

Implicações ético-jurídicas da concepção por métodos artificiais: reprodução assistida heteróloga

*Ethical-juridical implications of the conception through artificial methods:
heterologous assisted reproduction*

Thatiane Nara de Oliveira

Aluna do 9º período de Direito do Centro Universitário de Patos de Minas - UNIPAM.
e-mail: thatinara@hotmail.com

Morisa Martins Jajah

Orientadora. Professora do curso de Direito do UNIPAM.

Resumo: O presente trabalho visa levantar algumas questões de ordem ético-jurídica sobre o tema da Reprodução Assistida Heteróloga. Será que é ético e lícito fazer tudo aquilo que é científica e tecnicamente possível? Qual o direito dos doadores de material genético: eles têm direito sobre a criança? Nesse contexto, os objetivos são estudar e analisar as questões controvertidas do Direito de Família, mormente sobre as implicações ético-jurídicas da Reprodução Assistida Heteróloga; demonstrar que, ao lado do direito do indivíduo de se realizar como ser humano, inclusive no seu sagrado direito de ter filhos, se colocará o direito do ser gerado; identificar qual o melhor interesse da criança: saber a verdadeira origem ou só saber dos pais sócio-afetivos; analisar a ética médica no caso de ocorrer a manipulação da fecundação de óvulos e sêmen de doadores conhecidos; e perquirir se é melhor ou não a identidade do doador ser revelada.

Palavras-chave: Reprodução Assistida; heteróloga; ética; Princípios Fundamentais.

Abstract: This paper aims to raise questions of ethical and legal order on the subject of Assisted Reproduction Heterologous. Is it ethical and lawful to do all that is scientifically and technically possible? What is the right donor of genetic material they are entitled on the child? In this context, will study and analyze controversial issues of family law, particularly on the ethical and legal implications of Assisted Reproduction Heterologous; demonstrate that, for the right of individuals to perform as a human being, including their sacred right to have children, if the law of the place to be generated; identify the best interests of the child: to know the true origin or only know their parents socio affective; analyze medical ethics in the event of the manipulation of fertilization of ovule and sperm of donors known argue and whether it is better or not the donor's identity be revealed.

Keywords: Assisted reproduction; heterologous; ethics; fundamental principles

1. Considerações iniciais

O homem tem o direito de se realizar em todos os aspectos da vida, inclusive no seu desejo de procriação. Porém, não raras vezes, a natureza lhe impõe limites, pela esterilidade de um ou de ambos os membros. Com a evolução tecnológica, várias são as técnicas disponíveis para a realização desse desejo, inclusive a de inseminação artificial. Na atualidade, podem-se congelar embriões, formar banco de gametas, fazer inseminações homólogas e heterólogas, contratar uma barriga de aluguel, podendo, inclusive, se adentrar na seara da comercialização de embriões.

A par de toda esta evolução tecnológica, nos dias atuais, depara-se, ainda que de forma tímida, com questionamentos sobre as questões morais, éticas e sociais que envolvem o tema. Ora, se a procriação natural já traz inúmeras questões jurídicas, não se pode deixar de vislumbrar que a concepção por métodos artificiais também gera uma gama de questões conflitivas.

A evolução tecnológica coloca à disposição do homem moderno a solução de seus problemas relativos à esterilidade, tanto a masculina quanto a feminina, com inúmeras técnicas de procriação cujo resultado é a concepção e a realização do sonho de paternidade e maternidade de milhares de pessoas que estariam fatalmente condenadas a não procriarem.

Se por um lado é direito de um casal tentar se realizar como pai e mãe; por outro lado, quais são as implicações desta decisão para a criança gerada e para os inúmeros embriões que são formados em cada uma destas experiências?

A Reprodução Assistida Heteróloga é prevista apenas no art. 1597, V do Código Civil de 2002¹, de forma ainda tímida, e, apesar da grande importância que ela representa no mundo ético-jurídico-social, inexistente previsão legal específica no ordenamento jurídico brasileiro.

Se este tema tem grande importância social, maior importância ele adquire na órbita ético-jurídica. O presente trabalho pretende refletir sobre o tema, levantando as inúmeras implicações ético-jurídicas da Reprodução Assistida Heteróloga.

