

1 INTRODUÇÃO

A evolução da ciência médica, principalmente em relação às técnicas de reprodução assistida, tem causado inúmeros questionamentos de estudiosos do Direito sobre as profundas modificações nos conceitos de filiação e família, em virtude do descompasso existente com a modernização das regras jurídicas.

Além da necessidade de um maior controle do Estado sobre estas novas técnicas, existe urgência na prevenção de problemas que aparecerão, num futuro bem próximo, dado o número de casais que tem se utilizado de técnicas de laboratório para alcançar a paternidade e a maternidade.

Os problemas dos embriões excedentários que se avolumam dia a dia, congelados em clínicas, da fertilização *post mortem*, das mães de substituição ou do aluguel do útero preocupam e desafiam os juristas.

A família antiga era numerosa, constituída com o casamento, tendo o pai poder de vida e morte sobre a mulher, os filhos e os escravos. (WELTER, 2002) A família do terceiro milênio é formada não só pelo casamento, como também pela união estável e pela comunidade formada por qualquer dos pais e seus filhos (família monoparental). O que predomina é o interesse afetivo, com direitos e responsabilidades mútuos. A forma como se constituía a família foi alterada. As técnicas de fertilização assistida proporcionaram a pessoas sem companheiros a possibilidade de reprodução sem relações sexuais.

O conceito de filiação foi profundamente alterado. Existe a possibilidade de uma criança nascer anos após o falecimento do pai. É realidade um grande número de embriões congelados, esperando um destino: nascer, ser descartado, adotado ou permanecer por toda eternidade conservado.

Neste trabalho, pretende-se tratar dos embriões excedentários e da possibilidade de sua implantação, mesmo com a dissolução do vínculo matrimonial; da discussão ética e jurídica sobre o direito de descarte dos embriões não utilizados ou de sua doação para pesquisa ou para terceiros. As novas normas sobre filiação inseridas pelo Novo Código Civil, além das hipóteses da presunção de paternidade, também serão tratadas neste estudo.

2 EVOLUÇÃO NAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ARTIFICIAL E A LEGISLAÇÃO

Segundo estimativa do Conselho Federal de Medicina, a esterilidade atinge 20% dos casais, aproximadamente.

Para ajudar estes casais, a ciência desenvolveu um conjunto de técnicas que auxiliam o processo de reprodução humana chamado de Técnicas de Reprodução Assistida (TRA). As mais utilizadas são: a inseminação artificial (IA), a fertilização artificial *in vitro* (FIV), a transferência intratubária de gametas (GIFT), a transferência de zigoto nas trompas de Falópio (ZIFT), a transferência em estágio de pró-núcleo (PROST), a injeção intracitoplasmática de espermatozóide (ICSI), além da maternidade substituta.

As primeiras experiências de técnicas de reprodução assistida iniciaram-se com os povos árabes, no século XIV, e foram efetuadas em animais. A primeira tentativa de reprodução artificial com seres humanos ocorreu em 1870 com a orientação do médico John Hunter, mas foi objeto de repulsa pela sociedade da época.

Em julho de 1978, na Inglaterra, nasceu Louise Brown, o primeiro bebê fruto de reprodução *in vitro*. No Brasil, foi em 1984 o primeiro nascimento de uma criança gerada por esta técnica.

Houve uma tal evolução médica, especialmente com a fecundação *in vitro*, que nada mais natural surgirem questionamentos éticos, sócio-culturais, biológicos e psicológicos a respeito de tal intervenção técnica na natureza humana. Estes problemas não podem deixar de ser também jurídicos, uma vez que o Brasil ainda não possui legislação específica que regule a reprodução assistida.

Só no ano 2000 foram realizadas 6.000 tentativas de fertilização, das quais nasceram 2.000 crianças, representando menos de 1% do total de nascimentos brasileiros.¹ Estima-se que existam hoje no Brasil mais de 11.000 embriões armazenados em botijões de nitrogênio líquido, a 196° C negativos.

As técnicas de reprodução assistida representam realidade científica de amplo alcance social que não poderia ser desconsiderada pelo legislador infraconstitucional.

¹ Dados obtidos a partir da justificação ao Projeto de Lei 4.665/01, feita pelo deputado Lamartine Posella.

2.1 TÉCNICAS DE PROCRIAÇÃO ARTIFICIAL

A fecundação é o processo através do qual um gameta masculino (espermatozóide) perfura as membranas lipoprotéicas do gameta feminino (óvulo) e combina-se com esse, formando uma célula diplóide, o zigoto (com dupla carga genética), que inicia seu processo de divisão celular em poucas horas, o que já configura o desenvolvimento do embrião.

Segundo Álvaro Villaça AZEVEDO² (apud RIBEIRO, 2002, p. 286), a reprodução assistida consiste na “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 futuro filho”.

A reprodução humana assistida é, basicamente, a intervenção do homem no processo de procriação natural, para possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), infertilidade é a ausência de concepção depois de, pelo menos, dois anos de relações sexuais não protegidas. Os fatores de infertilidade podem ser absolutos ou relativos. Se a infertilidade decorrer de fatores absolutos, será irreversível, e a concepção só será possível por meio de técnicas de reprodução medicamente assistida. (OMMATI, 1998)

Fecundação artificial é todo processo em que o gameta masculino encontra e perfura o gameta feminino por meios não naturais. Existem várias formas: a inseminação artificial (IA), a fecundação *in vitro* (FIV), a transferência intratubária de gametas (GIFT), a transferência intratubária de zigotos (ZIFT), além de uma nova técnica, a injeção intracitoplasmática de espermatozóides (ICSI). Dependendo da técnica aplicada, a fecundação poderá ser *in vivo* ou *in vitro*.

Na inseminação artificial, a fecundação ocorre *in vivo*, com a introdução dos gametas masculinos “dentro da vagina, em volta do colo, dentro do colo, dentro do útero, ou dentro do abdômen”. (LEITE, 1995, p. 38) A técnica de inseminação artificial é muito simples, consistindo em obtenção dos espermatozóides, seja do marido, seja de terceira pessoa, através de masturbação ou de massagens nas vesículas seminais. Depois de

² AZEVEDO, A. V. Ética, direito e reprodução humana assistida. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 729, p. 44, jul. 1996.

selecionados, os espermatozóides estarão prontos para ser implantados no corpo da mulher.

