

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS
DA RESOLUÇÃO 2013/13**

**ASSISTED HUMAN REPRODUCTION: THE LEGAL CONSEQUENCES OF
RESOLUTION 2013/13**

Leandro Reinaldo da Cunha
(<http://lattes.cnpq.br/4682265624995156>)¹

Terezinha de Oliveira Domingos
(<http://lattes.cnpq.br/5059375283346826>)²

RESUMO

A reprodução humana assistida é uma forma de reprodução que busca permitir que pessoas que não reúnem condição de procriar pelas vias naturais possam vir a experimentar a experiência da paternidade. A questão é que apesar de tratar-se de uma realidade científica desde o final da década de 1970 e início da década de 1980, é tema que não encontra a devida atenção do ordenamento jurídico nacional, o que permite o surgimento de inúmeros questionamentos, e a tomada de resoluções de entidade de classes como parâmetro para a compreensão da questão.

Palavras-chaves: reprodução humana assistida; paternidade.

ABSTRACT

The assisted human reproduction is a form of reproduction that seeks to allow people who do not meet condition of breeding by natural means may come to experiment the experience of parenthood. The point is that even though it is a scientific reality since the late 1970's and early 1980's, it is a theme that has no proper attention from the national

¹ **Leandro Reinaldo da Cunha** *Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES. Pesquisador Científico de Grupos de Pesquisa certificados no CNPq. Coordenadora, Professora de Graduação e de Pós-Graduação, Professor orientador de Pesquisa Científica da Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

² **Terezinha de Oliveira Domingos**** Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Pesquisadora Científica de Grupos de Pesquisa certificados no CNPq. Coordenadora, Professora de Graduação e de Pós-Graduação, Professora orientadora de Pesquisa Científica da Universidade Nove de Julho – UNINOVE.

legal system, which allows the emergence of numerous questions, and making entity class's resolutions as a parameter for understanding the question.

Keywords: assisted human reproduction; parenthood.

INTRODUÇÃO

A sociedade mundial vem passando por um período bastante peculiar em que há o convívio entre as inúmeras inovações no mundo científico e uma sociedade que em certos contextos se revela extremamente conservadora e moralista. Neste contexto se vê de um lado evoluções como a revolução digital, os desafios da produção de energia limpa e sustentável bem como a cura da AIDS cada vez mais próxima, que esta convivendo com preconceitos de todas as espécies, como a proposta de cura da homossexualidade.

A evolução da sociedade há de ser, ao menos na teoria, acompanhada pela legislação, a fim de impedir que esta venha a se mostrar dissonante da realidade vivenciada pela população a ela vinculada, o que revela uma clara ofensa aos preceitos mais elementares da constituição de qualquer Estado que avoca para si a prerrogativa da jurisdição (na modalidade elaboração das normas).

O Código Civil atual completa 10 (dez) anos de vigência no ano de 2013, o que faz possível se poder crer que as evoluções científicas ocorridas no período seriam suficientes para se pensar em uma defasagem do conteúdo legislativo, considerando que desde então surgiram inovações extraordinárias, como se deu com de interação das pessoas entre si (como o Facebook, YouTube e entre outros).

Todavia, algumas evoluções da ciência que precederam a vigência do Código Civil foram solenemente ignoradas ou não receberam a devida atenção do legislador, permitindo o surgimento de inúmeras lacunas normativas que podem ser consideradas inadmissíveis, algumas delas relacionadas ao biodireito.

No âmbito do biodireito uma das questões que não teve a devida atenção do legislador está a figura da inseminação artificial, a qual se faz presente apenas em 3 míseros incisos do art. 1597 do Código Civil, quando trata da presunção de paternidade dos filhos nascidos na constância do casamento por meio desta técnica.

Atualmente, o único instrumento que se tem como parâmetro para apreciar tal questão é a Resolução 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM), de 16 de abril

de 2013, que revogando a Resolução CFM nº 1.957/10, adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Ressalta-se que o referido texto não se reveste de eficácia *erga omnes*. Impondo apenas um conjunto de regras de conduta a serem seguidas aos sujeitos vinculados àquela entidade. Em que pese esta eficácia restrita do elemento normativo indicado, o disposto na Resolução 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM), é o parâmetro ético fixado pela ciência médica para tratar da reprodução assistida por inseminação artificial.

A presente análise vale-se do método dedutivo, considerando como premissas a realidade social e necessidade de estabelecimento de norma acerca do tema, a fim de estabelecer qual haveria de ser a solução adequada ao problema da reprodução humana artificial.

PATERNIDADE E REPRODUÇÃO ASSISTIDA

O legislador pátrio, conforme já aventado, praticamente ignora a existência da reprodução humana assistida no corpo do ordenamento jurídico vigente, apenas tratando o tema de forma absolutamente superficial ao tratar da presunção de filiação na constância do casamento.

O interesse pela paternidade é característica inerente à condição humana de perpetuação da espécie, podendo-se pugnar pela existência de um “direito à procriação do ser humano” ou um direito subjetivo de procriar, numa projeção da personalidade humana, decorrente do direito da personalidade³, sendo certo que nem sempre a capacidade de procriar se faz presente, havendo a necessidade da intervenção científica a fim de se atingir este objetivo.