2. A reprodução assistida

2.1. Evolução histórica

O instituto da reprodução humana medicamente assistida, apesar de ser tema cada vez mais recente, remonta ao ano de 1790, quando, na Escócia, ocorreu o primeiro caso de inseminação artificial, um dos métodos utilizados para reprodução medicamente assistida. Mais tarde, em 1978, a Inglaterra trazia ao mundo Louise Joy Brown, o primeiro bebê de proveta do mundo, e assim vários outros países foram praticando as técnicas da reprodução assistida, causando polêmica quanto às suas implicações éticas, morais, jurídicas e também religiosas.

No Brasil não foi diferente. Com a tecnologia médica cada vez mais acessível,

¹ Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: [...] V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

casais inférteis, que estariam fadados a nunca procriarem, recorreram a centros médicos especializados em fertilização, com o desejo e o sonho de gerarem uma criança. E foi no ano de 1984, no estado do Paraná, que nasceu a primeira criança gerada por reprodução medicamente assistida, marco para a medicina genética brasileira.

2.2. Conceito de reprodução assistida

Nas palavras de Álvaro Villaça Azevedo (1996, p. 43-51),

reprodução humana assistida é a fecundação, com artificialidade médica, informada e consentida por escrito, por meio de inseminação de gametas humanos, com probabilidade de sucesso e sem risco grave de vida ou de saúde, para a paciente e para seu filho.

Já Franco Junior (1996, pp. 416-417) define a Reprodução Assistida como o “conjunto de métodos que tentam solucionar os problemas de infertilidade conjugal, interferindo no processo natural de reprodução, principalmente pelo manuseio de gametas e embriões”.

A reprodução medicamente assistida apresenta duas espécies: homóloga e heteróloga. A reprodução homóloga é quando os gametas, óvulo e sêmen que serão manipulados são de origem do próprio casal que irá se submeter ao procedimento médico. Acredita-se que esse tipo de técnica não traz grandes implicações ao mundo jurídico e, por essa razão, a reprodução homóloga não será objeto de estudo.

2.3. Conceito de reprodução assistida heteróloga

Reprodução assistida heteróloga é quando o sêmen ou o óvulo utilizado para a formação de embriões provém de um doador estranho ao casal. É quando há infertilidade de um ou de ambos os cônjuges ou companheiros. Quando, entre o casal, o homem possui algum tipo de infertilidade ou esterilidade, o sêmen de um doador, que está congelado em algum banco de sêmen, é escolhido e manipulado com o óvulo de sua mulher, formando embriões para serem implantados e gerados por ela.

Podem ocorrer também casos em que a esterilidade é da mulher. Nestes casos, a solução é recorrer ao óvulo de uma doadora estranha ao casal. O óvulo doado será manipulado com o sêmen do marido e implantado no útero da mulher estéril.

Podem ainda ocorrer casos da chamada “barriga de aluguel”, ou gestação de substituição, como é medicamente conceituada. O que ocorre nesse tipo de situação é que a mulher possui os óvulos, mas não pode gerar a criança, seja por falta do útero ou por algum outro motivo alheio à sua vontade. Então, o casal, com seus próprios gametas, “contrata” o útero de outra mulher para ter o embrião implantado e ter seu útero utilizado durante os nove meses de gestação.

Para a licitude e validade deste tipo de reprodução, é imprescindível que na doação inexistam fins lucrativos ou comerciais. A Constituição Federal é taxativa nesse sentido: o art. 199, § 4º assim preceitua:

A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização (CRFB/88, art. 199, §4º).

Oliveira e Borges, ao comentar sobre esse assunto, assim dispõem:

Pode-se falar ainda no princípio geral da boa-fé como outro justificador da gratuidade, visto que a venda geraria um comércio imoral, calcado na dor das pessoas que não podem ter filhos e certamente representaria outro obstáculo ao tratamento que, pela complexidade das técnicas, normalmente apresenta altos custos (OLIVEIRA; BORGES, 2000, p. 31).

3. A reprodução assistida heteróloga e seus conflitos

A grande problemática hoje, no que tange ao tema da reprodução humana, é a reprodução assistida heteróloga, ou seja, aquela que se utiliza de gametas estranhos ao casal, pois é nesse tipo de reprodução que se depara com inúmeras implicações, tanto de ordem jurídica, quanto ética, moral, social e religiosa. As implicações aumentam levando em consideração que não existe, até o momento, legislação brasileira regulando a prática da manipulação de embriões por concepção heteróloga.

