Brasileira de Reprodução Humana, quando foi realizado um evento no Rio de Janeiro, no Copacabana Palace. Reuniram-se especialistas de todo mundo em um grande encontro de da entidade, que marcou sua federalização.” (AMARAL; FREITAS; LIMA, 2009, p.53).

Fernandes afirma que: “a década de 70 foi decisiva para a evolução das procriações artificiais”. (FERNANDES, 2005, p.23).

Entre 1970 e 1975, vários geneticistas realizaram estudos sobre a fertilização *in vitro* como óvulos humanos, coleta de espermatozóides e óvulos, formação de embriões extracorporeamente e sua posterior implantação no útero. (FERNANDES, 2005, p.24).

Mais foi somente no final da década de 1970 que tivemos notícia do nascimento do primeiro bebê de proveta na Inglaterra. (FERNANDES, 2005, p.24).

O modo em que está centrada a sociedade contemporânea exige do ser humano o papel de reprodutor da espécie. “Não reproduzir a espécie gera angústias, incertezas e os mais diversos problemas na vida conjugal. Assim, surge como solução médica e científica para os casos de infertilidade e esterilidade a procriação medicamente assistida que viabiliza a realização de um dos sonhos que

permeia a Humanidade: a de ter filho, um descendente que perpetuará no mundo sua ascendência. (MARINHO, 2010, p.20).

Em 1979 ocorreu à aprovação da Convenção da Mulher, esta convenção foi ratificada no Brasil em 1984. Esta convenção eliminou todas as formas de discriminação contra a mulher, e seu art.12^a houve a determinação de medidas de políticas nacionais, acerca ao acesso à saúde da mulher, com o foco principal ao planejamento familiar, através de cuidados médicos. (MARINHO, 2010, p.24).

Art.12º - 1. Os Estados-partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos, a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive referentes ao planejamento familiar. (Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher *1979).

Com avanço na medicina e também nas medidas sociais da sociedade, cresceu o grande de mulheres que sofriam com a infertilidade, conseguiram ter seus filhos com ajuda das técnicas da reprodução humana, cada vez mais aperfeiçoadas em laboratórios.

As técnicas de Reprodução Humana Assistida foram um marco de descoberta para o campo da medicina. Com evolução dos procedimentos e das técnicas, foi possível realizar sonhos de muitos casais que sofriam com infertilidade e com esterilidade em suas vidas.

O que necessário observar, que estes procedimentos e técnicas relacionados à Reprodução Humana Assistida, necessitam de um ponto de equilíbrio entre a ciência e o direito.

Até onde vai o avanço tecnológico da medicina em relação á reprodução humana? E até aonde o direito pode coibir este avanço, visando proteger os direitos de personalidade e da vida dos indivíduos envolvidos neste campo da medicina.

4.3 Conceito de Reprodução Humana

Objetivo deste tópico é explicar o conceito de reprodução humana e suas várias técnicas utilizadas em seus procedimentos reprodutivos.

A Reprodução Humana tem vários termos na comunidade científica, para descrever a respeito das terminologias empregadas, a Professora Mestre em Direito Angela de Souza M.T. Marinho menciona quais são estes termos: “É possível encontrar o emprego da expressão procriação assistida, procriação artificial, procriação medicamente assistida, reprodução medicamente assistida, reprodução assistida, reprodução humana artificial e reprodução humana assistida” (MARINHO, 2010, p.25).

No capítulo I Princípios Gerais da Resolução 2.121/2015, diz que: “as técnicas de reprodução assistida (RA) têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação. (Conselho Federal de Medicina).

Autora Angela de Souza M.T. Marinho, faz um breve relato sobre os adjetivos dos termos relacionados á reprodução humana:

Os adjetivos empregados *artificial* e *assistida* referem à intervenção humana, da ciência especificamente, no ato da procriação, de gestação de novos seres que deveria ser dar naturalmente, pelos meios biológicos pertinentes. O adjetivo *artificial* deriva do latim *artificialis* e significa feito com arte, designando atividades entendidas como arte, técnica, habilidade e outras no mesmo sentido. O adjetivo *assistida* deriva do latim *adsistencia* e está empregado no sentido de proteção, amparo, intervenção de terceiros em um determinado ato, processo ou procedimento. Já os substantivos *reprodução* e *procriação* significam dar nascimento ou origem, produzir, gerar, perpetuar-se pela geração de um novo ser. (MARINHO, 2010, p.25).

Entende-se por TRA “os procedimentos terapêuticos da infertilidade conjugal onde ocorre a manipulação laboratorial dos gametas masculinos e feminino. Em 1978, com o nascimento de Louise Brown, na Inglaterra, decorrente do trabalho pioneiro de um cientista, Robert Edwards, e de um ginecologista, Patrick Steptoe, iniciou-se a era da reprodução assistida (Steptoe & Edwards, 1978). Em 2010, Edwards recebeu o Nobel de Medicina pelo seu trabalho no campo da medicina reprodutiva. Louise foi o primeiro bebê nascer, tendo sido concebido em

laboratório, fora do corpo materno. Nesses 37 anos, nasceram perto de cinco milhões de seres humanos graças às TRA.” (CAVAGNA, 2015, p.164-165).

A reprodução humana envolve a união das células sexuais femininas (óvulos) e masculinas (espermatozóides), que darão origem a um novo ser humano. (FERNANDES, 2005, p.26).

Nas palavras de Cláudia Maria Lima Scheidweiler:

A Reprodução Humana Assistida, ou também mais conhecida como a Fecundação Artificial, é todo processo em que o gameta masculino encontra a perfura o gameta feminino por meios não naturais. Existem duas formas clássicas ou principais de Fecundação Artificial, que não são a Inseminação Artificial e a Fecundação *In Vitro*. E ainda, uma terceira técnica, que, segundo Eduardo de Oliveira Leite, “consiste em apelar a uma terceira pessoa para assegurar a gestação quando o estado do útero materno não permite o desenvolvimento normal do ovo fecundando ou quando a gravidez apresenta um risco para mãe”, a qual seja: a maternidade de substituição. (SCHEIDWEILER, 2008, p.21).

O estabelecimento de uma família é considerado como um direito humano fundamental. “Apesar dos esforços das entidades médicas para prevenção e o seu tratamento apropriado, a infertilidade está se tornando cada vez mais comum no mundo desenvolvido. O declínio da saúde geral da população poderia, pelo menos em parte, ajudar a explicar o aumento da infertilidade, tais como o aumento na prevalência de obesidade, associada à anovulação e à síndrome transmissível, que afeta os órgãos reprodutivos”(CAVAGNA, 2015, p. 164 apud Tso e Duarte Filho, 2010, s.p)

Além disso, postergar a maternidade é algo comum nos dias atuais e vem se tornando fato rotineiro nas sociedades desenvolvidas. “Cada vez mais, as pessoas estão retardando o início de uma família. Conseqüentemente, essa demora em ter filhos resulta em um envelhecimento ovariano, associado à infertilidade. Recentemente, o Parlamento da União Européia reconheceu que a infertilidade é uma das causas do declínio demográfico em toda a Europa. Juntas, essas considerações médicas e sociais indicam que o número de casos de infertilidade está crescendo, resultando em um aumento progressivo na necessidade do uso das tecnologias de reprodução assistida (TRA).” (SCALQUETTE; CAMILLO, 2015, p.164).

Para Delbianco; “a Reprodução assistida é o meio pelo qual o homem interfere no meio da Reprodução, possibilitando que homens e mulheres com

problemas para se reproduzir tenham a possibilidade de procriação. A reprodução humana, “teve vários nomes durante seu desenvolvimento, quais sejam: “fecundação artificial”, “fertilização artificial”, “inseminação artificial”, ‘reprodução *in vitro*’, etc.”. (Delbianco, 2015, s.p).

4.4 ESPÉCIES

No presente tópico será abordando as diferentes técnicas atuais da reprodução humana.

Dentre as várias técnicas da reprodução humana, estão fertilização *in vitro*, a gestação por outrem, a clonagem e a inseminação artificial.

4.4.1 Inseminação Artificial

Em comparação com as outras técnicas de reprodução, esta técnica é a mais simples, pois os espermatozoides são inseridos no canal genital feminino através de um cateter. (SILVEIRA, 2013, p.64-65).

Sua diferença em relação às demais técnicas de reprodução é que o embrião ou o óvulo não são manipulados externamente. (LOUREIRO, 2009, p.99).

A inseminação, como forma de fecundação artificial, significa a união do sêmen ao óvulo por meios não naturais de cópula, cujo objetivo é a gestação, substituindo ou facilitando alguma etapa que seja deficiente no processo reprodutivo normal. As técnicas de reprodução humana têm o objetivo de solucionar os problemas da infertilidade humana. A primeira técnica de reprodução assistida de que se teve notícia, ocorrendo com a introdução do material germinativo fecundante masculino diretamente no útero da mulher, sem que para tanto seja necessário o ato sexual. (FERNANDES, 2005, p.28).

Marise Cunha de Souza comenta que:

A reprodução humana assistida, é um conjunto de técnicas, utilizadas por médicos especializados, que tem por finalidade facilitar ou viabilizar a procriação por homens e mulheres estéreis ou inférteis. Quando se fala em reprodução assistida, logo nos vêm ao pensamento a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*, como se a reprodução assistida se limitasse à utilização dessas técnicas e suas variações, nas quais não há o intercuro sexual. Por essa razão, os que entendem dessa forma afirmam que tais técnicas dissociaram a reprodução do sexo. (SOUZA, 2010, s.p).