No caso da fecundação *in vitro* o processo é mais elaborado, e a fecundação ocorre em laboratório, de forma extra-uterina. Os óvulos femininos são coletados e entram em contato com o espermatozóide em tubos de ensaio, para depois serem reimplantados no corpo da mulher. A técnica da FIV pode ser dividida em cinco fases:

1. Estimulação da ovulação;
2. Coleta dos óvulos;
3. Manipulação dos gametas;
4. Transferência dos embriões;
5. Suporte da fase lútea.

Na ICSI, os médicos “pescam” um espermatozóide (coletado por masturbação ou aspiração pelo médico com uma agulha) do meio de cultura onde o sêmen do paciente foi aprimorado e injetam no citoplasma do óvulo. Esta técnica auxilia os espermatozóides com pouca força de locomoção a atingir o óvulo.

Os procedimentos para a realização da FIV convencional e ICSI são os mesmos, exceto no momento da manipulação dos gametas para o processo de fertilização. (ABDELMASSIH, 2001)

A transferência intratubária de gametas consiste em captar os óvulos da mulher através de laparoscopia, ao mesmo tempo em que se capta o espermatozóide do marido. Na mesma operação, colocam-se os gametas devidamente preparados em uma cânula especial, introduzindo-os em cada uma das trompas de Falópio, lugar onde se produz naturalmente a fertilização. Se tudo transcorrer normalmente, os espermatozóides penetram em um ou mais óvulos, formando-se o embrião.

Na transferência intratubária de zigotos, os gametas são postos em contacto *in vitro*, em condições apropriadas para a sua fusão. Havendo fecundação, são transferidos para o corpo da mulher.

A inseminação poderá ser homóloga ou heteróloga. Será homóloga quando a fecundação se der entre gametas provenientes do próprio casal que assumirá a paternidade e a maternidade da criança. Será heteróloga quando o espermatozóide ou o óvulo utilizado for proveniente de terceiros, que não aqueles que serão os pais sócio-afetivos da criança gerada.

Ana Cristina RAFFUL³ esclarece: “A inseminação artificial homóloga é uma técnica de reprodução assistida, indicada em casos de hipofertilidade, perturbação das relações sexuais e esterilidade secundária após tratamento esterilizante. Neste caso, as células germinais a serem utilizadas serão aquelas pertencentes ao marido da própria paciente.” (RAFFUL, apud HATEM, 2002, p. 196)

A mesma autora completa: “Ao mencionarmos a inseminação artificial homóloga, estaremos tratando de uma técnica que pressupõe a utilização do sêmen do próprio marido, ao contrário da heteróloga, que busca as células germinais em terceira pessoa.” (RAFFUL⁴, apud HATEM, 2002, p. 196)

Elio SGRECCIA⁵ também tece suas considerações:

A fecundação artificial homóloga designa as técnicas voltadas para a obtenção de uma concepção humana, a partir dos gametas dos dois esposos unidos em matrimônio, e pode ser realizada com método de dois tipos: a fecundação *in vitro* homóloga com *embryo-transfer* (FIVET homóloga), na qual o encontro dos gametas se dá *in vitro* (fecundação extracorpórea), e a inseminação artificial homóloga (IAO) com o depósito nas vias genitais femininas do esperma do marido, anteriormente recolhido (fecundação extracorpórea).

A fecundação artificial heteróloga designa, ao contrário, as técnicas voltadas para a obtenção de uma concepção a partir dos gametas provenientes de ao menos um doador diferente dos esposos unidos em matrimônio. (SGRECCIA, apud HATEM, 2002, p. 196-7)

A fim de que se efetue a fertilização artificial *in vitro*, a mulher recebe hormônios estimuladores para que haja múltipla liberação de óvulos, que são colhidos. Estes óvulos (normalmente em torno de 15) são fecundados com o esperma no laboratório.

Seguindo recomendação do Conselho Federal de Medicina⁶, devem ser implantados no máximo quatro óvulos fecundados na mulher. Os outros serão congelados e conservados, para serem usados caso haja necessidade de uma nova tentativa. Estes embriões criopreservados são chamados “excedentes” ou “excedentários”.

Ainda tem-se o que, popularmente, foi chamado de “mães de aluguel”. O termo preferível a esta forma de procriação é “mães de substituição”, pois o ordenamento jurídico

³ RAFFUL, A. C. **A reprodução artificial e os direitos da personalidade**. São Paulo: Themis, 2000.

⁴ Loc. Cit.

⁵ SGRECCIA, E. **Manual de bioética**. Tradução: Orlando Soares Moreora. São Paulo: Loyola, 1996.

⁶ Resolução 1.358/92 do CFM, I, 6: O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

brasileiro proíbe remuneração para este tipo de procedimento, e a palavra aluguel está sempre relacionada com pagamento. Trata-se de uma técnica que utiliza mulheres férteis que carregam o embrião durante a gestação pela impossibilidade física de outra, que será a mãe da criança, de suportar uma gestação.

Por ser matéria recente, somente há pouco tempo iniciou-se o interesse jurídico sobre o assunto. Ainda não há legislação específica que regule todos os aspectos que envolvam as procriações assistidas.

2.2 CÓDIGO CIVIL DE 1916 E SUAS OMISSÕES

Durante praticamente todo século XX, o país foi regulado pelo Código Civil de 1916. Este Código foi fruto de projeto apresentado por Clóvis Beviláqua, pontilhado com a maestria intelectual de Rui Barbosa. Foi um monumento legislativo para aquela época. (VENOSA, 2002)

O Código Civil de 1916, observando a influência do positivismo de Augusto Comte, separou a Igreja do Estado, alterando diretamente as instituições da família e do casamento. A família era eminentemente patriarcal, e o divórcio ainda não era admitido. Em decorrência da época em que foi elaborado, o Código Civil de 1916 desconhecia as técnicas de reprodução assistida. Estabelecia a filiação de forma simplista, aceitando como filhos legítimos apenas os concebidos na constância do casamento. Havia distinção entre filhos legítimos, ilegítimos, adulterinos, incestuosos e adotivos. Foi a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, § 6º, que alterou este conceito, não fazendo distinção entre filho legítimo e ilegítimo. A evolução da ciência, com a descoberta dos exames de DNA, auxiliou a alterar esta matéria.