O instituto da reprodução assistida heteróloga é um assunto polêmico e delicado. Não se pode considerar a doação de gametas como um simples gesto de doação de sangue ou de medula óssea, por exemplo, que nesses casos nenhuma consequência jurídica traria à sociedade.

Quando uma nova vida é gerada com material genético de doadores estranhos ao casal, inúmeras consequências éticas, sociais, jurídicas e também religiosas nascem junto com ela. Visto isso, fica a dúvida: é ético e lícito fazer tudo aquilo que é científica e tecnicamente possível? Seria o caso de proibir a reprodução assistida heteróloga e apenas regulamentar, por meio de legislação específica, o instituto da reprodução assistida homóloga, que não traria consequência alguma para a sociedade nem para o judiciário além das já existentes em uma concepção natural?

Apesar de a Lei Suprema proibir a comercialização, não há previsão legal prevendo sanção penal para a violação desta regra. Portanto, a conduta ilícita no caso de violação da norma constitucional gerará apenas o dever de indenizar e a punição administrativa aos médicos. Sendo assim, não terá consequências na esfera penal, por aplicação do princípio da estrita legalidade, o qual preceitua que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.

Conflitos na vida prática existem vários. A exemplo, a mulher que “alugou” seu útero pode se negar a entregar a criança; ou a mulher que se valeu de sêmen de um terceiro pretenda reclamar alimentos deste em relação à criança; ou ainda é possível que a criança gerada pelos métodos artificiais heterólogos queira informação quanto à sua identidade genética.

O caso citado por Eduardo de Oliveira Leite ilustra bem a real existência desses conflitos, ei-lo:

A primeira vez que a atenção do mundo se voltou à maternidade de substituição foi em 1988, para o caso Baby M. O casal Stern não podia ter filhos e, sendo assim, contrataram com a Sra. Whitehead e seu marido que ela seria inseminada com o sêmen do Sr. Stern e carregaria a criança resultante da inseminação, tendo que entregá-la ao fim da gravidez ao casal Stern. No entanto, após o nascimento da criança, a Sra. Whitehead manifestou o desejo de manter consigo a criança. O caso se passou nos EUA e a Suprema Corte de New Jersey decidiu que o bebê deveria ser entregue ao casal Stern, não tendo a Sra. Whitehead direito à visita. O juiz Sorkow sentenciou levando em consideração: a validade do contrato de locação de útero feito entre o casal Stern e a Sra. Whitehead; o interesse em educar a criança em meio mais abastado e mais influente, ou seja, *the child's best interest*.² (LEITE, 1995, p. 185).

No Brasil inexistente norma legal regulamentando os conflitos de maternidade. A Resolução n. 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina apenas prevê, na seção VII, que “as doadoras temporárias de útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau”.

Quanto à paternidade, havendo consentimento dos consortes, não se admite a impugnação da paternidade. Maria Helena Diniz ensina que se isto fosse possível, haveria uma paternidade incerta, devido ao segredo profissional médico e ao anonimato do doador do sêmen inoculado na mulher. E leciona que

[...] esta foi a razão do art. 1597, V, que procurou fazer com que o princípio da segurança das relações jurídicas prevalecesse diante do compromisso vinculante entre os cônjuges de assumir paternidade e maternidade, mesmo com componente genético estranho, dando-se prevalência ao elemento institucional e não ao biológico (DINIZ, 2007, p. 431).

Como se demonstra, o assunto requer uma profunda reflexão acerca do uso das técnicas de reprodução medicamente assistida, chamando a atenção para a necessidade da normatização deste polêmico tema, vez que são múltiplas as implicações ético-jurídicas que podem decorrer desta prática. O Direito deve levar em consideração as regras morais, éticas e sociais ao regulamentar os procedimentos de reprodução assistida, a fim de garantir maior segurança às relações sociais, evitando, com isso, conflitos e abusos que desrespeitem a dignidade da pessoa humana, princípio defendido constitucionalmente.

² “O melhor interesse da criança” (tradução nossa)

3.1. *Conflitos entre os princípios constitucionais*

3.1.1. *O direito à filiação e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*

O instituto da reprodução assistida heteróloga coloca em combate princípios fundamentais garantidos constitucionalmente. De um lado está o direito à filiação garantido à criança, o direito da criança gerada saber de sua origem, conhecer aquela pessoa de quem herdou seu material biológico. Do outro lado, está o princípio da dignidade da pessoa humana, garantido constitucionalmente ao doador, ou seja, o direito de ter o sigilo de seus dados protegidos.