Os procedimentos de reprodução humana devem estar submetidos à Resolução 2.121/2015.

4.4.2 Fertilização in Vitro.

A fertilização *in vitro* – uma das várias técnicas de reprodução assistida começou a ser estudada em 1878, quando Schenk, na tentativa de fertilizar óvulos de cobaias, incubou oócitos foliculares com espermatozóides, não obtendo êxito nessa empreitada. (MARINHO, 2010, p.23).

A técnica consiste na coleta dos gametas para que a fecundação seja feita em laboratório e depois na transferência desses embriões de volta para o útero materno. “O método foi usado pela primeira vez na Inglaterra em 1978 e foi trazido ao Brasil em 1983. Nessa época ele era conhecido como bebê de proveta.”(AYRES, 2016, s.p.)

A Fertilização In Vitro é uma técnica realizada em ambiente laboratorial que consiste no manuseio de gametas masculinos e femininos afim de gerarem em embrião, que após alguns dias de desenvolvimento é transferido para o útero materno. Inicialmente é necessário estimular a produção de óvulos através de medicamentos específicos e acompanhamento periódico. Após esse período é feita a coleta dos óvulos e espermatozóides para realizar o procedimento. O tratamento dura em média 12 a 18 dias. (SESMA, 2016, s.p.)

Fernandes Cunha diz sobre fertilização in vitro: “esta técnica reproduz artificialmente, num tubo de ensaio, o ambiente das de Falópio, local propício para a fertilização natural, prosseguindo até a transferência do embrião para o útero materno.” (FERNANDES, 2005, p.32).

Para quem a fertilização in vitro é indicada? “Normalmente a técnica é utilizada para casais em que a mulher tenha problemas nas trompas ou endometriose, o que pode dificultar a chegada dos espermatozóides até o óvulo. Também pode ser feita em casos de problemas na produção de gametas no homem.” (AYRES, 2016, s.p.)

No Brasil, o primeiro sucesso com a técnica da reprodução da fecundação in vitro deu-se em 1984, que provocou o nascimento de Ana Paula Caldeira, na cidade de São José dos Pinhais, no Paraná. (NETO, 2012, p.21).

4.4.3 Gestação por outrem

Essa técnica é popularmente conhecida por “barriga de aluguel, mãe de aluguel maternidade por substituição e mãe hospedeira. Trata-se de uma mulher que irá ceder seu útero para gerar um filho de terceiros, cujo material genético será utilizado. Em outras palavras, é a possibilidade que uma mulher que não pode gerar um filho tem de conseguir conceber um filho biológico, porém fora do seu ventre.” (MALUF, 2010 p.164).

A primeira, a gestação por outrem parece um tanto quanto novidade, coisas do mundo moderno, no entanto, na Bíblia (Gênesis capítulo 16) “conta-se que Sara, mulher de Abraão, não gerava filhos, por ser estéril; porém, tinha uma serva egípcia, por nome de Hagar. Disse, então, Sara a Abraão: Eis que o Senhor me tem impedido de dar à luz filhos; toma, pois a minha serva, e assim me edificarei com filhos por meio dela. E Abraão anuiu ao conselho de Sara. Possuiu a escrava, e ela concebeu.” (NERY, 2005, s.p).

Desse modo constata-se que há muitos já ocorria à maternidade por sub-rogação e mister se faz o amparo legal para dirimir as dúvidas e questionamentos que geram profunda perplexidade no meio social e grande cautela entre os juristas. (NERY, 2005, s.p).

De minuciosa e apresentando várias possibilidades e questionamentos, sobre esta técnica o Dr. Juiz de Direito José Francisco Matos enuncia:

Gestação por outrem (maternidade-de-substituição) Dentre as técnicas de procriação assistida, optamos por destacar a gestação por outrem. Essa técnica decorre de um acordo destinado à assunção da obrigação, por uma mulher e um médico, de levar a término a gravidez para um casal estéril. O óvulo, o esperma ou ambos são retirados de seu habitat natural e criados num tubo de ensaio ou *in vitro* e, após a fecundação, introduzidos no útero de uma mulher.

Percebe-se, desde breve, o quanto tal técnica difere das demais, visto que envolve uma mulher que não pretendia ser a mãe jurídica da criança a nascer. “Há duas técnicas fundamentais: a) o óvulo e o sêmen podem provir de casais ou companheiros e, depois da fecundação que ocorre num tubo de ensaio ou *in vitro*, são introduzidos no útero de outra mulher. Está é a hipótese da chamada mãe portadora. b) os gametas (óvulo ou esperma) não são fornecidos pelos parceiros, mas provêm de doador(es). Esta é a hipótese da chamada mãe substituta, que é inseminada com o esperma do marido da contrante, fornecendo também o óvulo.

A gestação por outrem, quando onerosa, representa a possibilidade do uso

remunerado do corpo de uma, tal qual na prostituição, todavia, aqui, diversamente do que ocorre no comércio carnal, revela-se indispensável a intervenção da ciência para que se alcance o objetivo colimado. Patentes, portanto, os dilemas éticos e jurídicos que a questão encerra, a demandar o estabelecimento de limites precisos, de modo a impedir nova forma de comércio do corpo, ainda que ausente o congresso carnal.(Matos, 2009, s.p.).

Porém, mesmo que esta técnica de gestação por outrem seja uma solução viável, para pessoas que sonham em ter seus filhos, é necessário que tal técnica seja usada com cautela de todos envolvidos, e principalmente que haja uma cuidadosa legislação a respeito dessa técnica, que resolva qualquer conflito que o uso desta técnica pode gerar.

4.4.4 Clonagem

A palavra clone vem do grego, klón, e significa broto da planta que, quando quebrada, pode se desenvolver de forma semelhante à da planta-mãe. (DINIZ, 2008, p.28).

Segundo o artigo 3º em seus incisos VIII, IX, X da Lei nº 11.105/2005 (lei de Biossegurança) “clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

Art.3º Para os efeitos desta Lei considera-se:

VIII – clonagem: processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, com ou sem utilização de técnicas de engenharia genética;

IX – clonagem para fins reprodutivos: clonagem com a finalidade de obtenção de um indivíduo;

X – clonagem terapêutica: clonagem com a finalidade de produção de células-tronco embrionárias para utilização terapêutica;

Camila Valeriano expõe em um breve relato sobre a clonagem no Brasil:

No Brasil a clonagem humana tem vedação expressa no art.6º, inciso IV da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), sendo permitida a clonagem para fins terapêuticos no art. 3º, inciso XI c. C art. 5 desta mesma lei. O “termo biossegurança nada mais é do que uma ciência voltada ao controle e a minimização de riscos advindos da prática de

diferentes tecnologias, seja em laboratório ou quando aplicadas ao meio ambiente, no nosso país a legislação encarregada da biossegurança, abrange a tecnologia de engenharia genética, desta forma, a tecnologia do DNA ou RNA. Esta lei regulamentou os incisos II, IV e V do § 1.º do art. 225da Constituição Federal, estabeleceu normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, criou o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestruturou a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, além de dispor sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB. A clonagem durante as últimas décadas tem sido objeto de grandes discussões, o avanço científico e o aprimoramento tecnológico trouxeram complexas questões éticas, religiosas e jurídicas, tendo em vista o fato de que a técnica de clonagem rompe com o sistema natural de reprodução humana, modificando fundamentalmente o sentido da procriação. A clonagem nada mais é do que uma forma de reprodução assexuada, tendo como base um único patrimônio genético. “Dessa forma os indivíduos que resultarem deste processo terão as mesmas características genéticas do indivíduo doador dos cromossomos, pois um único patrimônio genético pode ser reproduzido diversas vezes.

Em outras palavras “o que chamamos de clones são células ou organismos originários de uma única célula, que são idênticos a ela, alguns vegetais, fungos e até mesmo os gêmeos univitelinos são exemplos de clones, pois estes últimos compartilham do mesmo DNA, ou seja, do mesmo material genético originado pela divisão do óvulo fertilizado. (VALERIANO, 2016, s.p).

Com avanço da biotecnologia no decorrer dos anos, foi possível clonar seres. Todavia é expressamente proibido clonar seres humanos, somente animais, como aduz o art.6º da Lei 11.105/2005 (lei de biossegurança), e ainda tem a indício de crime expresso em seu art.26, para aqueles que realizaram clonagem humana.

Art. 6º Fica proibido:

IV – clonagem humana;

Art. 26. Realizar clonagem humana:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Portanto, a clonagem humana é está proibida no Brasil atualmente, porém ainda tem muita discussão acerca da chamada terapêutica, que é aquela realizada para que células- tronco sejam produzidas. Estas, por sua vez, tem finalidade de produzir órgãos para serem utilizados para transplante. (LEITE, 2016, s.p).

5 AUSÊNCIA DE UMA LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.

No Brasil até o presente momento, inexistente uma lei que regulamente as técnicas da reprodução humana assistida. Coube ao Conselho Federal de Medicina, editar a primeira norma sobre a utilização das técnicas de Reprodução Humana Assistida, através da Resolução 1.358/92.

A primeira resolução do Conselho Federal de Medicina, que trouxe normas éticas para utilização das técnicas de Reprodução Humana foi a de número 1.358/92, que proibia o uso de técnicas com o objetivo de selecionar o sexo ou qualquer característica biológica do futuro filho e a doação gratuita de material genético. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2015, s.p).

As Resoluções do Conselho Federal de Medicina, apenas regulamenta atuação do médico sobre a reprodução humana, não possuindo força como lei, que possa resolver conflitos envolvendo as técnicas de reprodução humana assistida.