Diversas leis, no decorrer do tempo, foram ampliando e aumentando a proteção aos filhos havidos fora da constância do casamento; entretanto, o que tem regido as técnicas de fertilização assistida é a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina (Anexo 1), a qual será abordada mais adiante. Este parecer, porém, só regulou os aspectos éticos dos procedimentos a serem observados por médicos e clínicas. Continua sendo urgente uma legislação específica que regule os direitos dos embriões e as questões de paternidade.

O Código Civil de 1916 só admitia duas formas de paternidade: a legítima e a adotiva. Os filhos ilegítimos teriam que ser reconhecidos. Pode-se dizer que, até então, conhecia-se a paternidade biológica, a civil e a legal. A biológica era decorrente de pais casados; a civil, da adoção e a legal, de reconhecimento quando permitido pela lei.

Alguns legisladores da atualidade se preocuparam com o assunto e propuseram projetos de lei (PL) referentes à matéria, tais como: o PL 3.638/93, do Deputado Luiz Moreira; o PL 2.855/97, do Deputado Confúcio Moura; o PL 90/99, de autoria do Senador Lúcio Alcântara, com relatoria inicial de Roberto Requião e posterior de Tião Viana. Em 16 de maio de 2001, foi apresentado à mesa da Câmara dos Deputados o PL 4.665/2001, de autoria do Deputado Lamartine Posella. Em 2003, foram propostos o PL 1.184, do Senador José Sarney; o PL nº 120, do Dr. Roberto Pessoa, que trata sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida; e o PL 1.135, do Dr. Pinotti, os quais serão abordados adiante. Ressalte-se, entretanto, que mera legislação continuará sendo insuficiente, pois a ciência evolui muito rapidamente, o que exige interpretação contínua por parte dos operadores do Direito.

O Projeto de Lei 90/99 (Anexo 3) representa um grande avanço na regulamentação da atividade de fertilização artificial do ser humano. Em seu artigo 9º⁷, autoriza a preservação de gametas e embriões humanos, mas não assegura aos embriões *in vitro* os mesmos direitos dos nascituros. Estabelece um limite de tempo para a criopreservação, a ser definido em regulamento específico. Gerará polêmica a autorização do descarte de

⁷ Artigo 9º – Os estabelecimentos que praticam a RA ficam autorizados a preservar gametas e embriões humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos permitidos em regulamento.

§ 1º Não se aplicam aos embriões originados *in vitro*, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei.

§ 2º O tempo máximo de preservação de gametas e embriões será definido em regulamento.

§ 4º O número total de embriões produzidos em laboratório durante a fecundação *in vitro* será comunicado aos usuários para que se decida quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo o restante ser preservado, salvo disposição em contrário dos próprios usuários, que poderão optar pelo descarte, a doação para terceiros ou a doação para pesquisa.

§5º Os gametas e embriões depositados apenas para armazenamento só poderão ser entregues ao indivíduo ou o casal depositante, sendo que, neste último caso, conjuntamente aos dois membros do casal que autorizou seu armazenamento.

§4º É obrigatório o descarte de gametas e embriões:

I – doados há mais de dois anos;

II – sempre que for solicitado pelos doadores;

III – sempre que estiver determinado no documento de consentimento informado;

IV – nos casos conhecidos de falecimento de doadores ou depositantes;

V- no caso de falecimento de pelo menos uma das pessoas que originaram embriões preservados.

[Observe-se que a numeração dos parágrafos está incorreta. Foi mantida a numeração originária do texto da lei.]

embriões pelo casal e a obrigatoriedade deste: sempre que estejam congelados há mais de dois anos, quando solicitado pelos doadores, quando estabelecido no consentimento informado, no caso de falecimento dos doadores ou depositantes ou no caso do falecimento de pelo menos uma das pessoas que originaram os embriões. Sem que se pese a ética do descarte, o projeto em tela procura resolver o problema do excesso de embriões congelados e da fertilização *post mortem*.

Existem no projeto três alternativas para os embriões congelados: o descarte, a doação para terceiros ou para pesquisa. O Senador Lúcio Alcântara elege, em sua justificativa, segundo suas próprias declarações, as “opções menos danosas para as crianças do futuro; consideramos que o descarte dos embriões excedentes implica menores riscos do que a doação para terceiros ou para pesquisas.” (ALCÂNTARA, apud SZANIAWSKI, 2001, p. 84)

Segundo a proposta do Projeto de Lei 4.665 (Anexo 4), do Deputado Posella, as fertilizações *in vitro* devem ser limitadas, sendo permitidas apenas com autorização do Ministério da Saúde, com o objetivo de evitar a criação de excesso de embriões, que acabam sendo congelados durante anos, sendo afinal destruídos.

O Projeto de Lei 1.184 (Anexo 5), do Senador José Sarney, proíbe a gestação de substituição e permite a produção de apenas dois embriões a cada ciclo reprodutivo, os quais devem ser implantados. O projeto não dota o embrião, antes de sua implantação no útero, de personalidade civil. Também proíbe o descarte de embriões e estabelece que aqueles que se encontram congelados devem ser, com a devida autorização dos pais, encaminhados para a adoção.

Para o Deputado Roberto Pessoa, em seu Projeto de Lei 120/2003 (Anexo 6), as pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida com gametas doados têm o direito de saber quem são seus pais biológicos, através de ação de investigação de paternidade; entretanto, sem direitos sucessórios em relação a eles.

Dr. Pinotti, em seu Projeto de Lei 1.135/2003 (Anexo 7), limita a três o número de embriões que podem ser implantados, não permitindo o descarte dos excedentes; porém, limita a três anos o tempo que devem ficar criopreservados, sendo o descarte ou a doação obrigatórios após este período. Permite a maternidade de substituição, mas sem fins lucrativos; a mãe de substituição deve ser parenta em até 2º grau da doadora.

2.3 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

As técnicas de reprodução assistida devem ser analisadas sob o prisma jurídico-constitucional. Que direitos a Constituição garante a estas técnicas e a seus usuários?