Uma das características da doação assistida heteróloga é o anonimato de doadores e receptores. É uma medida que tem o intuito de proteger a criança de possíveis perturbações psicológicas, garantindo que nenhuma ligação afetiva ocorrerá entre a criança e seu pai biológico.

Todavia, essas práticas impulsionam o surgimento de conflitos na órbita jurídica, mormente na área do Direito de Família, especificamente nas relações de filiação. Ora, o desenvolvimento das técnicas de reprodução humana medicamente assistida coloca em dúvida, por exemplo, o princípio *mater semper certa est*³, já que levantam a discussão quanto às relações daí decorrentes.

Nesse sentido Fachin nos trouxe os seguintes questionamentos:

Nos casos de doações de gametas, quem é a mãe: a que gestou ou a que encomendou a criança (nos casos da chamada “barriga de aluguel”) e se propôs a educá-la? E ainda, quem é o pai: aquele que emprestou seu sêmen para a fecundação ou aquele que se propôs a cuidar da criança? (FACHIN, 1992, p. 21).

O assunto é tão polêmico que alguns países como a Suécia e a Noruega proibiram a prática de doação anônima de sêmen.

3.1.2. *O princípio do livre planejamento familiar, o melhor interesse da criança e o direito à filiação*

Depara-se também com o conflito entre o direito do casal ao livre planejamento familiar (art. 226, § 7º, CRFB/88) e o princípio do melhor interesse da criança.

Quando o assunto é reprodução artificial, a grande maioria das pessoas leva em consideração apenas o benefício para o casal, que terá seu desejo de procriação realizado, mas se esquecem que estão diante do nascimento de uma nova vida, da formação de um ser que pensa, tem sentimentos e tem todos os seus direitos garantidos desde a sua concepção.

É evidente que todo casal tem o direito de realizar seu desejo de ter filhos, mas evidente também é que deve ser analisado o melhor interesse da criança e respeitado seu direito à filiação. Filiação, nas palavras de Paulo Lobo,

³ “A mãe é sempre certa” (tradução nossa)

é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascida da outra, ou adotada, ou vinculada mediante posse de estado de filiação ou por concepção derivada de inseminação artificial heteróloga (LOBO, 2011, p. 216).

Então se pode questionar: qual é a filiação da criança que nasce por reprodução assistida heteróloga? É inquestionável que 50% (cinquenta por cento) de sua carga genética ela herdará do doador do sêmen ou do óvulo. Então, inquestionável também é que biologicamente esses doadores são, sim, pais e mães da criança gerada. No entanto, não é prudente apegar-se apenas ao vínculo sanguíneo.

A paternidade e a maternidade sócio-afetiva, hoje, no Brasil, têm tanto valor quanto a paternidade e a maternidade biológica. Por exemplo, no caso da adoção, em muitas situações os pais sócio-afetivos serão melhores para aquela criança que tanto desejaram. Certamente o casal que adotou dará muito mais amor, carinho e cuidado para a criança do que aqueles que não a quiseram.

Em se tratando de adoção e reprodução artificial, autores como John Flynn realizaram uma interessante comparação entre doação de sêmen e adoção:

A adoção é regida por normas estritas. Os pais adotivos são estudados de forma cuidadosa antes de adotar. Quando se trata da doação de esperma, pelo contrário, as mulheres vão buscar doadores em catálogos on-line que comparam qualidades físicas, inteligência e níveis profissionais, e tudo que necessitam fazer é pagar a transação. Além disso, as crianças adotadas podem se conformar pensando que talvez suas mães os entregaram após uma luta difícil ou devido à circunstâncias extremas. Com a concepção de doador, a criança se dará conta de que somente foi uma transação comercial sem que o doador nunca pensasse em tê-la (FLYNN, 2010).

Visto isso, inquestionável é que não se pode, nunca, deixar de considerar qual é o melhor interesse da criança quando o assunto é reprodução humana heteróloga.

3.2. Implicações religiosas e no direito natural

Não se pode deixar de mencionar também as implicações religiosas que o assunto reprodução artificial traz ao seio da sociedade. O Primeiro Livro de Moisés, chamado Gênesis, fala que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança para que ele se multiplicasse e povoasse a terra. Quando um ato de concepção artificial é praticado, poderia então surgir o questionamento: o homem estaria pretendendo ocupar o lugar de Deus no ato da criação da vida? Ou seria o Próprio Deus agindo através da inteligência humana (visto que Ele o criou à sua imagem e semelhança), para que tivesse meios de se multiplicar e povoar a terra mesmo que artificialmente?