Muito se tem discutido acerca das técnicas de reprodução humana assistida, principalmente pela falta de uma legislação que trate do assunto. (CARVALHO, 2013, s.p).

Não temos ainda entre nós uma legislação específica sobre Reprodução Humana, ao contrário de países como Estados Unidos, França e Inglaterra. A norma legal que mais chega próximo é a Lei da Biossegurança editada em 2005, que tem por finalidade regulamentar a pesquisa com células-tronco embrionárias. (FRANÇA, 2014, p.370).

O ordenamento jurídico brasileiro conta apenas com Resoluções do Conselho Federal de Medicina que regula as normas éticas a respeito dos procedimentos médicos, a serem utilizados dessas técnicas de reprodução assistida. (CARVALHO, 2013, s.p).

O atual estágio de desenvolvimento da sociedade contemporânea tem demonstrando que, por vezes, diferentes áreas do conhecimento atuam sobre o mesmo objeto, dando origem às chamadas interdisciplinaridades. Exemplo disso são as questões relativas à reprodução medicamente assistida: as práticas dessas novas técnicas e suas implicações geram dúvidas quanto ao seu acesso, ao conhecimento das origens genéticas, a

escolha das características do embrião, o consentimento informado, dentre outras questões que têm origem no desenvolvimento da Ciência Médica, mas geram reflexos sustâncias no direito e nas relações familiares. (SALES, 2013, p.94-95).

Hoje, muitos casais vêm se socorrendo desse procedimento, vista a impossibilidade de conceberem filhos de forma natural. (CARVALHO, 2013, s.p).

Segundo dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), 8 a 15% dos casais têm ou terão problemas de fertilidade. A estimativa, no Brasil, é que de que esse número seja de aproximadamente de 278 mil casais. (NERINDER, 2016, s.p).

Destaca-se a temática da reprodução assistida, pois nela emergem interesses individuais, conjugais e também de toda a sociedade, sendo uma matéria substancialmente interdisciplinar que exemplifica como as fronteiras entre o público e o privado são cada vez mais tênues. (SALES, 2013, p.94).

Para Fernandes, “deve-se ressaltar a importância de se investigar a questão da responsabilidade civil decorrente da utilização das técnicas de reprodução humana artificial, visto que todos os agentes que participam do processo, sejam eles médicos, clínicas, doadores, receptores, embriões, estão sujeitos a sofrerem ou causarem dano a outrem.” (FERNANDES, 2005, p.127).

Diniz explica que: “a responsabilidade civil pode ser definida como sendo a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal. (DINIZ, 1998, p.33-34).

Nas palavras de Sergio Cavalieri Filho sobre responsabilidade civil:

A noção de responsabilidade civil, em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a idéia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa idéia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem por reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (FILHO, 2014, p.14).

Em matéria de reprodução medicamente assistida observa-se um curioso enlace entre as esferas públicas e privadas. (SALES, 2013, p.94).

Segundo Silvia da Cunha Fernandes:

O vínculo que une médico e paciente é eminentemente contratual; de um lado temos uma pessoa (paciente) que procura os serviços especializados de um profissional para atender a um problema seu de saúde, de outro o profissional detentor do conhecimento especializado necessário para ajudar na cura de seu paciente. Somente em casos excepcionais, quando o médico cometer um ato ilícito ou violar normas regulamentares no exercício de sua profissão, poderemos verificar a natureza delituosa de sua conduta. Desse modo, somente quando agir com negligência, imprudência ou imperícia poderá o profissional médico ser responsabilizado por sua conduta, tendo o dever de reparar os danos causados a seu paciente.” (FERNANDES, 2005, p.133-134).

Assim sendo, “podemos afirmar que a responsabilidade civil médica decorre da culpa provada; se não se puder demonstrar que o dano resultou de negligência, imprudência, imperícia ou erro grosseiro do profissional médico, afastada estará à responsabilidade civil. No mesmo sentido, a Lei nº8. 078/90 (Código de Defesa Consumidor), em seu artigo 14, § 4º, dispõe que a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante culpa.” (FERNANDES, 2005, p.135).

Embora “a Constituição Federal de 1988 tenha reconhecido outros tipos de entidades familiares, o desejo pela procriação ainda é um aspecto bastante relevante na formação da família, sendo ligada não só a idéia de felicidade, continuidade da espécie, mas uma realização pessoal.” (CARVALHO, 2013, s.p).

Em princípio poder-se-ia dizer que as técnicas de reprodução assistida poderiam ser livremente realizadas por envolverem questões tocantes ao direito de constituir família, à intimidade, à vida privada e à dignidade da pessoa, encontrando amparo legal no princípio constitucional do livre planejamento familiar. (SALES, 2013, p.94).

No campo das procriações medicamente assistidas, podemos inferir e perceber que a vulnerabilidade dos procedimentos pode causar várias lesões aos direitos da personalidade das pessoas envolvidas no processo, decorrentes da conduta culposa dos médicos. (FERNANDES, 2005, p.136).

Com isso Fernandes conclui que:

Os projetos de lei sobre reprodução assistida que se encontram ou se encontravam no Congresso Nacional estão longe de resolver as questões mais intrincadas relacionadas ao tema; simplesmente passaram ao largo destas acreditando que a ciência, sábia como é, se autolimitará. Todavia, os recentes avanços em matéria de medicina reprodutiva demonstram que os

cientistas, na ânsia de “brincar de Deus”, simplesmente esqueceram que o ser humano tem sua dignidade e esta deve ser respeitada. Com isso Fernandes conclui que: “qualquer país que pretende legislar sobre reprodução assistida deve, antes de qualquer coisa, partir de princípios éticos básicos de respeito à dignidade da pessoa humana, bem como dos princípios gerais de direito universalmente consagrados.” (FERNANDES, 2005, p.179).

Ainda que tenham sido aprovados alguns Projetos de Lei como a Lei 11.105/05, “faz necessária uma regulamentação mais específica, na medida em que a questão da infertilidade venha a ser legalmente contemplada. Por mais que se discuta a questão da técnica médica, não se pode fugir das questões éticas e morais. O tema é carregado dessas questões, uma vez que o procedimento artificial induz a extensa utilização e manipulação de embriões, trazendo a possibilidade num futuro muito próximo da *eugenia*¹, da prole e por conseqüência, da espécie humana.” (SCHEIDWEILER, 2008, p.23).

A “Lei 11.105/05 permitiu, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e não utilizados no respectivo procedimento, mas não contemplou, nem tampouco regulamentou as condições dos procedimentos de fertilização *in vitro*.” (SCHEIDWEILER, 2008, p.26).

No ordenamento jurídico brasileiro não existe nenhuma normatização específica que regule a reprodução humana assistida, ou seja, a procriação da forma não convencional diferente da natural. (CARVALHO, 2013, s.p).

O Código Civil Brasileiro fala em reprodução humana assistida apenas no art.1597 quando trata da presunção de filiação dos filhos concebidos a partir da utilização dessas técnicas: (CARVALHO, 2013, s.p).

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

¹ *Eugenia é um termo criado por Francis Galton (1822-1911), que a definiu como o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações seja física ou mentalmente. O tema é bastante controverso, particularmente após ter sido parte fundamental da ideologia de pureza racial nazista, a qual culminou no Holocausto. Mesmo com a cada vez maior utilização de técnicas de melhoramento genético usadas atualmente em plantas e animais, ainda existe um certo receio quanto ao seu uso entre os seres humanos, chegando até o ponto de alguns cientistas declararem que é de fato impossível mudar a natureza humana, negando o caráter animal de nossa espécie. Disponível em: <http://www.dicionarioinformal.com.br/eugenia/> Atualmente, diversos filósofos e sociólogos declaram que existem diversos problemas éticos sérios na eugenia, como abuso da discriminação, pois ela acaba por categorizar pessoas como aptas ou não-aptas para a reprodução.*

- I – nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;
- II – nascidos nos trezentos dias subseqüentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;
- III – havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;
- IV – havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga róloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Esse artigo nada regulamenta de efetivo a respeito da utilização das técnicas de reprodução humana assistida. (CARVALHO, 2013, s.p).

Assim diante dessa situação de inexistência de regulamentação legal restou ao Conselho Federal de Medicina editar resolução que regulou aos procedimentos a serem adotados e seguidos pelos médicos ao tratar e utilizar essas técnicas. (CARVALHO, 2013, s.p).

Apesar de inúmeros projetos de lei que visam regulamentar as novas tecnologias reprodutivas no país, inexistente algo concreto que dê um suporte jurídico para sua utilização. (SCHEIDWEILER, 2013, p.25).

Como seria de se esperar, essas técnicas lidam com a saúde reprodutiva e a sexualidade dos casais; “portanto, surge uma série de questionamentos de natureza ética e até religiosa. No Brasil, não há legislação específica sobre o assunto, e todos os profissionais envolvidos com TRA obedecem à resolução do Conselho Federal de Medicina. A primeira resolução do CFM data de 1992; passaram-se 18 anos até que a resolução sofresse sua primeira revisão em 2010. “(SCALQUETTE; CAMILO, 2015, p.170).

E em julho de 2015, a resolução foi novamente revisada e atualmente é a Resolução de nº 2.121/2015 que trouxe algumas modificações, conforme será comentando em próximo tópico deste presente trabalho.

A Resolução nº 2.121/2015, traz algumas implicações acerca de inseminação artificial pos mortem.

No ano de 2010, a professora paranaense Kátia Lenerneir, ingressou com uma ação judicial, para obter o esperma congelado do seu marido falecido, por câncer.