No entender de José Emílio Ommati, dada a ausência de legislação específica sobre o tema, são os princípios constitucionais os únicos com possibilidade de dar respostas satisfatórias às perguntas que se apresentam. Fazendo alusão a Sérgio FERRAZ⁸, ele afirma: “Em outras palavras, seja agora, enquanto não editada a pertinente normatividade, seja a partir de sua elaboração, e subsequente vigência, o tema da manipulação genética tem de ser, a todo instante, calibrado à vista dos princípios constitucionais – única fórmula de assegurar a abertura das sendas do progresso, dentro dos marcos fundamentais livremente estabelecidos pela sociedade.” (FERRAZ, apud OMMATI, 1998, p.2-3)

A Constituição Federal (CF) de 1988 prezou os direitos humanos fundamentais, minorou as desigualdades nas relações entre os indivíduos, reconstruiu conceitos como os de soberania e cidadania. Seu objetivo foi assegurar o exercício de direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.⁹ Consagrou, em seu texto, o princípio da igualdade entre os cônjuges e entre os filhos, bem como o da pluralidade de entidades familiares.

As normas constitucionais estabelecem diversos direitos. Dentre eles, estão a inviolabilidade do direito à vida, o incentivo da pesquisa e do desenvolvimento científico, a liberdade de consciência e de crença e a liberdade da expressão de atividade científica.

No capítulo dedicado à família, está definido que, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, unido em matrimônio ou não, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício deste direito.¹⁰

O direito à procriação é, portanto, assegurado pela CF. Para Luis Edson Fachin,

...sob o pálio da CF 88, diversos aspectos fundamentais redirecionaram a jurisprudência, a doutrina e a legislação. Por isso, a reavivitação do Direito Civil da Família compreende o Direito Constitucional da Família. Por exemplo, a igualdade como imperativo ético e humano, nela traduzida na forma de princípio jurídico, integra conquistas que não se

⁸ FERRAZ, S. **Manipulações biológicas e princípios constitucionais**: uma introdução. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, editor, 1991.

⁹ Preâmbulo da CF 88.

¹⁰ Justificativa do PL 1.135/2003, do Dr. Pinotti.

operam no Código Civil de 1916; decorre da principiologia axiológica constitucional e se assenta na “repersonalização” das relações jurídicas, isto é: “(...) centralização do regime em torno do homem e dos imediatos interesses que faz do direito civil o *foyer* da pessoa, do cidadão mediano, do cidadão puro e simples”. (FACHIN, 2003, p. 4-5)

Fachin ainda afirma que a Constituição de 88 foi o epílogo da lenta evolução legal das relações familiares e de parentesco no Brasil. Antes dela, devem ser destacados os diplomas legais que, neste século, reduziram as desigualdades de direitos entre filhos legítimos e ilegítimos, o Estatuto da Mulher Casada e a Lei do Divórcio. Até 1988, tem-se a história do contínuo desmonte da família patriarcal, deslegalizando-se e deslegitimando-se as desigualdades jurídicas.

Também afirma:

...estatuindo que a família é a base da sociedade (art. 226), a Constituição Federal não apenas consagrou a igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher (§ 5º do art. 226), como também proibiu quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação ao atribuir aos filhos, havidos ou não da relação do casamento, os mesmos direitos e qualificações (§ 6º do art. 227). Com isso, erigiu-se a Constituição de 1988 na Carta Fundamental do Direito de Família, espreadando suas regras para todas as searas, inclusive sobre a temática da filiação. (FACHIN, 1996, p. 119)

2.4 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Historicamente, o Direito Civil era identificado como o regulador das relações entre “as pessoas privadas, seu estado, sua capacidade, sua família e, principalmente, sua propriedade.” (TEPEDINO, 1993, p. 22) O direito privado, no âmbito dos direitos naturais e inerentes ao indivíduo, era distinto do direito público, que era emanado pelo Estado, que tutelava interesses gerais. O Estado só poderia impor limites ao direito do indivíduo em razão de exigências dos próprios indivíduos.

Hoje, o direito civil é definido por Maria Celina Tepedino como:

Uma série de regras dirigidas a disciplinar algumas das atividades da vida social, idôneas a satisfazer os interesses dos indivíduos e de grupos organizados, através da utilização de determinados instrumentos jurídicos. Afastou-se do campo do direito civil (propriamente dito) aquilo que era a sua real nota sonante, isto é, a defesa da posição do indivíduo frente ao Estado (hoje matéria constitucional), alcançável através da predisposição de um elenco de poderes jurídicos que lhe assegurava absoluta liberdade econômica. (TEPEDINO, 1993, p. 22)

O Estado moderno assume funções antes deixadas à iniciativa privada, valorizando princípios, estabelecendo normas constitucionais às relações jurídicas de caráter privado. Esta evolução causou profundas mudanças na vida civil de uma forma geral; conseqüentemente, no direito privado.

O Código Civil de 1916 era fechado, voltado principalmente para a tutela de valores patrimoniais, dificultando uma interpretação mais abrangente. No decorrer de sua vigência, as relações civis privadas foram sendo disciplinadas por lei extravagantes, criando micro sistemas legais; por exemplo, o Estatuto da Mulher Casada, a Lei dos Conviventes, o Estatuto da Criança e do Adolescente etc. O Código passou, então, a não ser mais o centro das relações do direito privado.

A Constituição foi a base única dos princípios fundamentais do nosso ordenamento jurídico. Seus princípios estão presentes em todo campo normativo, criando um sistema unitário. São eles que “irão determinar as escolhas legislativas e interpretativas no que se refere à regulamentação do caso concreto.” (TEPEDINO, 1993, p. 25)

A mesma autora comenta ainda:

No Estado Democrático de Direito, delineado pela Constituição de 1988, que tem entre seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o antagonismo público-privado perdeu definitivamente o sentido. Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza colocaram a pessoa humana – isto é, os valores existenciais – no vértice do ordenamento jurídico brasileiro, de modo que tal é o valor que conforma todos os ramos do direito. (TEPEDINO, 1993, p. 26)

Toda norma do ordenamento jurídico deve ser interpretada conforme os princípios da Constituição Federal e deve, também, com ela se harmonizar. As normas do direito civil devem ser interpretadas como reflexos das normas constitucionais.

Sob este prisma, “a norma constitucional assume, no direito civil, a função de, validando a norma ordinária aplicável ao caso concreto, modificar, à luz de seus valores e princípios, os institutos tradicionais.” (TEPEDINO, 1993, p. 29)

A Constituição protege a instituição familiar, mais a personalidade de seus membros do que aspectos patrimoniais.