Existem posicionamentos divergentes dentro da própria Igreja Católica quando o assunto é concepção por métodos artificiais. Para algumas poucas igrejas mais liberais, se a reprodução artificial for fundada em princípios cristãos, como o amor, por exemplo, é aceitável.

Ao contrário, na visão da maioria das igrejas cristãs, esse tipo de manipulação de gametas é, no mínimo, ato imoral, que fere os princípios naturais e da dogmática cristã. Diz-se ainda que o ato de criação da vida humana pertence somente a Deus, e só a Ele é dado o poder de criar uma nova vida, com a participação natural do homem e da mulher. Vão além, argumentando que o ato de reprodução artificial é uma afronta ao cristianismo e que as pessoas que não puderam ter filhos naturalmente têm de se conformar com sua condição.

É certo que o Brasil é um Estado laico, que há muito se desvinculou do pensamento da Igreja. No entanto, uma considerável parcela da população brasileira ainda segue a dogmática cristã, e sendo assim, não se pode desconsiderar a opinião do povo cristão. Mas não apenas religiosos e cristãos pensam dessa maneira. Por exemplo, quando o assunto é reprodução artificial heteróloga, Armando Dias de Azevedo afirma que “é admissível, por artifícios técnicos, que respeitem a moral, facilitar a fecundação da mulher pelo marido. Na espécie humana, ir além é violar os princípios éticos e os do direito natural” (AZEVEDO, 1953, p. 497-507).

3.3. Implicações no direito da personalidade

Poder-se-ia questionar se a concepção de um embrião manipulado com gametas de doadores anônimos viola o direito da personalidade da futura criança. Tendo em vista que a decisão de recorrer a técnicas artificiais, com óvulo ou sêmen de doador desconhecido, partiu dos pais sócio-afetivos, sem a participação, é claro, da futura criança, essa ficaria privada de ter sua verdadeira filiação. Seu direito civil, aquele que lhe é garantido desde a sua concepção, estaria lhe sendo negado totalmente. Correta, pois, a conclusão de Gustavo Tepedino:

[...] as técnicas de procriação assistida, para serem compatíveis com a ordem constitucional, devem se desassociar de motivações voluntaristas ou especulativas, prevalecendo sempre, ao contrário, quer como critério interpretativo – na refrega de interesses contrapostos –, quer como premissa de política legislativa, o melhor desenvolvimento da personalidade da criança e sua plena realização como pessoa inserida no núcleo familiar (TEPEDINO, 2004, p. 413-414).

3.4. Implicações no direito de família

Ademais, não se pode deixar de mencionar as consequências que a reprodução assistida heteróloga traz ao direito civil, principalmente ao direito de família. Surgem, pois, as seguintes indagações: devem os doadores prestação de alimentos aos filhos nascidos da reprodução assistida heteróloga? A futura criança poderia requerer prestação alimentícia dos pais biológicos? E os pais biológicos poderiam requerer o reconhecimento e guarda do filho nascido de seu sêmen ou óvulo doado?

E quanto ao direito sucessório, a segurança jurídica dos herdeiros conhecidos ficaria comprometida com a possível chegada de outro herdeiro até então desconhecido.

do, que foi concebido através de óvulo ou sêmen doado? Para o professor Luiz Carlos de Azevedo,

[...] não resta dúvida de que a inseminação artificial heteróloga representa um sério perigo à instituição da família, com implicações no direito sucessório e na proteção do menor, razão pela qual deverá ser punida, não só administrativamente, como também no âmbito do direito penal (AZEVEDO, 1968, p. 442-449).

Como visto, muitas implicações éticas, morais, sociais e religiosas nascem com essa técnica de reprodução que vem crescendo a cada ano no mundo todo. E o Brasil continua sem legislação específica para regulamentar assunto com tamanha grandeza.