Sobre o caso de Kátia foi noticiado que:

O Juiz Alexandre Gomes Gonçalves, da 13ª Vara Cível de Curitiba, concedeu liminar para a professora Kátia Lenerneir, 38 anos, poder usar o sêmen congelado do marido e fazer uma inseminação artificial. O posicionamento do Conselho Federal de Medicina (CFM) é contrário ao da Justiça e pode punir o médico que realizar o procedimento, de acordo com

resolução 1.385 do órgão, que só autoriza a fecundação após a morte quando houver autorização por escrito do falecido. O médico Lídio Jair Ribas Centa, responsável pela inseminação de Kátia, disse que consultou o CFM e o departamento jurídico da clínica para garantir seus direitos profissionais caso realize a inseminação em Kátia. Ele disse, que acredita que a decisão da justiça é soberana. Ele ainda que a professora já está apta a iniciar o procedimento para inseminação. (ARAUJO, 2010, s.p).

Em virtude da recusa, houve a interposição da ação ordinária acima mencionada, que até então, autorizou liminarmente a utilização do material congelado, suprimindo uma lacuna legal. (DANTAS, 2014, p.231).

Estes e outros casos, até alguns anos atrás tratados apenas no campo da ficção científica, começam a se tornar comuns sendo necessário um posicionamento legislativo claro, de modo dirimir dúvidas e normatizar as situações, estabelecendo quais parâmetros legais, e limites éticos, devem ser seguidos em situações semelhantes. (DANTAS, 2014, p.232).

É possível destacar algumas áreas bastante sensíveis, como a manipulação genética – além da chamada Lei de Biossegurança, o novo Código de Ética Médica permite o uso da terapia genética para tratamento de doenças, proibindo a geração de embriões extranumerários para fins de pesquisa, a escolha de sexo, a *eugenia*, ou mesmo produção de seres humanos geneticamente alterados – ou a reprodução medicamente assistida – outro campo cuja atuação médica trabalha no limiar entre a legislação e a ética, com o elemento complicador de ser tecnologia cara e de ponta (deixando pouquíssima margem para a tolerância ao erro ou ao mau trabalho.”Tanto “a fertilização *in vitro* quanto as demais técnicas de reprodução assistida possuem conseqüências que vão além do seu aspecto puramente médico-científico. Atualmente, a discussão sobre a possibilidade (real) da reprodução post-mortem, com utilização de sêmen previamente colhido, trás com ela todo um conjunto de repercussões a afetar as relações regidas pelo direito de família e o direito sucessório, por exemplo. A valorização da autonomia levanta novas questões jurídicas, como a responsabilidade civil do paciente, e os limites decisórios da atuação médica em casos de recusa de tratamento. Mais uma vez, já que, a despeito de o ordenamento legal, em seu conjunto, tender para o respeito às decisões do paciente, ainda existe muita resistência entre os médicos, e muitas dúvidas sobre tais procedimentos perante os tribunais. (Testemunhas de Jeová, autonomia de adolescentes, etc). (DANTAS, 2014, p.263).

Os conceitos de Lei e Justiça nem sempre se comunicam. Mas por vezes a ausência de normas, o vazio legal, é mais prejudicial que um disciplinamento equivocado. (DANTAS, 2014, p.264).

Dantas faz uma relevante análise acerca dos artigos do Código Civil Brasileiro, ao demonstrar a falta de relevância pelo Código, e em mencionar aspectos ligados a reprodução humana;

Ao analisar brevemente o Código Civil brasileiro, se percebe que o legislador parou no tempo, no sentido de não acompanhar (e nem prever) os conflitos surgidos com a evolução das técnicas de reprodução assistida. Nele, há apenas poucos (e vagos) artigos que possuem relevância ou pertinência para o tema, regulamentando questões relativas ao parentesco e à sucessão. São eles: 1593, 1597 até V; 1601,1607, 1609parágrafo único;1799 até III.

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem.

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

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

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

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

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

Art. 1.601. Cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível.

Parágrafo único. Contestada a filiação, os herdeiros do impugnante têm direito de prosseguir na ação.

Art. 1.607. O filho havido fora do casamento pode ser reconhecido pelos pais, conjunta ou separadamente.

Art. 1.609. O reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento é irrevogável e será feito:

Art. 1.799. Na sucessão testamentária podem ainda ser chamados a suceder:

I - os filhos, ainda não concebidos, de pessoas indicadas pelo testador, desde que vivas estas ao abrir-se a sucessão;

II - as pessoas jurídicas;

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

São, sem dúvida alguma, dispositivos ainda insuficientes para permitir a resolução dos relevantes conflitos que já começam a bater às portas dos tribunais.

Tentativas de modernização, no que permite ao uso de técnicas de reprodução humana assistida, e suas influências no direito sucessório, e mais diretamente no direito de família, vem surgindo na forma de Enunciados, patrocinados pelo Conselho da Justiça Federal. (DANTAS, 2014, p.290-291).

Por fim, estes artigos não regulamentam de efetivo o uso das técnicas de reprodução humana na legislação brasileira, ainda é muito necessária uma lei adequada e mais ampla sobre a reprodução humana assistida no Brasil.

Por existir alguns aspectos negativos das técnicas de reprodução assistida, ordenamento jurídico brasileiro, precisa regulamentar tais procedimentos de reprodução.

Uns dos aspectos negativos destas técnicas são: a elevada mortalidade de embriões, que atualmente se registra um alto número de embriões sacrificados, a sobra de embriões, que é uma questão muito delicada no momento,

no Brasil é permitido descartar embriões após cinco anos, e isso ocorre somente através do consentimento do paciente.

Anualmente a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), realiza um relatório, que aponta no Brasil a quantidade de embriões congelados.

O Relatório divulgado em 18/02/2016 apontou que no Brasil existem 63.359 de embriões congelados. (PORTAL ANVISA, 2016, s.p).

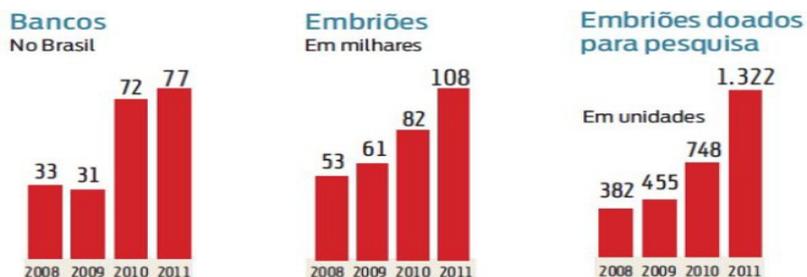
Para congelar esses embriões, os casais pagam uma taxa que varia entre R\$600,00 e R\$1.200,00 e para mantê-los neste processo é preciso arcar com uma mensalidade. Entretanto cerca de 80% desse material é abandonado pelos pacientes e o banco que arca com as despesas da manutenção repondo nitrogênio e garantindo espaço físico. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013, s.p).

Com crescente número de congelamento de embriões no Brasil, é necessária uma lei mais específica, que abrange sobre o tempo de congelamento, seu descarte e uso para pesquisas científicas.

O gráfico abaixo demonstra o crescente número de congelamentos de embriões no Brasil nos últimos anos:

ESTOQUES

Os bancos de reprodução assistida do país armazenam 108 mil embriões congelados. Muitos deles estão guardados há mais de cinco anos.



Antes de a Anvisa adotar o controle de embriões congelados, estima-se que tenham sido congelados mais de **47 mil deles no país**. No Paraná, são **4.109 embriões**, **980 deles em 2011**.

Obs.: A Lei de Biossegurança prevê que os embriões usados nas pesquisas precisam ser considerados inviáveis (sem condições de se desenvolver) ou que tenham sido congelados até março de 2005, desde que o procedimento seja autorizado pelos responsáveis.

Fonte: SisEmbrio/Anvisa. Infografia: Gazeta do Povo.

Na análise de Genival Veloso de França:

A questão do descarte de embriões congelados continua sendo uma questão muito delicada na reprodução humana assistida da fertilização in vitro. Há países, como a Espanha, que permitem o congelamento de embriões durante cinco anos e depois deste prazo obriga sua destruição.

Na Dinamarca os que sobram são destruídos logo após a fertilização, sem necessidade de criopreservação. Outros defendem a ideia da doação de embriões para fins de pesquisa, como ocorre nos Estados Unidos e Bélgica. Na Alemanha não se permite gerar mais embriões do que se necessita implantar. E, enfim, aqueles que em face de legislação ou sentença judiciais vêm decidindo em favor da manutenção ou da adoção. No Brasil não há regulamentação sobre o assunto, a não ser resolução do Conselho Federal de Medicina, que aponta algumas normas éticas sobre a reprodução assistida. (FRANÇA, 2014, p.377).

Outros aspectos negativos relacionados às técnicas de reprodução assistida, são o uso de embriões em pesquisa, que necessita de uma política correta, no intuito de proteger e resguardar estes pré-embriões preservados, de especuladores em programas de experiências e manipulação genética de embriões humanos, a manipulação genética, o tempo de congelação dos embriões, a condição jurídica do embrião congelado, fertilização após a morte do conjugue, a natureza jurídica da obrigação médica na Reprodução Assistida, e comercialização de sêmen, óvulos e embriões, aluguel do útero. (MARINHO, 2010, p.85).

A ausência de disciplinamento legal para determinadas questões acrescenta mais um problema ao gerenciamento jurídico da profissão médica. (DANTAS, 2014, p.263).