O Código Civil de 2002, que será abordado mais adiante, é mais aberto a interpretações, pois adota diversos pressupostos metodológicos, utilizando cláusulas gerais e conceitos genéricos. Emprega uma linguagem que permite “a constante incorporação – e solução – de novos problemas, seja por via da construção jurisprudencial, seja por ter a

humildade de deixar ao legislador, no futuro, a tarefa de, progressivamente, complementá-lo”. (MARTINS-COSTA, 2002, 117-8)

2.5 CÓDIGO CIVIL DE 2002

Com a entrada em vigor do Código Civil (Lei 10.406, de 10.01.2002), verifica-se que uma nova ordem jurídica estabeleceu-se no País, visto que se trata de uma legislação que é a Constituição do homem comum, pois regula todas as relações civis entre as pessoas.

Enquanto o Código anterior era marcadamente positivado, sendo difícil ao intérprete fugir ao seu texto legal quando da sua aplicação e tornando difícil a sua adaptação à evolução moral, social e científica da sociedade, o Código atual foi elaborado com a preocupação de que o mesmo dispusesse de mecanismos que pudessem mantê-lo atualizado diante dessa evolução.

Para compreender o novo texto legal, é necessário o exame de seus fundamentos, os quais, no dizer de Miguel REALE (2003), são: a eticidade, a socialidade e a operabilidade.

A eticidade diz respeito ao fato de que o novo Código prestigia sobremaneira o comportamento ético, a boa fé e a probidade na elaboração e conclusão dos atos civis, criando mecanismos que permitem ao intérprete utilizar-se de soluções hermenêuticas novas, não previstas na legislação, para equacionar os conflitos de interesses que venha a examinar. Por isso, há utilização de cláusulas gerais e normas genéricas, sem rigorismo conceitual. As cláusulas gerais são diretrizes, de cunho abstrato, que dão ao intérprete mecanismos que lhe permitem adaptar o texto legal à evolução social, moral e científica da sociedade, bem como às situações novas que podem ser criadas, mantendo o código sempre atualizado e moderno.

A socialidade é demonstrada na superação do caráter individualista da codificação anterior, principalmente dando fim social à propriedade, por exemplo.

A operabilidade indica que o legislador facilitou a compreensão do texto, bem como sua interpretação e aplicação.

A primeira alteração que se verifica no Novo Código Civil é a mudança do título do Capítulo II, que tratava antes *Da Filiação Legítima*, para tratar simplesmente *Da Filiação*.

O Novo Código Civil reconhece as procriações artificiais e estabelece, em seu artigo 1.597, a presunção de paternidade em favor dos filhos havidos desta maneira, mesmo que dissolvido o casamento ou falecido o marido. Nos casos de fecundação artificial homóloga (com o sêmen do marido), o novo Código determina que os filhos presumir-se-ão concebidos na constância do casamento, não importando a época em que forem implantados. Nos casos de inseminação artificial heteróloga (inciso V), em que a inseminação é feita com sêmen de terceiro, só haverá presunção de paternidade se tiver ocorrido prévia autorização do marido. (DELGADO, 2002) Este artigo será oportunamente comentado.

Segundo afirmação do Deputado Ricardo Fiúza, que foi responsável pela introdução do tema no novo Código, a inserção dos incisos IV e V do art. 1.597 “é contemporânea com os avanços da medicina, nessa área, atendendo, destarte, quanto à situação em que, separado o casal, venha a mulher efetivar propósito de novo filho havido de concepção artificial (caso de embrião excedentário).” (FIÚZA, apud DELGADO, 2002, p. 52)

Fiúza ainda afirma que “no caso da inseminação artificial homóloga, não há como negar inafastável a responsabilidade do cônjuge varão em assumir a paternidade, esteja ele ou não em convivência conjugal, dispensando-se, a tanto, a sua autorização para presunção, certo que, concebido o filho, artificialmente, no período de vida a dois, estão a salvo os direitos do nascituro, desde a concepção, inclusive o de ser gestado e nascer.” (FIÚZA, apud DELGADO, 2002, p. 52)

O novo Código não poderia determinar a destruição dos embriões excedentários logo depois de concluída a inseminação ou proibir sua produção. Não poderia, também, proibir a mãe de implantar o embrião excedentário sem a autorização do marido ou, neste caso, não o reconhecer como pai. O código entraria em choque com a ciência.

2.6 PARECERES DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA

Sobre a matéria de reprodução artificial, o Conselho Federal de Medicina tem emitido diversos pareceres que norteiam e regulam os processos de reprodução humana no país. Apesar de não terem força normativa, têm servido de base para a discussão do assunto.

O parecer 38/95 (Anexo 2) estabelece que o ensino de Reprodução Humana deve fazer parte do programa de Residência Médica em Ginecologia e Obstetrícia. Seu conteúdo deve obedecer a normas éticas e legais em vigor no país.

O Conselho Federal de Medicina, através da Resolução 1.358 (Anexo 1), de 11 de novembro de 1992, estabeleceu uma série de normas éticas para as técnicas de reprodução assistida.

A Resolução recomenda o uso de técnicas de RA quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes para a solução de problemas de infertilidade, desde que não haja risco de problemas de saúde para a paciente ou para o possível bebê.

Todos os pacientes e doadores deverão assinar um consentimento informado, envolvendo todas as circunstâncias da aplicação da técnica escolhida, dos aspectos biológicos, jurídicos, éticos e econômicos. Este documento será em formulário especial e deverá conter a concordância por escrito da paciente ou do casal infértil. Sendo a paciente casada ou vivendo em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

O número ideal de pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos de multiparidade já existentes. Em casos de gravidez múltipla decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária (Resolução 1.358, I, 6-7).

No que se refere à doação, a resolução estabelece que esta não poderá ter caráter lucrativo, além de haver absoluto sigilo sobre a identidade do doador e dos receptores, não obstante haja um cadastro de informações clínicas e uma amostra de material celular dos doadores, que podem ser passados exclusivamente para médicos, sem a revelação da identidade civil do doador.

