

GRAVIDEZ POR SUBSTITUIÇÃO E REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Laura Fascioni FERRAZ¹

RESUMO: A gestação por substituição, conhecida vulgarmente como “barriga de aluguel”, é uma prática em que a mulher aceita “engravidar” e dar à luz no lugar de outra pessoa, isto é, introduzem o espermatozoide e o óvulo fecundado em seu útero. Deve ser de caráter gratuito e realizada apenas com finalidade médica, e não por estética, isto é, apenas se não houver possibilidade da gestação ocorrer de maneira tradicional.

A reprodução assistida, que pode existir de duas maneiras: homóloga (em que o espermatozoide e o óvulo são do casal- mãe e pai da criança), neste caso pode-se usar o material genético até mesmo congelado de uma pessoa já falecida (que fosse parte do casal). E heteróloga (óvulo ou sêmen doado e introduzido no útero): o doador e o receptor neste caso são anônimos.

Palavras-chave: Gestação. Inseminação artificial. Conselho Federal de Medicina.

1 INTRODUÇÃO

O tema do artigo foi propositalmente escolhido devido às aulas de Direito Civil do primeiro termo do curso, em que surgiram dúvidas e interesses pessoais para com o assunto.

O método usado é o de pesquisa em determinados livros e referências divulgadas e adquiridas em sala de aula. O objetivo do artigo é esclarecer dúvidas frequentes sobre o tema. O texto do artigo está devidamente organizado de maneira didática para melhor precisão de buscas rápidas de dúvidas, esclarecimentos sobre o tema, com itens especificando melhor a maneira com que o texto pode ser lido.

2 HISTORICO

2.1 Inseminação artificial

¹ Discente do 2º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. laurafascioniferraz@gmail.com

Existem dois tipos de inseminação artificial, também chamadas de fertilizações laboratoriais

a) In vivo – que é implementado no útero materno após a fertilização artificial

b) In vitro – é armazenado após a fertilização artificial para ser implementado no útero futuramente. Utilização de mecanismos artificiais, técnica também conhecida como “bebê de proveta”.

Tanto a fertilização in vivo quanto In vitro podem ser heterólogas (utilização de material genético de terceiros) quanto homólogas (material genético do casal). A fertilização homóloga deve ser autorizada pelo marido.

2.2 O Código Civil e a fertilização laboratorial assistida

O Código Civil apenas estabelece uma consequência jurídica prevista no art. 1.597, que é a presunção de paternidade, exclusivamente no casamento (não se estende à união estável). O inciso III do artigo em análise prevê a presunção de paternidade, na fertilização homóloga, mesmo após a morte do pai. O inciso IV dispõe sobre a presunção decorrente de implantação de embriões excedentários

(aqueles que sobram de um procedimento médico) decorrentes da concepção artificial heteróloga.

2.1 Tempo em que os embriões podem ser guardados

A Lei de Biossegurança (11.105/2005), reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3.510/DF, j. 29-5-2008), estabelece que os embriões podem ser guardados somente por três anos. Se, nesse período, não houver interesse dos pais, serão utilizados em pesquisas com células-tronco.

Se o casal se separar, extingue-se a presunção de paternidade, motivo pelo qual os casais que se separam deixam embriões excedentários e devem notificar ao médico sobre a separação e a intenção de inutilizarem o material. Se o médico desatender à notificação, ele será responsabilizado civilmente.

3 NORMATIZAÇÃO ATUAL

3.1 Provimento nº 52- Conselho Nacional de Justiça

De 15 de março de 2016

Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida.