Vale destacar o que ocorreu recentemente no Brasil, com o caso do ex-médico Roger Abdelmassih. Este caso foi um ponto muito negativo, para esfera da Reprodução Humana Assistida no Brasil, porque demonstrou à crueldade de um médico, no mau uso das técnicas de TRA, que acabou trazendo muito sofrimento há dezenas de famílias.

As notícias que foram, divulgadas em vários canais de comunicação, em tele-jornais, como o Jornal da Record, Jornal Nacional, Jornal da Band Noite, Domingo Espetacular, Fantástico, e portais da internet de notícias UOL, revista Época Independente, portal R7 e dentre outros meios de comunicação, demonstra um ponto negativo relevante, sobre as técnicas de Reprodução Humana, essas técnicas em mãos erradas podem destruir vidas, e causar sérios danos muitos irreversíveis em uma família.

Assim foi noticiada pelo portal Istoé Independente:

A clínica de Abdelmassih informou que a sexagem é uma infração somente para o Código de Ética Médico, mais não é caracterizado crime na lei brasileira. A sexagem é permitida pelo Conselho Federal de Medicina, somente em casos de diagnóstico genéticos de doenças graves, e com isso para evitar doenças é permitido o uso da sexagem em técnicas de

reprodução humana. Por exemplo, existe doenças que acometa somente um sexo ou masculino ou o feminino, se, por exemplo, um homem cujo irmão faleceu de distrofia muscular de Duchenne, patologia que atinge somente o sexo masculino, este homem pode escolher ter uma filha. Há vários relatos de ex-pacientes de Abdelmassih, que o ex- médico fez propostas para algumas delas que desejava engravidar, que elas utilizassem o óvulo ou espermatozóide de outros pacientes sem que os maridos dessas mulheres soubessem que seria usando nelas, materiais genéticos de outros pacientes. Outras pacientes contaram que tiveram conhecimento que seus óvulos foram usados em outras mulheres no tratamento de fertilização *in vitro*, e esses óvulos foram fecundados e geraram filhos com seus DNA em outras mulheres. Para elas isso é motivo de muita angústia, porque sabem que existem filhos seus com seu DNA, mais desconhece o seu paradeiro e que talvez nunca tenham contato com eles. Existem ex-pacientes de Abdelmassih que relata que tiveram sérios problemas em seus casamentos, por causa do uso de seus óvulos em outras mulheres e outras infelizmente acabaram se divorciando pelo fato ocorrido com seus óvulos na clínica de Abdelmassih. Em um relato de uma ex-paciente de Abdelmassih, o ex-médico propôs a sua paciente, que tinha problemas de fertilidade para engravidar, que ela comprasse de quatro a seis embriões no valor de US\$10 mil dólares, e o médico garantiu que os embriões teriam características dela e do seu marido, e até mesmo o tipo sanguíneos de ambos. E ainda foi racista ao dizer á esta paciente que os embriões não seriam de uma “ negra de rua”. A paciente relata que ficou chocada com a proposta do ex-médico, e o mesmo tentou tranquiliza-la, alegando que sendo sua clínica a maior da América Latina no ramo de reprodução humana assistida, não aconteceria nada se ela aceitasse a sua proposta ou caso resolvesse denunciar ele por tal ato. Na condenação de Roger Abdelmassih, a lei não aplicou penalidades sobre tais crimes, mais somente sobre os casos de abuso sexual de suas pacientes. O ex- médico foi condenado há 278 anos de prisão, por 52 estupros e 39 tentativas, e atualmente se encontra preso em um presídio do estado de São Paulo. Porém não há condenação em cima dos crimes dele cometidos na aérea da reprodução humana, pelo fato de não haver ainda lei especifica que regulamenta tais crimes cometidos por ele e por sua clinica. Seu registro médico de Roger Abdelmassih foi cansado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, em 20 de maio de 2011 em um processo administrativo, que acusou o ex-médico de infringir vários artigos do Código de Ética medico, dentre alguns que são, fecundação artificial com material genético de outros pacientes, transplante de órgãos e tecidos e abortamento. (FRUTUOSO; CARDOSO, portal Istoé Independente).

Essas ex-pacientes relataram que tiveram a opção de escolher o sexo de seus filhos, um procedimento chamado sexagem, que é proibido pelo Conselho Federal de Medicina.

Com a falta de uma lei no Brasil, que regulamente o uso da sexagem na Reprodução humana assistida, isso acaba permitindo que muitos médicos como Roger Abdelmassih, acham que podem brincar de ser o Senhor Deus.

Atualmente, “em nosso ordenamento jurídico, está pendente de aprovação do Plenário, o projeto de Lei nº115/2015, que institui o Instituto da Reprodução Assistida para regulamentar à aplicação e utilização das técnicas de

reprodução humana assistida, bem como seus efeitos no âmbito das relações civis e sociais. (DELBIANCO, 2015, s.p).

As possíveis soluções para ausência de lei específica sobre a Reprodução Assistida estão elencadas no projeto lei 115/2015, que irá instituir o Instituto da Reprodução Assistida, que encontra-se em apenso ao presente trabalho.

Entende-se Delbianco que: “Este Instituto da Reprodução Assistida vai regulamentar a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida, bem como seus efeitos no âmbito das relações civis e sociais. (DELBIANCO, 2015, s.p).

O projeto lei 115/2015 tem 106 artigos, e tem como objetivo regulamentar o uso das técnicas da Reprodução Humana Assistida, no âmbito administrativo, civil e penal.

Com criação deste Instituto da Reprodução Humana Assistida, serão alcançados caminhos inovadores, sobre a reprodução humana assistida, e com isso será contornado as conseqüências geradas pelo uso das técnicas da reprodução assistida, e possibilitar a harmonia entre o avanço tecnológico da medicina e ordenamento jurídico brasileiro.

Essa regulamentação da Reprodução Humana Assistida é muito necessária, para a pacificação da relação social entre a sociedade, o direito e medicina.

O questionamento de muitos autores em relação à Reprodução humana, é se ciência tem o direito de fazer tudo o que quiser, sem se preocupar com as conseqüências de seus atos em prol da evolução científica.

Neste sentido autora Ana Cláudia Silva Scalquette, levanta uma importante discussão acerca de quatro atitudes básicas:

A ciência tem o direito de fazer tudo o que é possível? A ciência não tem direito de intervir no processo da vida, que é sagrado. A ciência não tem o direito de mudar as qualidades humanas mais características. A ciência tem direito de incentivar o crescimento de características humanas de valor e eliminar aquelas que são prejudiciais. Ao analisarmos esses quatro diferentes argumentos, somos forçados a enfrentar uma alta carga de subjetividade, pois em todas as situações os valores culturais, éticos e religiosos em relação à vida são aflorados. (SCALQUETTE, 2010, p.97).

Os efeitos sociais que envolvem a questão reprodutiva podem ser analisados sob duas vertentes que estão intimamente relacionadas: o controle de

natalidade e a facilitação da procriação pelo uso dos procedimentos de reprodução assistida. (SCALQUETTE, 2010, p.133).

A Presidente da Sociedade de Biodireito Brasileiro Maria de Fátima de Freira de Sá, enfatiza que a ausência de uma lei no ordenamento brasileiro gera as seguintes situações:

A reprodução humana, tem ligação direta com o direito da família, devido as questões de sucessões e obrigações familiares, direitos das coisas, direito das obrigações e dentre outras. Se uma criança que foi gerada através das técnicas de reprodução humana heteróloga por exemplo, que é o caso quando um casal faz o tratamento da fertilização *in vitro* com sêmen de um doador desconhecido, quando esta criança crescer e demonstrar interesse em conhecer seu pai biológico, a lei deverá permitir este direito a esta criança, garantindo seu direito de personalidade. (SÁ, 2012, s.p).

Por isso faz tão necessário uma implantação em territorial nacional de legislação específica sobre a reprodução assistida.

Uma vez a ausência de uma legislação adequada sobre a reprodução humana assistida, uma questão bastante relativa de discussão, é quando os procedimentos médicos usados nas técnicas de reprodução humana, acabam se tornando errados ou errôneos, estes devem ser passivos de indenizações, tais procedimentos que fogem do padrão ético, que pode gerar uma ação de responsabilidade cumulada com danos morais na esfera civil, são questões que uma legislação específica deve defender.

Outro ponto importante que deve ser discutido em legislação específica sobre a reprodução humana, é sobre a necessidade de um amparo mais abrangido pelo Estado, para aqueles menos desfavorecidos na sociedade na esfera financeira, que são diagnosticados com problemas de saúde para gerar filhos por meios naturais, e não possuem recursos financeiros suficientes para arcar com as altas despesas dos procedimentos das técnicas da reprodução humana.

Estas pessoas devem ter acesso gratuito, para tratamento desses problemas, independente de idade, sexo ou cor.

Sobre este assunto Mario Cavagna comenta:

A infertilidade conjugal, pela prevalência e repercussões sobre a saúde do casal, constitui-se um problema de saúde pública. É fundamental a assistência médica adequada, iniciando-se pelo diagnóstico correto do problema reprodutivo. As técnicas de reprodução assistida representam a principal modalidade de tratamento da infertilidade conjugal. "No entanto, grande número de casais necessitados, no Brasil, não tem acesso a essas

técnicas, pelo alto custo em clínicas privadas e pela oferta insuficiente desses serviços em instituições públicas, ocasionando enorme demanda reprimida para as TRA. Há necessidade de uma política de saúde mais abrangente para a infertilidade conjugal, com ampliação da oferta de tratamento de alta complexidade nas instituições públicas. (CAVAGNA, 2015, p.170).