Na Suíça, o art. 256 do Código Civil exclui a ação na qual o doador é alvo de pensão alimentícia movida por seus filhos biológicos. O marido que consente na inseminação artificial heteróloga é o responsável pela prestação de alimentos. (GOMES¹¹, apud HATEM, 2002)

¹¹ GOMES, L. R. de F. Questões jurídicas em torno da inseminação artificial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 81, v. 678, p. 272, abr. 1992.

No direito português, o Código Civil, em seu dispositivo 1.839 n° 3, não permite a impugnação de paternidade pelo cônjuge que nela consentiu. (GOMES¹², apud HATEM, 2002)

O casal deverá ser informado do número de embriões produzidos, do número dos implantados e de quantos ficarão criopreservados. Fica estabelecido que: “no momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.” (Resolução 1.358, V, 3)

Com todo cuidado que o assunto exige, o CFM terá ainda que se pronunciar a respeito da “guarda” por tempo indeterminado dos pré-embriões congelados, já que, de acordo com reportagem na Revista Época (MANSUR, 2000, p. 56-8), quatro em dez casais que se submetem à fertilização *in vitro* deixam embriões congelados na clínica.

Como não poderia deixar de ser, os pareceres do CFM não conseguem abranger todas as dúvidas suscitadas sobre as procriações assistidas. No que tange à utilização dos embriões conservados por apenas um dos pais, se não houve determinação no consentimento informado, como deve a clínica proceder? Note-se que as técnicas de reprodução artificial têm sido usadas há mais de vinte anos no Brasil e que as dúvidas têm aparecido no transcurso deste tempo.

Na opinião de Daniela Soares HATEM (2002), é notório que a simples existência desta resolução não resolve sequer a metade das conseqüências oriundas do advento das técnicas de reprodução assistida. A simples elaboração de leis também não é suficiente para dirimi-las.

¹² Id.

3 ASPECTOS JURÍDICOS DA FILIAÇÃO PROVENIENTE DE FERTILIZAÇÃO ARTIFICIAL HETERÓLOGA

No caso de fertilização artificial heteróloga (com doação de material genético), algumas considerações se fazem necessárias.

Existe a possibilidade do marido ou companheiro que concorda com a inseminação artificial heteróloga recusar-se a registrar a criança ou a prestar alimentos, alegando que o filho não é seu. Um exame de DNA, no caso em questão, ser-lhe-ia favorável, tendo em vista que lhe negaria a paternidade biológica. Há também a possibilidade do filho promover investigação de paternidade em face do pai biológico, com o objetivo de obter pensão alimentícia ou adquirir direitos patrimoniais. Posteriormente, o doador poderia realizar pedido de pensão alimentícia contra o filho biológico.

A inclusão do inciso V do artigo 1.597 do Novo Código Civil foi extremamente importante, porque reforça o entendimento de que, ao dar seu consentimento, o marido assume a paternidade, não podendo, mais tarde, impugnar a filiação.

Para Luiz Edson FACHIN (2003), em seu livro *Comentários ao Novo Código Civil*, é importante para o ordenamento jurídico brasileiro a questão de presunção de paternidade, pois há casos em que não é possível a averiguação direta; então, vale-se da presunção jurídica.

Segundo ele, “a vontade é o elemento presente no âmbito das técnicas de reprodução assistida heteróloga, e aí poderá emergir posicionamento segundo o qual ter-se-á presunção absoluta de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa.” (FACHIN, 2003, p. 53)

Aceitando a presunção de paternidade jurídica com o consentimento do marido, dado no momento da fertilização, o legislador demonstrou sua tendência a valorizar menos os aspectos biológicos da filiação.

Citando Guilherme Calmon Nogueira da GAMA¹³, o professor Fachin complementa:

Nos países que adotaram o sistema anglo-saxão, o consentimento do marido para que sua esposa receba o sêmen de outro homem é equiparado a uma adoção antenatal do filho

¹³ GAMA, G. C. N. da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. *Revista Brasileira de Direito de Família*. Porto Alegre, ano 2, n. 5, p. 26, abr./jun. 2000.

resultante do emprego da inseminação artificial e, assim, tal consentimento contém o elemento anímico que é o desejo de vir a constituir e manter vínculo de paternidade com a criança, associado à renúncia quanto à possibilidade de se retratar acerca da vontade declarada, ainda que tenha ocorrido vício de consentimento – diante da responsabilidade que passa a ter sobre o nascituro. (GAMA, apud FACHIN, 2003, p. 53)

Nos enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, no período de 11 a 13 de setembro de 2002, sob a coordenação científica do Ministro Ruy Rosado, do STJ, encontra-se sobre o tema:

104 - Art. 1.597: No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) de vontade no curso do casamento.

105 - Art. 1.597: As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597, deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”.

106 - Art. 1.597, inc. III: Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatório, ainda, que haja autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte. (FACHIN, 2003, p. 256)

O Conselho Federal de Medicina recomenda a elaboração de um contrato da instituição médica com o casal e com o doador. Pelo Projeto de Lei 90/99, a fertilização de mulheres solteiras ou que não vivam em união estável seria ilegal.

A clínica deverá manter sigilo sobre a identidade do doador; porém, deve guardar em seus cadastros informações a serem utilizadas em caso de necessidade futura de transplantes ou pesquisa de alguma doença.

A fertilização heteróloga deve ser entendida como a adoção plena, em que a criança morre na sua família biológica para renascer em uma nova família, na qual terá nome e direitos. Não é possível se impor ao doador, um terceiro desconhecido, a paternidade de uma criança. Seria uma atitude que diminuiria o número de doadores voluntários.

Em diversos estados norte-americanos, são os doadores que optam ou não pelo sigilo. Em 80% dos casos, as pacientes escolhem doadores que se manifestem dispostos a não manter sigilo sobre sua identidade.

3.1 VERDADE BIOLÓGICA E VERDADE AFETIVA

Tradicionalmente, a presunção de paternidade vem do Direito Romano e está baseada na legitimidade decorrente do casamento, na presunção do *pater is est quem justae nuptiae demonstrat*. Onde havia núpcias, o marido era o pai da criança. Com a evolução da ciência e a descoberta de novas técnicas científicas, como o exame de DNA, evoluiu o conceito de paternidade natural.