No que tange a paternidade, tem-se que, ordinariamente, esta será apreciada na modalidade matrimonial, segundo a qual existindo casamento vigente há a presunção de que a mãe é aquela que deu a luz à criança, enquanto o pai seria o marido desta mulher (*pater is est quem nuptiae demonstrant*), com a inserção de presunções quanto a esta paternidade no art. 1597 do Código Civil. De outra sorte, inexistente presunção em sede de

³ Elimar Szaniawski. *Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual*, São Paulo, RT, 1998, p. 140-143.

filiação extramatrimonial, situação em que o reconhecimento da paternidade por parte do pai se faz necessária.

Todavia em razão da evolução da ciência atualmente a questão da paternidade, quanto ao seu aspecto biológico, reúne meios técnicos que permitem aferir com precisão qual a procedência genética de cada pessoa, mormente por meio do exame de DNA. Há ainda que se considerar que as técnicas de inseminação artificial existentes atualmente permitem até mesmo que se questione a maternidade daquela que deu a luz.

Diante desta realidade científica, o Conselho Federal de Medicina (CFM) publicou a Resolução 2.013/13, de 09 de maio de 2.013, tratando da reprodução assistida, revogando a Resolução 1.957/10, sendo certo que a nova redação se deu muito em decorrência do posicionamento do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a união homossexual estável (o texto revogado não fazia qualquer menção a orientação sexual ou estado civil).

Ressalta-se que as resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM) não se revestem de força legislativa, vinculando apenas os profissionais da área médica e não a população como um todo. Em outras nações a questão da inseminação artificial é considerada na legislação, como se dá, por exemplo, na França, através da denominada de PMA (procréation médicalement assistée – reprodução medicamente assistida), prevista no Código Civil daquele país (art. 311-19 e 311-20).

Os pontos principais da Resolução 2013/13 estão relacionados à determinação expressa de que as técnicas de reprodução assistida podem beneficiar qualquer pessoa, ainda que solteira ou em relacionamento homoafetivo, conforme dispõe o item II, 2, a fixação da idade das mulheres que poderão receber a inseminação artificial e a quantidade de embriões a serem transferidos⁴ e a fixação de critérios para a gestação em substituição, conhecida como barriga de aluguel.

Neste último aspecto a Resolução fixa que a doadora temporária de útero há de ser parente daqueles que solicitam a gestação em substituição até o 4º grau consanguíneo, indicando de maneira incompleta quem seriam estes parentes, em uma situação que traz uma restrição acerca da realização da inseminação artificial nestes casos.

⁴ Resolução 2013/13: 6 - O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos faz-se as seguintes recomendações: a) mulheres com até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres entre 40 e 50 anos: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.

CONCLUSÃO

Evidente que a questão da reprodução humana assistida é de suma relevância para a sociedade atual e não pode o ordenamento jurídico ignorar tal questão, não cumprindo com os deveres inerentes ao Estado de firmar as regras para solucionar as hipóteses que podem gerar conflito social.

Ainda que se tenha o respaldo da Resolução 2.013/13 do Conselho Federal de Medicina (CFM) estas diretrizes ali fixadas não abrangem todos os problemas pertinentes ao tema, tampouco gozam de força legislativa, fazendo com que a sociedade fique diante de uma série de questionamentos absolutamente delicados vinculados ao tema.

Surgem questões como: havendo inseminação *post mortem* a criança nascida será considerada herdeira do falecido? Haverá um contrato entre a doadora temporária de útero e aqueles que solicitam esta doação? Este contrato poderia ser considerado lícito? Haveria a possibilidade de pleitear-se a busca e apreensão do bebe caso a doadora não queira entregar a criança após o nascimento? Prevalece a paternidade biológica ou a decorrente da contratação da gestação em substituição?

Há uma série de implicações decorrentes da reprodução humana assistida que dependem de um ordenamento que leve em consideração tanto os aspectos biológicos, quanto os afetivos e os sociais, não sendo possível se permitir que a presente lacuna legislativa continue a existir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIAS. Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 8ª. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

DINIZ. Maria Helena, **Curso de Direito Civil Brasileiro – Direito de Família**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FIUZA. César, **Direito Civil – Curso Completo**. 13ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

GAGLIANO. Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO. Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, vol. VI – Direito de Família – As famílias em perspectiva constitucional**. São Paulo, Saraiva, 2011.

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Volume VI – Direito de Família**. 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

LAGRASTA NETO. Caetano. **Direito de Família**. São Paulo: Malheiros, 2000.

LISBOA. Roberto Senise. **Manual de Direito Civil – Direito de Família e Sucessões**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

LÔBO. Paulo Luiz Netto. **Famílias**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE. Miguel. **Função Social da Família**. Disponível em: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/funsoc.htm> . Acesso em: 18.ago.2011

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**, São Paulo, RT, 1998.

VENOSA. Silvio de Salvo. **Direito Civil. Volume VI – Direito de Família**. 11ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Código Civil Interpretado**. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2011.