A respeito do tratamento oferecido pelo SUS (Sistema Único de Saúde), Manuela Pagan comenta que:

A reprodução humana assistida, começou a ser oferecida gratuitamente pelo SUS (sistema único de saúde) no Brasil a partir do ano de 2012 através da portaria 3.149. Atualmente a fila de espera para tratamento com as técnicas de reprodução humana, pelo Sistema Único de saúde, é muito extensa e demorada.

Para o ginecologista Nelson Antunes Junior, presidente da Sociedade de Medicina Reprodutiva, “a determinação da portaria 3.149 não é suficiente para atender a demanda pelo procedimento no país. Atualmente são atendidos cerca de 1.800 casos por ano, o recomendado é que sejam 1.000 casos para cada 1 milhão de habitantes.

O especialista desta outro ponto: “nem sempre o SUS paga todos os medicamentos necessários no tratamento, um custo que, segundo Nelson, está entre R\$2.500 e R\$4.000 mil reais. O preço do tratamento de infertilidade, entre medicações e procedimentos, varia de 8 mil a 16 mil reais. Existe também o limite de idade, para se escrever pelo SUS, para realizar o tratamento das técnicas de reprodução, que atualmente em é oferecido para mulheres no máximo até 40 anos. E tem algumas restrições para estes mulheres se inscreverem, não pode ter doenças crônicas graves, ter tido três ou mais cesáreas e etc. (PAGAN,2016, s.p).

O direito à saúde vem previsto no art.196 da Constituição Federal, conforme segue;

Art.196 da Constituição Federal:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A Constituição é clara, ao legislar que todos tem direito á saúde, e cabe ao Estado garantir este direito para todos da sociedade.

Nesse sentido Ana Cláudia Silva Scalquette diz:

As técnicas de reprodução assistida acabam por ser disponibilizadas às pessoas que têm maiores condições econômicas e que podem procurar centros de excelência na área da medicina reprodutiva. Contudo, o tratamento de reprodução humana deverá ser disponibilizado a todos aqueles que necessitam do tratamento indicado, sem que possa haver qualquer espécie de discriminação, seja ela de ordem econômica, social, de sexo, decorrente do estado de família ou de faixa etária. Observadas é

claro, as restrições médicas para preservação da saúde do paciente. (SCALQUETTE, 2010, p.140-141).

A discussão sobre a ausência de uma lei que regulamente a reprodução assistida é muito intensa. Cabe ao direito, editar leis necessárias, que fechem as lacunas em áreas que envolvam a sociedade. Estas lacunas muitas vezes causam sérios danos ao bem estar social e a vida de todos.

O sistema jurídico brasileiro deve sempre zelar pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, haja vista que uma lei que regulamente a reprodução assistida, irá garantir os nascituros destas técnicas e as pessoas que utilizam estas técnicas, uma garantia que os seus direitos jamais serão violados ou desrespeitados.

5.1 RESOLUÇÃO 2013/2013 revogada pela Resolução CFM nº 2.121/2015

As Resoluções são estão previstas no art.59 da Constituição Federal. Permitidas pela Carta Maior, a resoluções não contem poder de lei no âmbito geral, são normas que tem poder cunho administrativo.

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I - emendas à Constituição;
- II - leis complementares;
- III - leis ordinárias;
- IV - leis delegadas;
- V - medidas provisórias;
- VI - decretos legislativos;
- VII - resoluções.

O Conselho Federal de Medicina, revogou em julho de 2015, a resolução 2.013/2013, que atualmente está intitulada pelo número 2.121/2015 (**esta resolução segue em anexo no presente trabalho**).

A Resolução CFM nº 2.121/2015; “adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudarão a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos – tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.013/13, publicada no D.O.U de 9 maio de 2013, Seção I, p.119. (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA)

Esta Nova Resolução da Reprodução Humana Assistida, “dispõe sobre

vários procedimentos relacionados ao Direito de Família e Sucessões, tais como, doação de gametas; descarte de embriões, útero de substituição e seleção genética e dentre outros.(Instituto Brasileiro de Família, 2016, s.p).

A nova redação da Resolução 2.121/2015 trouxe algumas alterações em relação anterior de 2013, uma delas é que agora é permitido o uso das técnicas por casais homoafetivos, e o uso do útero de substituição por parentesco até quarto grau. Antes era permitido na resolução anterior, o uso desse procedimento somente até segundo grau, ou seja, entre mãe e irmãs, agora a nova redação de 2015, permite o uso desse procedimento entre tias e primas.(CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA).

Não “se pode preterir seu valor como único regulamento razoável de tão complexa matéria, que está a exigir, em verdade, disciplina por lei especial, de há muito necessária. (Instituto Brasileiro de Família, 2016, s.p).

Ainda faz necessário uma lei de regulamentação da reprodução assistida, esta Resolução 2.121/2015, não tem poder de lei no sistema jurídico brasileiro, é um documento administrativo que possuem conteúdo ético, que orienta as todas pessoas que fazem uso das técnicas de reprodução humana, por isso é necessário uma legislação adequada, que determine padrões, maneiras de uso dessas técnicas e as conseqüências legais para aqueles que fizerem mau uso da Reprodução Humana Assistida.

Neste sentido entende a jurisprudência pátria:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023932-29.2012.8.08.0024 RELATOR: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR. RECORRENTE: BIOFERT CENTRO DE REPRODUÇÃO HUMANA ADVOGADO: BRUNO BUBACK TEIXEIRA RECORRIDO: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO ADVOGADO: JUCILENE DE FÁTIMA CRISTO FARIA FUZARI ACÓRDÃO EMENTA: PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. VALIDADE. SAÚDE PÚBLICA. ALCANCE. 1. Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório. (Enunciado de Súmula nº 98, CORTE ESPECIAL STJ). Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Desembargadores da TERCEIRA CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, à unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso. Vitória (ES), 01 de março de 2016. Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Presidente e Relator. (TJ-ES - ED: 00239322920128080024, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Data de Julgamento: 01/03/2016, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/03/2016)

A Embargante sustenta que há omissão e obscuridade no acórdão quanto: (i) aos supostos fatos ensejadores das circunstâncias agravantes; (ii) qual o fato danoso à saúde pública tipificado no art. 51, IV da Lei Estadual nº 6.066/99; (iii) qual a definição do conceito de saúde pública.

Pois bem.

No voto de relatoria, o Eminentíssimo Des. Ronaldo Gonçalves de Sousa ressaltou que as circunstâncias agravantes registradas pela autoridade administrativa foram: “ter a infração consequências danosas a saúde” e “deixar o infrator, tendo conhecimento de ato lesivo a saúde pública de tomar as providências de sua alçada tendentes a evita-lo ou minorar o dano”, conforme as hipóteses de incidência previstas no art. 51, IV e V da Lei nº [6.066/99](#).

Nessa linha, o acórdão registrou que “tendo a empresa praticado infração danosa a saúde pública, permaneceu descartando indevidamente material biológico, colocando em risco a integridade física e emocional dos pacientes atendidos.”

Esses são os dados fáticos descritos no relatório de inspeção conjunta da Anvisa e Vigilância Sanitária Estadual (fls. 45-50) que motivaram a aplicação das penalidades, nos termos das decisões administrativas da Chefe do Núcleo Especial de Vigilância Sanitária GEVS/SESA/ES e do Gerente de Vigilância em Saúde/SESA/ES (fls. 64-65 e 143-144).

Embora a Embargante questione qual a definição do conceito de saúde pública, em conformidade à teoria do direito propalada por autores como Tércio Sampaio Ferraz Jr., Ottmar Ballweg, Theodor Viehweg, Friedrich Müller e João Maurício Adeodato, o sentido (conotação) e alcance (denotação) da norma jurídica decisória são constituídos apenas diante do caso concreto.

No presente caso, então, a hipótese da norma abstrata incide sobre os fatos jurídicos narrados na medida em que a ora Embargante descartou amostras biológicas no banco de tecidos e células reprodutivas armazenadas sem assinatura do termo de consentimento livre e esclarecido assinado pelo doador/paciente e pelo médico autorizando o descarte (fl. 29).

Logo, houve “inobservância do acordo assinado por parte do regulado, permanecendo a infração, descartando material sem atender o preconizado na legislação colocando em risco a integridade física e emocional dos pacientes atendidos.” (fls. 57-58).

Essa conduta constitui fato ilícito porque viola o bem jurídico dos pacientes/doadores o desrespeitar suas condições de bem-estar físico, mental e social, em última instância protegido pelo direito fundamental à saúde, positivado entre tantos significantes normativos, no art. [196](#), da [CF](#) e no art. [3º](#), [parágrafo único](#) da Lei [8.080/90](#), que regula as ações e serviços de saúde em todo território nacional 1.

Nesse contexto, foram atendidos pela Administração Pública os princípios previstos no art. [2º](#) da Lei [9.784/99](#) para a aplicação da penalidade em desfavor da empresa.

Igualmente, foram assegurados à Embargante todos os direitos previstos no art. [3º](#) da Lei [9.784/99](#), mediante regular e hígido processo administrativo, nos termos do art. [5º](#), [LV](#) da [CF](#).

Por todas essas razões, o acórdão embargado concluiu de maneira coerente que a atuação da Administração Pública Estadual, por meio da Secretaria de Saúde, se deu dentro da legalidade, pois a fundamentação, no âmbito administrativo, permitiu o exercício do direito de defesa, não havendo que se falar em nulidade da decisão.