4. A falta de legislação no Brasil e as consequências jurídicas

Atualmente na Câmara dos Deputados tramitam vários projetos de lei sobre o assunto; no entanto, nenhum foi aprovado. No Senado tramita o Projeto de Lei PLS 90/1999, que tenta regulamentar a reprodução assistida. Mais de 12 anos se passaram e o Projeto de Lei do Senado ainda não se converteu em lei. É evidente que, mesmo que tal Projeto fosse aprovado de imediato, já estaria fadado a nascer morto ou já nascer obsoleto, levando em consideração a velocidade gigantesca com que a ciência evolui. Certamente o Legislativo não consegue acompanhar tamanha evolução.

Em 1999, a pedido do Senador Roberto Requião, foi realizada uma análise preliminar do projeto de lei, para examinar tal Projeto sob os aspectos médicos e jurídicos, à luz dos princípios constitucionais e calcados na dimensão ética. O grupo multidisciplinar que efetuou a análise do projeto abordou vários pontos negativos e várias falhas técnicas no Projeto de Lei, pois, segundo eles,

[...] a tipificação de situações que, de acordo com o Projeto, admitem a RA, poderão vir a se dissociar completamente da realidade fática, e mais, poderá tornar-se, rapidamente, insuficiente e obsoleta, na medida em que, pelo próprio desenvolver de novas técnicas, venham a se configurar outras hipóteses de plausibilidade *lato sensu* de RA, antes não previstas (CORTIANO JÚNIOR; GEDIEL, 1999)

Ademais, nas palavras da equipe multidisciplinar que analisou o projeto de lei, “as regras propostas não têm conteúdo ético forte nem controle democrático. Tudo se passa como se o Direito e a vida fossem conduzidos sobre uma lâmina para insípido e inodoro exame em laboratório”.

Como se percebe, resta claro que o próprio Poder Legislativo não consegue chegar a um consenso para promulgar uma lei cujo assunto traz tamanhos conflitos. E, enquanto isso, a ciência parece não ter limites, criando embriões, escolhendo os melhores e descartando os que entendem não serem bons o suficiente para existirem.

É como se dissessem que uma criança que nasce naturalmente com alguma anomalia não devesse ter vindo ao mundo. Chega-se ao extremo de se deparar, aqui no Brasil, com o caso de um casal que gerou naturalmente uma criança com uma anomalia genética e para tentar salvar essa criança recorreram ao método de reprodução artificial tentando gerar outra criança que não tivesse a mesma anomalia genética para doar os genes de seu cordão umbilical à irmã. Na clínica de reprodução humana, manipularam dez embriões, dentre os quais apenas um não continha o gene com a mesma anomalia. Descartaram os outros nove embriões.

Diante desse caso concreto, eis que surge o ponto crucial da discussão do presente trabalho: é ético e lícito fazer tudo aquilo que é científica e tecnicamente possível? Foi correta a atitude do casal e dos médicos geneticistas que escolheram apenas um entre dez embriões para tentar salvar a vida de uma criança? Poderia até ser considerada uma atitude de amor do casal tentando salvar a vida de uma filha, mas, e os outros nove embriões que foram descartados, será que eles não se deram conta de que jogaram no lixo nove filhos? O bem jurídico de maior proteção pelo Estado parece ter perdido o valor, e ninguém se deu conta disso.

E esse tipo de técnica irá continuar a se realizar desenfreadamente até que venha uma lei e puna esse tipo de conduta. Não se condena a evolução da ciência, mas deve-se buscar maior segurança às relações sociais, evitando conflitos e abusos que desrespeitem a dignidade da pessoa humana, princípio de tal importância que foi inserido dentre os fundamentos da Constituição da República.

Os médicos e o casal que contrata esse tipo de serviço devem ser punidos penalmente. Como a própria equipe multidisciplinar argumentou, “tudo se passa como se o Direito e a vida fossem conduzidos sobre uma lâmina para insípido e inodoro exame em laboratório.” O que parece é que a ética e o respeito pela vida foram descartados no lixo, assim como os nove embriões que não “serviam” para o convívio em sociedade.

5. Implicações ético-jurídicas da concepção por métodos artificiais

É certo que há muito o Estado se desvinculou do pensamento inquisitorial da Igreja; no entanto, não se pode simplesmente descartar sua opinião, tendo em vista que aproximadamente 92% (noventa e dois por cento) da população brasileira declaram-se parte de algum tipo de religião.

Na medida em que o pensamento humano evolui, evoluem também as questões polêmicas. Valores éticos e morais são perdidos na mesma proporção.

O conceito da família moderna já não é mais o mesmo que tradicionalmente era conhecido e, dentro em breve, o que se conhecia como família será apenas uma vaga lembrança.