Considerando:

O art. 227, parágrafo 6º da Constituição Federal, o art. 1.609 do Código Civil;

Os provimentos 13/2010 e 175/2013 da Corregedoria Nacional de Justiça;

O acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em 02/05/2011 no julgamento conjunto da ADPF nº 132/RJ e da ADI nº4277/DF, em que foi reconhecida a união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família;

O acórdão proferido pela Quarta Turma no Superior Tribunal de Justiça em 25/10/2011 no julgamento do REsp 1.183.378/RS, que garantiu às pessoas do mesmo sexo o casamento civil;

A resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina que estabelece as normas éticas do uso de técnicas de reprodução assistida;

A uniformidade no território nacional sobre o registro de nascimento e emissão do registro de nascimento e da emissão da respectiva certidão para os filhos reproduzidos por meio de técnicas de reprodução assistida, de casais hétero e homoafetivos.

Resolvem-se os artigos 1º, 2º e 3º do provimento em questão.

3.2 Registro dos filhos nascidos por técnicas de reprodução assistida

De acordo com o Artigo 1º, §1 e 2, o registro de nascimento das crianças havidas por meio de técnicas de reprodução assistida não se diferencia das crianças

havidas por meio de gestação tradicional. A única diferença é que no registro das crianças que foram reproduzidas de maneira diferente, é obrigatória a presença de ambos os pais (seja de casal hétero ou homoafetivo) se eles não forem casados ou não conviverem em união estável, e no registro das crianças geradas tradicionalmente, um só pai basta. O bebê é registrado normalmente em cartório sem necessidade de autorização judicial.

De acordo com o artigo 2º, I, II e III e §1, I, II e III, para registrar a emissão da certidão de nascimento, são necessários os seguintes documentos: declaração de nascido vivo, declaração do centro de serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução e certidão de casamento ou união estável. Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou gestação por substituição, devem ser apresentados: termo de consentimento prévio do doador ou doadora autorizando o procedimento e de registrar a criança em nome de outrem e também o consentimento do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora da reprodução assistida, para que tudo aconteça de maneira legal e saudável para prevenir que o bem-estar, principalmente da criança que irá ser concebida, não seja comprometido.

A parturiente² não poderá ter vínculo materno nenhum com a criança, por isso o nome dela já não será registrado e informado desde o nascimento, assim que o parto ocorrer.

O falecido que deixou o material genético (reprodução assistida post-mortem³) deverá deixar um documento por escrito autorizando o uso do mesmo, caso contrário o material genético será descartado.

De acordo com o Artigo 3º, é vedada aos Oficiais Registradores a recusa ao registro de nascimento e emissão da respectiva certidão para os filhos havidos por técnicas de reprodução assistida. Se houver recusa prevista no caput⁴, deverá ser comunicada ao respectivo juiz corregedor para providências. Todos os documentos referidos do Artigo 2º deverão permanecer arquivados em livro próprio do Cartório de Registro Civil.

² Diz-se a mulher que se encontra em trabalho de parto ou acabou de dar à luz.

³ Após a morte.

⁴ Caput é um termo do latim que em anatomia significa cabeça, extremidade, a parte superior. No meio jurídico, o termo designa a parte inicial, o título ou cabeçalho do artigo de lei ou regulamento. Quando o artigo inclui parágrafos (§), itens ou alíneas, é uma forma de referir somente à ideia principal do artigo isolando os outros elementos que o constituem.

4 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

4.1 Resolução CFM nº 2013/13

O Conselho Federal de Medicina publicou a atualização da resolução que trata dos procedimentos de reprodução assistida no Brasil. A resolução destaca a segurança e saúde da mulher e a defesa dos direitos reprodutivos para todos os indivíduos. Os principais motivos para contribuição da criação da mesma se resumem em: idade do paciente (máxima das candidatas à gestação por reprodução assistida é de 50 anos); doação compartilhada (idade da doadora até 35 anos); Idade limite para a doação de espermatozoides (50 anos); Útero de substituição (parentesco consanguíneo de até 4º grau); Transferência (número de oócitos⁵ e embriões a serem transferidos no caso da doação respeitando a idade da doadora e não da receptora); Descarte (os embriões preservados acima de cinco anos poderão ser descartados se for a vontade do paciente⁶); Casais homoafetivos e pessoas solteiras (é permitido o uso das técnicas de reprodução assistida para tais, respeitando o direito da objeção de consciência).