De acordo com o enunciado nº 98 do STJ, “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”. Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para sanar os vícios apontados, sem atribuição de efeitos infringentes. É como voto.¹ **Art. 3º** A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País. **Parágrafo único** . Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições

de bem-estar físico, mental e social. Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR. Relator O SR. DESEMBARGADOR DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA. Voto no mesmo sentido O SR. DESEMBARGADOR TELEMACHO ANTUNES DE ABREU FILHO. Voto no mesmo sentido CONCLUSÃO: ACORDA O (A) EGREGIO (A) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL NA CONFORMIDADE DA ATA E NOTAS TAQUIGRÁFICAS DA SESSÃO, QUE INTEGRAM ESTE JULGADO, à unanimidade, dar provimento parcial ao recurso. (TJ-ES - ED: 00239322920128080024, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Data de Julgamento: 01/03/2016, TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 11/03/2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÚDE PÚBLICA. REPRODUÇÃO HUMANA - FERTILIZAÇÃO IN VITRO. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO - ART. 196, CF. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. 1) *Caso concreto, está comprovado, nos autos, que a autora apresenta patologias que a impossibilitam de ter uma gravidez natural, necessitando da realização do tratamento de reprodução humana assistida - fertilização in vitro, o mais breve possível, haja vista que já conta com 45 anos de idade. Não se pode privar um casal hipossuficiente de gerar um filho. A pretensão de obter o tratamento para fertilização in vitro não foge do postulado de garantia à saúde, que deve ser assegurado pelo Poder Público.* 2) *A antecipação de tutela consiste na concessão imediata da tutela reclamada na petição inicial, desde que haja prova inequívoca capaz de convencer da verossimilhança da alegação e, ainda, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o que vem demonstrado nos autos.* 3) O Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de medicamentos, tratamentos e aparelhos uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 4) Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da Constituição Federal. É direito do cidadão exigir e dever do Estado fornecer medicamentos, tratamentos e aparelhos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações. Presença do interesse de agir pela urgência do tratamento pleiteado. (TJ-RS - AI: 70047263785 RS, Relator: Francisco José Moesch, Data de Julgamento: 18/04/2012, Vigésima Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/05/2012)

Portanto a jurisprudência pátria entende, que há graves riscos envolvendo o descarte dos materiais genéticos por clínicas de reprodução humana, e que cabe ao Estado coibir, fiscalizar tais atos e punir com rigor os responsáveis, que coloca em risco a vida das pessoas, com tais práticas.

No entendimento jurisdicional, é mencionado o limite máximo de idade, que uma paciente deve se submeter aos procedimentos médicos da reprodução humana. E por isso se faz tão necessário uma legislação adequada, que vislumbre todas estas questões relacionadas à Reprodução Humana, e será mais um mecanismo legal para ajudar os Tribunais, a decidir sobre conflitos gerados pela Reprodução Humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Mediante todo exposto, viu-se que com o passar dos anos, a família foi evoluindo, e deixando o chamado poder pater familiar, para trás. Com advento da Revolução Industrial, a mulher ganhou o mercado de trabalho, houve uma repersonalização familiar, e os modelos de famílias foi se modificando. E atualmente a família é à base da sociedade, conforme a Constituição Federal garante.

Verificou-se analisar as diferentes técnicas da reprodução humana assistida, a ligação da bioética e o biodireito com a reprodução humana.

Uma vez que, a bioética está ligada diretamente com a ética e moral, nas questões pertinentes à medicina e biologia. E o biodireito, cuida da matéria que envolva a vida, e o direito deve garantir e proteger os direitos da vida de todos.

Viu-se também que a infertilidade e esterilidade afetam a humanidade, desde os tempos bíblicos, e que o impacto emocional e a pressão social sobre as mulheres, eram de grande crueldade, até porque só se atribuía infertilidade e esterilidade às mulheres. Com o passar dos séculos, foi se descoberto que os homens também sofriam de infertilidade ou de esterilidade. E no século XVII, admitiu-se a existência da esterilidade masculina.

Verificando um breve relato histórico acerca da reprodução humana assistida, pode-se perceber que a reprodução humana, não é algo muito recente, ao contrário por muito tempo o homem vêm realizando experiências diversas com diferentes tipos de seres vivos, para conseguir ter êxito na reprodução humana.

Como foi demonstrando em 1790, o cientista Jonh Hunter realizou com êxito em uma mulher, a primeira reprodução humana assistida. E em 1970 na Inglaterra, nasceu o primeiro bebê de proveta.

Com avanço da medicina, da biotecnologia, da biomedicina, ocorreu uma grande inovação com as técnicas de reprodução humana, que começaram a ser muitas usadas por casais, que sofrem para gerar um filho por meios naturais. Os casais sentiram-se satisfeitos com avanço das da medicina na reprodução humana, e com as novas técnicas viram a possibilidade de ter suas famílias.

Porém, mesmo com o crescente número expressivo de pessoas que fazem uso das técnicas de reprodução humana, a legislação brasileira não

acompanhou este crescimento, e deixou uma lacuna, ao não regulamentar juridicamente o uso dessas técnicas.

Coube ao Conselho Federal de Medicina, regulamentar normas através da Resolução 1.358/92, sobre a utilização das técnicas reprodução humana assistida. Que atualmente consta com a Resolução 2.121/2015, como único amparo sobre as técnicas.

Cabe ao Estado, o poder de legislar sobre questões que envolvem a vida de todos os indivíduos de uma sociedade. Pessoas que fazem uso de alguma técnica da reprodução humana podem encontrar algum tipo de impasse, e com isso cabe o Estado através do direito, trazer soluções e garantias para tais pessoas.

As pesquisas com os embriões, com sua criopreservação e o seu descarte, é um grande impasse que legislação brasileira, necessita regulamentar. O avanço da medicina deve ser acompanhado de perto pelo legislador, que deve solucionar problemas que envolvam a reprodução humana.

Atualmente há uma estagnação legislativa, acerca da reprodução humana. O direito deve proporcionar uma segurança jurídica á sociedade contemporânea. É urgente que tenha alguma regulamentação jurídica disciplinar, que defenda, garanta e monitore o assunto, porque não deve ser mais ignorado o fato, que acima de tudo, essas técnicas da reprodução humana lidam com vidas, e a vida é o maior bem de toda uma sociedade, e por essa grande razão deve sempre ser preservada.

Portanto, o presente trabalho não tem a finalidade de esgotar o tema, porém verifica-se a evidente necessidade que se tenha de aprovar uma lei adequada, para regulamentação da reprodução humana assistida em nosso País.

O projeto de Lei 121/2015, **(que segue em anexo neste presente trabalho)**, que aguarda votação no Congresso Nacional, já uma luz no fim do túnel para a sociedade, porém deve ainda ser muito aperfeiçoado, para resolver inúmeros conflitos que envolvem a reprodução humana.

Com aprovação de uma lei específica e adequada, os inúmeros problemas e impasses que envolvem as técnicas de reprodução humana, terão soluções através do direito.

REFERÊNCIAS:

Bíblia Sagrada. **Antigo e Novo Testamento**. Sociedade Bíblica do Brasil. 2012.

AMARAL, Waldemar Naves do; FREITAS, Vilmon de; PETRACCO, ÁLVARO; LIMA, Nádia. **História da Reprodução Humana no Brasil**. Goiânia. Editora Contato Comunicação, 2009.

ANVISA. RELATÓRIO DE CONGELAMENTO DE EMBRIÕES. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/wps/wcm/connect/2f1fbe804c36039f9fd4ff1cd37d2b72/9%C2%BA+Relat%C3%B3rio+SisEmbrio.pdf?MOD=AJPERES>. Acesso em 24 de maio, 2016.

AYRES, Nathalie. **Fertilização in vitro o famoso bebe de proveta**. Disponível em: <http://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/16499-fertilizacao-in-vitro-o-famoso-bebe-de-proveta>. Acesso em 22 abril, 2016).

ARAÚJO, Glauco. Justiça autoriza professora a usar sêmen de marido morto no Paraná. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/05/justica-autoriza-professora-usar-semen-de-marido-morto-no-parana.html>. Acesso em 24 de maio, 2016.

BARRERTO, Bruna Sesma. **Reprodução Humana Fertilização in vitro**. Disponível em: (<http://www.clinicasesma.com.br/tratamentos/reproducao-humana/fertilizacao-in-vitro-fivicsi-com-transferencia-de-embrioes>. Acesso em 20 abril, 2016).

BITTAR, Eduardo C.B. **Curso de Ética Jurídica. Ética geral e profissional**. 12ª edição, revista, atualizada e modificada. Editora Saraiva. São Paulo.

CARVALHO, Adriana Pereira Dantas. **Técnicas de Reprodução Humana Assistida**. Disponível em Jus Brasil: <https://jus.com.br/artigos/26010/tecnicas-de-reproducao-humana-assistida-o-direito-de-nascer-do-embriao>. Acesso em 30 de abril, 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. As Resoluções. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/>. Acesso em 08 de maio, 2016.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Novas Regras de reprodução assistida destacam a saúde da mulher. Disponível em:

http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=23788:resolucao-de-reproducao-assistida-&catid=3. Acesso em 24 de maio, 2016.

COSTA, Maria Rosineide da Silva. **A Concepção Interpretativa de Ronald Dworkin**. Editora Juruá. Curitiba. 2013.

CUNHA, Mateus Antonio da. **O conceito de família e sua evolução histórica**. Disponível em: Portal Jurídica Investidura: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/historia-do-direito/170332. Acesso em 18 de maio, 2016.

DANTAS, Eduardo. **Direito Médico**. 3ª edição. editora GZ. Rio de Janeiro. 2014.