O homem também, faz tempo, não pode fazer o que bem entende, pois foi posto no convívio da sociedade. E para que este convívio fosse possível e pacífico, foi necessário que alguém interviesse nas relações sociais. E é nesse sentido que o Estado desempenha importante papel, regulando, através de lei, as relações do homem com o

homem. Na ciência não é diferente. A inteligência humana, quando o assunto é o desenvolvimento de novas tecnologias, parece não ter limite. Sendo assim, ainda que a legislação fique obsoleta com tamanha evolução da ciência, a essência do tema reprodução artificial deve ser regulamentada urgentemente antes que a sociedade chegue ao caos.

Por tudo que foi abordado até aqui, entende-se não ser ético nem deve ser lícito fazer tudo aquilo que é cientificamente possível. Os médicos geneticistas que manipulam os gametas de doadores conhecidos devem ser punidos administrativamente com a perda do direito de exercer a medicina e também penalmente, daí a necessidade de legislação especificando o tipo de crime cometido por quem manipula gametas agindo de má-fé. Além disso, também devem ser punidos os médicos que escolhem e descartam os embriões que “não servem”, punindo também penalmente o casal que contrata esse tipo de serviço em que se dá o descarte de embriões.

Sobre o questionamento se os doadores têm direito sobre a criança, entende-se que biologicamente, sim, sendo indiscutível essa possibilidade. No entanto, sempre deve haver ponderação com a interpretação do melhor interesse da criança.

Em relação à prestação de alimentos e o direito sucessório à herança, entende-se que não existe essa possibilidade, em nenhum caso. Para resolver essa questão controversa, poderia ser aplicado o que hoje acontece com o instituto da adoção, em que a criança gerada por Reprodução Heteróloga ficaria totalmente desvinculada dos pais biológicos no sentido econômico.

No que se refere ao anonimato dos doadores, se a criança ou adolescente manifestar o desejo de conhecer sua origem (seus pais biológicos), o anonimato deve sim ser quebrado, relevando apenas questões meramente afetivas, pelo desejo da criança em conhecer seu pai ou mãe biológicos.

6. Considerações finais

Para que as implicações jurídicas, éticas, morais e também religiosas não atinjam a sociedade brasileira, o ideal seria proibir a Reprodução Assistida Heteróloga e apenas regulamentar a Reprodução Assistida homóloga, no sentido de se proibir o descarte de embriões, ou seja, regulamentar a quantidade de embriões a serem manipulados. Uma possível solução seria implantar no útero da mulher, a qual irá se submeter à prática da reprodução artificial, todos os embriões manipulados, sem descarte de nenhum embrião, pois se está diante de uma vida, que não pode simplesmente ser descartada com o argumento de que “não serve” para ser gerada.

Mas, como toda posição radical é sempre muito criticada, deve sim haver a permissão e regulamentação da Reprodução Assistida Heteróloga, porém, sendo essa dificultada ao máximo. Inicialmente o casal teria que ser submetido a todas as opções de tratamento existentes, e outras possíveis, como a adoção, sendo apenas permitida a RA Heteróloga em último caso, quando já não houvesse nenhum outro tipo de solução.

Uma possível solução para algumas das implicações éticas da RA Heteróloga seria limitar a doação de sêmen ou óvulo a apenas um embrião gerado por cada doa-

dor. Fazendo assim, resolver-se-ia o problema de meio irmãos ao acaso se relacionarem sexualmente. Mas, ainda assim, correr-se-ia o risco do pai doador se casar com a filha gerada por RA Heteróloga, por exemplo.

Em relação ao assunto “barriga de aluguel”, ou nos termos científicos, gestação por substituição, entende-se que a mãe da criança gerada é a que teve seu óvulo manipulado para formar o embrião, e não a que emprestou seu útero para gestação, prevalecendo o critério biológico e não o sócio-afetivo, pois, na realidade, a mãe biológica não está doando o óvulo, ela deseja esse filho, mas por motivos alheios à sua vontade não pode gerá-lo. Neste caso a mãe biológica está apenas recorrendo ao “aluguel” de um útero para que seu filho venha a se desenvolver durante os nove meses. Quem sabe, num futuro não muito distante, esse tipo de problema possa ser resolvido com a criação de um útero artificial para gestação.