4.2 Punição ao médico

A reprodução assistida deve conter finalidade médica, isto é, somente em casos de impossibilidade de gestação tradicional. Caso as normas não sejam devidamente seguidas (a maneira da gestação por substituição acontecer somente por estética corporal, por exemplo) apenas o médico é punido, de acordo com o artigo 282 do Código Penal Brasileiro.

Forma qualificada: quando o agente pratica o delito com o intuito de obter vantagem econômica. Isto é, quando o médico pratica a inseminação mesmo que ilegalmente para fins econômicos, de acordo com o Artigo 13 do Código Civil.

⁵ Um oócito ou ocytus, é um feminino gametocyte ou germe célula envolvido na reprodução. Em outras palavras, é um óvulo imaturo, ou célula-ovo.

⁶ Como antes citado, a Lei de Biossegurança (11.105/2005), reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 3.510/DF, j. 29-5-2008) prevê que o embrião poderá ser guardado somente durante 3 anos, esta lei prevalece sobre a do Conselho Federal de Medicina.

5 ORIGEM BIOLÓGICA

5.1 Direito ao conhecimento da origem genética

No Brasil ainda não existem leis específicas relacionadas à inseminação artificial. Porém o Conselho Federal de Medicina dispõe sobre os procedimentos a serem seguidos nestes casos. A resolução 1.957/2010 do CFM prevê sigilo da identidade ao doador do material genético, que, somente poderá ser quebrado em situações excepcionais aos médicos. Tanto os doadores quanto os receptores do material genético colhido para a realização da inseminação heteróloga possuem caráter anônimo.

Apesar disso não se pode negar ao indivíduo o direito de investigar a sua origem, tendo em vista que é um direito de personalidade.

5.2 Debate relacionado à busca da origem genética

Existem muitas discussões doutrinárias a respeito, seguindo dois caminhos: doutrinadores que são a favor do anonimato do doador que defendem que apenas os direitos positivados na lei devem ser respeitados, isto é, como não está escrito na lei não deverá ser um direito válido. E doutrinadores a favor do reconhecimento da origem genética, ou seja, isto é, da quebra de sigilo imposta pelas clínicas de inseminações artificiais heterólogas, defendem os direitos de personalidade, que podem estar positivados ou não na lei, já que, da mesma forma, são previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

6 CONCLUSÃO

Os debates colocados em pauta ao decorrer do texto presente são imprescindíveis para um melhor entendimento e, principalmente, uma melhor tomada de decisão ao realizar a fecundação assistida ou gestação por substituição. Tendo ênfase no direito tanto do doador (seja de material genético ou do próprio útero na gestação) quando do receptor (futuros pais da criança), o texto anuncia que é possível que a fecundação seja realizada fora do útero e depois aplicada nele, mas nunca por fins que não sejam médicos. Normalmente, na atualidade, as duas formas de reprodução são utilizadas por casais homoafetivos ou casais heteroafetivos em que um dos pais não tenha a possibilidade de fecundar normalmente. É imprescindível que cada detalhe seja verificado e bem estudado minuciosamente, tanto da parte do médico que realizará a prática, quanto para os pacientes, para que não haja nenhum erro e/ou quebra de sigilo, e para que seja uma fecundação e gestação bem-sucedidas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CASSETTARI, Christiano de. **Elementos de Direito Civil**. 4ª edição; São Paulo: Saraiva, 2016.

Conselho Federal de Medicina; 2013.

EL DEBS, Martha de. **Legislação Notarial e Registros Públicos**. 3ª edição; Salvador: Juspodivm, 2016.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo de. **Novo Curso de Direito Civil – parte geral 1**. 18ª edição; São Paulo: Saraiva, fev. 2016.

LOUREIRO, Luiz Guilherme de. **Registros Públicos**. 3ª edição; Rio de Janeiro: Método, 2012

PRADO, Luis Regis de. **Comentários ao Código Penal**. 9ª edição; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.