Os princípios constitucionais da igualdade, da proibição de discriminação entre a filiação, da supremacia dos interesses dos filhos, da cidadania e da dignidade da pessoa humana - os dois últimos elevados a fundamento da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito - não admitem a discussão da origem da filiação, biológica ou socioafetiva, não importando se de reprodução humana natural (sexual, corporal) ou medicamente assistida (assexual, extracorporal, laboratorial, artificial, científica). (WELTER, 2002)

As procriações artificiais e seus efeitos iniciaram um novo conceito de paternidade, que foi além da realidade genética e biológica. A obrigatoriedade do anonimato dos doadores de sêmen estabeleceu uma nova realidade, a da paternidade afetiva. É certo que todas as crianças têm direito a ter pai e mãe, e o pai não poderia ser outro se não aquele que consentiu na fertilização, no caso de os doadores serem anônimos.

Havendo inseminação artificial homóloga, o pai da criança será o dono do sêmen (no caso do art. 1.597 do Novo Código Civil), o marido ou ex-marido, sendo indiferente ao direito a época em que venha ocorrer a gestação. A regra não poderia ser diferente e atende ao princípio da verdade biológica. (DELGADO, 2002) Nas inseminações heterólogas, deve haver a autorização do marido para que haja esta presunção, atendendo ao princípio da verdade afetiva.

A igualdade entre filhos biológicos e adotivos implodiu o fundamento da filiação de origem genética. A concepção de família, a partir de um único pai ou mãe e seus filhos, eleva-os à mesma dignidade da família matrimonializada. O que há de comum nessa concepção plural de família e filiação é a relação entre eles fundada no afeto. (LUNZ, 2002) As pessoas que se unem em comunhão de afeto, não podendo, não querendo ou tendo filhos por fertilização artificial, formam uma família protegida pela Constituição.

A nova ordem sobre o conceito de filiação funda-se sobre a vontade e a verdade afetiva. Onde houve o consentimento, há presunção de paternidade. A filiação nos dias

atuais não se baseia apenas nos laços biológicos e genéticos. A procriação assistida instituiu um novo conceito de filiação: a afetiva.

Há filiações que dependem unicamente da vontade, como é o caso da adoção. Para adotar, basta um ato de vontade, que deve ser legitimada juridicamente. Em sentido oposto, o abandono destrói os laços de filiação, retirando dos pais o pátrio poder; o que também não deixa de ser um ato de vontade.

Existem filiações que não dependem da vontade, como no caso do reconhecimento forçado de filho natural ou da presunção legal. Nestes casos, a filiação é imposta independentemente de vontade. É o primado da paternidade biológica.

A lei persegue a verdade biológica. Procura, através de exames probatórios, estabelecer a filiação e legitimá-la. Através das procriações artificiais, a verdade biológica cai para um segundo plano. O que determina, então, a filiação é a verdade afetiva. O desejo de um casal de procriar é um ato de vontade que pode se utilizar até mesmo do auxílio de doadores. Há a vontade de acolher, de aceitar uma criança, independente da forma como será gerada.

A criança, não importando como foi gerada, adquirirá a posse do estado de filho, cujos elementos são três: nome, trato e fama. Esta posse dependerá de um ato de vontade dos pais. Ao efetuar uma fertilização artificial, o casal está demonstrando sua vontade de ter filhos, de assumir a paternidade.

A paternidade afetiva é conferida ao pai de embrião fecundado de forma heteróloga, já que o doador de esperma é isento de responsabilidade, tendo inclusive seu direito ao anonimato preservado.

Com acerto, FACHIN (1996, p. 29) afirma que a filiação “é uma moldura a ser preenchida, não com meros conceitos jurídicos ou abstrações, mas com vida, na qual pessoas espelham sentimentos.”

3.2 FILIAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A família é definida, por Silvana Maria CARBONERA¹⁴, como “a comunidade de afeto e entre-ajuda, espaço em que as aptidões naturais podem ser potencializadas, e sua continuidade só encontra respaldo na existência do afeto”. (CARBONERA, apud FACHIN, 2002, p. 59)

Segundo a historiadora Michelle PERROT¹⁵, a família se abre para configurar-se “em um mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano, lar onde se sobressaem a solidariedade, a fraternidade, a ajuda mútua, os laços de afeto e amor”. (PERROT, apud FACHIN, 1996, p. 22)

Apesar de, equivocadamente, a filiação ser classificada como matrimonial e extramatrimonial (adulterina ou incestuosa), juridicamente não há que se fazer esta distinção; desde 1988, com a nova Constituição Federal, estes termos foram abolidos, sendo até mesmo proibidas quaisquer designações discriminatórias.

Diz o texto constitucional, no seu art. 227, § 6º : “os filhos havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer denominações discriminatórias relativas à filiação.” (SABATOVSKI, 2002, p. 112)

O conceito de filiação evoluiu no ordenamento jurídico após a Constituição de 88, e novas leis trataram do tema. A Lei 7.841/89 revogou o artigo 358 do Código Civil, que proibia o reconhecimento de filhos adulterinos ou incestuosos. O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) anulou a diferença de tratamento entre filhos nascidos dentro ou fora do casamento e permitiu seu reconhecimento, no termo de nascimento, por testemunho, testamento, escritura ou outro documento público, independente da origem da filiação. A Lei 8.560/92 regulou a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento, descrevendo os meios para que a filiação paterna seja averiguada oficiosamente.

¹⁴ CARBONERA, S. M. O papel jurídico do afeto nas relações de família. In: FACHIN, L. E. (Org.) **Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

¹⁵ PERROT, M. O nó e o ninho. In: PERROT, M. **Reflexões para o futuro**. São Paulo: Abril, 1993.

A filiação se mostra como o laço afetivo que une os filhos a seus pais em estreita ligação, da qual se origina a solidez da família que, fortalecida, inspira e projeta a base da sociedade na qual se integra. (LUNZ, 2002)

3.3 ANÁLISE DO ARTIGO 1.597, IV, DO NOVO CÓDIGO CIVIL

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

- I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a sociedade 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.

Ao lado da presunção tradicional de paternidade, fundada no princípio do *pater is est*, o legislador introduziu a técnica de reprodução humana assistida além da previsão quanto aos embriões excedentários.