Assim, pode-se dizer que em todos esses casos conflituosos que o presente trabalho abordou, considerando-se que a prática da RA Heteróloga seja permitida e regulamentada, deve haver sempre o sopesamento de interesses e princípios, pois não há dúvidas de que a legislação não irá acompanhar a velocidade de desenvolvimento da ciência, e sempre haverá casos que não estarão expressamente citados em lei. Mesmo que haja algum dispositivo de lei abordando o assunto, ainda assim o judiciário terá sempre a árdua tarefa de analisar o caso concreto, pois acredita-se que este tema, por tamanha complexidade, nunca conseguirá abordar de forma pacífica e atual o instituto da Reprodução Assistida Heteróloga. No entanto, a ética, o respeito pela vida e o princípio “*the child's best interests*”, ou seja, o melhor interesse da criança, sempre devem prevalecer em todas as situações.

Referências

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Ética, Direito e reprodução humana assistida, *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 729, a. 85, jul. 1996, p. 43-51.

AZEVEDO, Armando Dias de. A inseminação artificial em face da moral e do direito. *Revista Forense*, set./out. 1953, v. 149, p. 497-507.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. Aspectos jurídico-penais da inseminação artificial. *Revista dos Tribunais*, 1968, v. 404, p. 442-449.

BIBLIA Sagrada. A. T. Gênesis. Disponível em:

<<http://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/1>>. Acesso em: 29 ago. 2012.

BRASIL. *Código Civil*. Vade Mecum compacto / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 5 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1.358, de 19 de novembro 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, seção I, p. 16053, nov.1992.

CORTIANO JÚNIOR, Erouths; GEDIEL, José Antonio Peres. *Análise preliminar do Projeto de lei do Senado N° 90, de 1999*. Comentários preliminares ao Projeto de Lei do Senado n.º 90, de 1999, sobre Reprodução Assistida, apresentado pelo Senador Lúcio Alcântara. Curitiba, maio 1999. Disponível em:
<http://www.ghente.org/doc_juridicos/parecer90.htm>. Acesso em: 28 ago. 2012.

CUNHA NETO, Marcilio José da. *Considerações legais sobre biodireito: A reprodução assistida à luz do novo Código Civil*. Disponível em:
<http://www.estacio.br/graduacao/direito/publicacoes/rev_novamer/index.asp>. Acesso em: 12 jul. 2007.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: direito de família*. 22 ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 5.

FACHIN, Luis Edson. *Estabelecimento da Filiação e Paternidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992.

FERNANDES, Tycho B. O político jurídico e a questão da filiação frente ao doador de sêmen. *Novos Estudos Jurídicos*, 1998, a. IV, n. 7, p. 43-50.

FLYNN, John L.C. *Análise paternidade anônima: as consequências de doar esperma*. Roma, jun. 2010. Disponível em:
<http://www.missionariascatequistassoc.org.br/missiona/index.php?option=com_content&view=article&id=99:analise&catid=7:noticias&Itemid=20>. Acesso em: 08 ago. 2012.

FRANCO JUNIOR, J. G. Reprodução Assistida, in: CANELLA, Paulo VITIELLO, Nelson. *Tratado de Reprodução Humana*. Rio de Janeiro: Cultura Médica, 1996, p. 416-417.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. *Revista Brasileira de Direito de Família do IBDFAM*, v. 5, abr. a jun., 2000, Síntese Editora, p. 7-28.

GOMES, Fábio de Barros Correia. *Regulamentação e Projetos existentes a respeito de bancos de esperma*. Biblioteca digital da Câmara dos Deputados. Disponível em:
<<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 23 abr. 2012.

IBGE. *Censo 2010: número de católicos cai e aumenta o de evangélicos, espíritas e sem religião*. Disponível em:
<http://www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=2170&id_pagina=1>. Acesso em: 27 ago. 2012.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações Artificiais e o Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LOBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA, Deborah C. Alvarez de; BORGES JR, Edson. *Reprodução Assistida: até onde podemos chegar?* São Paulo: Gaia, 2000.

PEDROSA NETO, Antônio Henrique. FRANCO JÚNIOR, José Gonçalves. *Iniciação à bioética: Reprodução Assistida*. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/reproducaoassistida.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2012.

SENADO. Portal Atividade Legislativa. Projetos e Matérias Legislativas. *PLS – Projeto de Lei do Senado, N° 90 de 1999*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=1304>. Acesso em: 28 ago. 2012.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.