DELBIANCO, Laura Carlos. **Reprodução Humana Assistida**. Disponível em Jus Navigandi: <https://jus.com.br/artigos/44327/reproducao-humana-assistida>. Acesso em 16 de Maio, 2016.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo editora Revista dos Tribunais. 6ª edição. 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**, São Paulo. editora Revista dos Tribunais. 8ª edição, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 7ª volume- Responsabilidade Civil, São Paulo. editora Saraiva. 1998.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado atual do biodireito**. 6 edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 24ª edição reformulada. São Paulo. editora Saraiva. 2009.

DICIONÁRIO, Informal. **Significado Eugenia**. Capturado em: [http://www.dicionarioinformal.com.br/eugenia/Significado de Eugenia Por Dicionário informal \(SP\)](http://www.dicionarioinformal.com.br/eugenia/Significado%20de%20Eugenia%20Por%20Dicion%C3%A1rio%20informal%20(SP)) em 25-02-2008. Acesso em 04 de maio, 2016.

DURAND, Guy. **Introdução Geral à Bioética, história, conceitos e instrumentos**. Centro Universitário São Camilo. São Paulo, Edições Loyola, 2007.
NAMBA, Edison Tetsuzo. **Manual de Bioética e Biodireito**. São Paulo, Editora atlas 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil**. 7ª edição revista, ampliada e atualizada. Editora Atlas. São Paulo. 2015.

FERNANDES, Silvia da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de Sua Regulamentação Jurídica**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2005.

FILHO, Sergio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11ª edição revista e ampliada. Editora Atlas. São Paulo. 2014.

FRANÇA, Genival Veloso. **Direito Médico**. 12ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2014.

FRUTUOSO, Suzane G.; CARDOSO, Rodrigo. **Reportagem Mais Acusações contra Dr. Roger**. Disponível em: <http://www.terra.com.br/istoe-temp/edicoes/2076/imprime150158.htm>. Acesso em 16 de maio, 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE Direito de Família; extraído pelo JUS BRASIL. **Resolução do CFM é evolução, mas ainda é necessário lei sobre o tema, diz especialista**. Disponível em: <http://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/100512689/resolucao-do-cfm-e-evolucao-mas-ainda-e-necessario-lei-sobre-o-tema-diz-especialista>. Acesso em 16 de maio, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro. **Direito de Famílias**. São Paulo. Editora Saraiva. 8ª Edição, 2011.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil Famílias**. São Paulo, 2010. Editora Saraiva. 4ª edição, 2010.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao Biodireito**. São Paulo. Editora Saraiva. 2009.

MADELENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. Editora Forense. Rio de Janeiro. 2011.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. São Paulo. editora Atlas, 2010.

MARCHIORI, Raphael. Resolução define o destino de 108 mil embriões congelados. Disponível em: <http://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/resolucao-define-o-destino-de-108-mil-embrioes-congelados-ejvrtubqb85hu96fh0jl81sni>. Acesso em 24 de maio, 2016.

MARINHO, Angela de Souza M.T. **Reprodução Humana Assistida no Direito Brasileiro. A Polêmica Instaurada Após o Novo Código Civil**. Editor Sergio Antonio Fabris. Porto Alegre. 2010.

MATOS, José Francisco. **Gestação por Outrem Maternidade**. Disponível em: <http://www.jornaljurid.com.br/noticias/gestacao-por-outrem-maternidade-substituicao#6>- Postado em 08 de Dezembro de 2009 por José Francisco Matos. Juiz de Direito no Estado de São Paulo. Acesso em 30 de abril, 2016.

Ministério do Meio Ambiente: **Convenção da Biodiversidade Biológica**. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/biodiversidade/convencao-da-diversidade-biologica>. Acesso em 17 de maio, 2016.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; colaboradores: SCHEIDWEILER, Cláudia Maria Lima; SCHAEFER, Fernanda; GARCIA, Fernando Castro; ECHTERHOFF, Gisele; SANTIAGO, Robson Luiz; SIGNORINI, Terezinha de Jesus de. **Biodireito em Discussão**. Curitiba. editora Juruá, 2008.

NOGUEIRA, Mariana Brasil, online: **A família: Conceito e evolução histórica e sua importância**. BuscaLegis.cuj.ufsc.br; Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/18496-18497-1-PB.pdf>. Acesso em 08 de julho, 2015.

NERY, Bruna Barreto. **Gestação por Substituição**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2106/Gestacao-por-substituicao-A-ciencia-em-busca-do-homem-26/jun/2005>. Acesso em 30 de abril, 2016.

NERINDER, Paula, M. **Editorias Saúde**. Disponível em: <http://www.santacatarina24horas.com/editorias/saude/11040-aumenta-o-indice-de-casais-inferteis-e-o-acesso-ao-tratamento-permanece-restrito.html>. Publicado por Paula M. Nerinder. Acesso em 04 de maio, 2016.

NETO, Henrique Batista de Araújo; SILVEIRA, Gabriela Nogueira Tomaz da. **Inseminação Artificial Pos Mortem e suas Implicações no Âmbito Sucessório**. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. v.14, nº32. Porto Alegre; Síntese, fev.; 2013.

NETO, Othoniel Pinheiro. **O Direito á Reprodução Humana Assistida. Da teoria à concretização Judicial.** Editora Juruá.Curitiba. ano 2012.

PAGAN, Manuela. **Tratamento de infertilidade pelo SUS.** Disponível em: <http://www.bolsademulher.com/saude/tratamento-de-infertilidade-pelo-sus-como-fazer-reproducao-assistida-gratuitamente>. Acesso em 18 de maio, 2016.

PLANALTO CIVIL. **Lei da Biossegurança 11.105/2005** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm- Lei de Biossegurança 11.105/2005. Acesso em 30 de abril, 2016.

POTTER, Van Rensselaer. Bioethics: bridge to the future.Englewood Clifss/New York:Prentice Hall, 1971,p.2.

PORTAL da Educação. **O que é Biodireito.** Capturado em 14/11/2015 às 20:08 Fonte: PORTAL EDUCAÇÃO - Cursos Online : Mais de 1000 cursos online com certificado . Disponível: <http://www.portaleducacao.com.br/direito/artigos/32288/o-que-e-biodireito#ixzz3rnqLoMOE>.

PORTAL, de Noticias Globo.com. **Conselho Cassa Definitivamente o Registro Médico.** Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2011/05/conselho-cassa-definitivamente-o-registro-medico-de-abdelmassih.html> Acesso em 20 de maio, 2016.

PORTAL, de Notícias Globo.com. **Condenado mais de 200 anos de prisão.** Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/11/roger-abdelmassih-e-condenado-mais-de-200-anos-de-prisao.html>. Acesso em 18 de maio, 2016.

SÁ, Maria de Fátima Freira de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira.**Manual de Biodireito.** São Paulo.editora Delrey. 2009.

SALES, Ana Amélia Ribeiro. **O Direito ao livre Planejamento familiar e a necessária regulamentação estatal das técnicas de reprodução assistida.** Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. Porto Alegre, v.15, nº33- Abr-Maio/2013.

SCALQUETTE, Ana Cláudia S. **Estatuto da Reprodução assistida.** Editora Saraiva. São Paulo. 2010.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva; CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti (coordenadores). **Direito e Medicina Novas Fronteiras da Ciência Jurídica**. MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus; CAVAGNA, Mario. Editora Atlas. São Paulo. 2015.

SDROYEWSKI, Fernanda Elisa Mulet Rangel. **A Problemática Envolvendo as Técnicas de Reprodução Humana Assistida no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Curitiba. Pontifícia Universidade Católica do Paraná. 2014.

SOUZA, Marise Cunha. **As Técnicas de Reprodução Assistida. A Barriga de Aluguel. A Definição da Maternidade e da Paternidade. Bioética**. Juíza de Direito da 2ª Vara de Família da Ilha de Governador - RJ. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista50/Revista50_348.pdf. Acesso em 20 de abril, 2016.

SPAR, Debora. – **O negocio de bebês- como o dinheiro, a ciência e a política comandam o comércio da concepção**. São Paulo. Editora Almedina, 2007.

STEPHEN Holland. **Bioética enfoque filosófico**. Centro Universitário São Camilo. São Paulo. edições Loyola, 2008.

TARTUCE, Flávio; SIMÃO, José Fernando. **Direito Civil. Direito de Família**. 7ª edição. Editora Método. São Paulo. 2011.

Tratado Internacional PGE. **Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher 1979**. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>. Acesso em 17 de maio, 2016.

TV JUSTIÇA. ENTREVISTA COM DOUTRINADORA MARIA DE FÁTIMA FREIRE DE SÁ. **A Reprodução Humana Assistida**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QSn-BfaEuuM>. Acesso 18 de maio, 2016.

VADE Mecum Universitário de Direito. **Constituição Federal Brasileira de 1988**. São Paulo. editora Rideel. 11ª edição, 2012.

VALERIANO, Camila. **Clonagem Humana e os Fundamentos de sua vedação na ordem jurídica brasileira**. Disponível em: <http://milavaleriano.jusbrasil.com.br/artigos/316041150/da->

clonagem-humana-e-os-fundamentos-de-sua-vedacao-na-ordem-juridica-brasileira
Acesso em 30 de abril, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Direito de Família.** 15ª edição. Editora Atlas. São Paulo. 2015.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Ensaio de Bioética e Biodireito.** Brasília. editora Consulex, 2012.

LEITE, Leonardo. Clonagem Reprodutiva x Terapêutica. Disponível em:
http://www.ghente.org/temas/clonagem/index_txr.htm. Acesso em 24 de maio, 2016.