A primeira grande dúvida que surge com este artigo é a seguinte: pode a mulher decidir sozinha pela implantação do embrião excedentário após a dissolução do casamento, impondo ao ex-marido uma paternidade não desejada?

eticamente, a resposta seria não; juridicamente, a resposta é sim. Se a fertilização ocorreu durante a constância do vínculo conjugal, o marido é o pai. Se houve doação de esperma e o marido assinou o consentimento, também há a presunção de ser sua a paternidade. A ciência como valores não pode ficar separada das contingências sociais de um fato, e a ética é o que de mais próximo existe do que é justo.

O princípio básico que rege a matéria é o direito que toda criança tem de ter pai e mãe. Pelo simples fato do casal não viver mais conjuntamente, não se pode negar o direito do filho de ter um pai, reconhecido e responsável por ele. Havendo conflito de interesses, entre o direito do pai, que não quis a gestação, e o do filho, deve prevalecer o princípio da proteção ao mais fraco. Não pode uma criança ser posta no mundo por um capricho momentâneo. O consentimento dado na época da fertilização já esclarece ao casal seus direitos e deveres. Se a lei permite que a mulher implante o embrião a qualquer tempo, deve estabelecer também o dever de paternidade.

Para Maria Helena DINIZ (2001), o embrião tem seus direitos resguardados desde a concepção. Mesmo *in vitro*, tem personalidade jurídica formal, adquirindo personalidade jurídica material apenas se nascer com vida.

O reconhecimento de que os filhos nascidos “a qualquer tempo”, se forem frutos de fertilização homóloga, têm sua paternidade presumida cria a possibilidade de uma criança nascer de genitor morto. As conseqüências jurídicas deste ato serão complexas, principalmente no que tange ao direito sucessório. Seria mais viável que o legislador tivesse estabelecido um prazo, como no artigo 1.800 do CC 2002, para que se aguardasse o nascimento da criança. Enquanto houver um embrião congelado, que pode vir a nascer a qualquer tempo, existe expectativa de vida. Esta criança teria direitos de herança; porém, não se pode esperar eternamente, em respeito aos outros herdeiros. O estabelecimento de prazo para a implantação esbarra, ainda, em outra discussão: a que diz respeito ao descarte dos embriões ao ser este prazo esgotado.

No consentimento informado, a clínica deve informar ao casal todas as possibilidades, inclusive restringindo a utilização do material congelado após morte ou separação. Entretanto, como já foi analisado, a Resolução do CFM é apenas uma diretriz ética, sem qualquer força normativa. É urgente a participação do Estado, elaborando leis que venham a sanar todas estas dúvidas.

Quando houver falta de consentimento informado, existe motivo para análise. Se a mulher se submeter à fecundação heteróloga sem o consentimento do marido ou companheiro, constituindo uma ação enganosa, a paternidade não poderá lhe ser imputada e poderá até mesmo ser causa de dissolução do vínculo matrimonial e de ação negatória de paternidade cumulada com anulação do registro de nascimento. Isto caracteriza um ato atentatório ao casamento (injúria grave, violação do dever de lealdade etc.). Preocupados com este assunto, os legisladores que propõem os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional trataram da questão, no que tange à responsabilidade dos médicos e das clínicas de fertilização.

Consta no PL 90/99 (Anexo 3), art. 13: “É crime: (...) II - praticar RA sem obter o consentimento informado dos receptores e dos doadores na forma determinada desta Lei, bem como fazê-lo em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento assinado por eles; (...) Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.”

O Projeto de Lei 1.184/2003 (Anexo 5), em seu artigo 19, repete a proposta do projeto 90/99; porém, a pena seria maior: reclusão, de um a três anos, e multa.

O Dr. José Pinotti, autor do Projeto de Lei 1.135/2003 (Anexo 7) propõe, no artigo 24, que a prática de reprodução humana assistida sem a obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários, dos doadores, dos depositantes e de seus cônjuges ou companheiros, se houver, na forma determinada desta lei, seja crime punível com reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

Nos enunciados aprovados na Jornada de Direito Civil, já citados, sobre o inciso IV do artigo 1.597, encontra-se que: “finda a sociedade conjugal, na forma do art. 1.571, a regra do inc. IV somente poderá ser aplicada se houver autorização prévia, por escrito, dos ex-cônjuges, para a utilização dos embriões excedentários, só podendo ser revogada até o início do procedimento de implantação desses embriões.” (FACHIN, 2003, p.267)

Nas proposições sobre o artigo 1.597, inc. IV, da mesma Jornada:

Proposta: O fim de uma sociedade conjugal, em especial quando ocorre pela anulação ou nulidade do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio, é, em regra, processo de tal ordem traumático para os envolvidos que a autorização de utilização de embriões excedentários será fonte de desnecessários litígios.

Além do mais, a questão necessita de análise sob o enfoque constitucional. Da forma posta, e não havendo qualquer dispositivo no novo Código Civil que autorize o reconhecimento da maternidade em tais casos, somente a mulher poderá valer-se dos embriões excedentários, ferindo de morte o princípio da igualdade esculpido no caput e no inc. I do art. 5º da Constituição da República.

A título de exemplo, se a mulher ficar viúva ou se divorciar, poderá “a qualquer tempo” gestar o embrião excedentário, assegurado o reconhecimento da paternidade, com as conseqüências legais pertinentes; porém, o marido não poderá se valer dos mesmos embriões, para cuja formação contribuiu com o seu material genético, e gestá-lo em útero sub-rogado. Como o dispositivo é vago e diz respeito apenas ao estabelecimento da paternidade, sendo o novo Código Civil omissivo quanto à maternidade, poder-se-ia indagar: se esse embrião vier a germinar em um ser humano, após a morte da mãe, ele terá a paternidade estabelecida, mas não a maternidade? Caso se pretenda afirmar que a maternidade será estabelecida pelo nascimento, como ocorre atualmente, a mãe será aquela que dará à luz; porém, neste caso, tampouco a paternidade poderá ser estabelecida uma vez que a reprodução não seria homóloga.

Caso a justificativa do inciso seja evitar a destruição dos embriões crioconservados, destaca-se que legislação posterior poderá autorizar que venham a ser adotados por casais inférteis.

Assim, prudente seria que o inciso em análise fosse suprimido. Porém, se a supressão não for possível, solução alternativa seria determinar que os embriões excedentários somente possam ser utilizados se houver prévia autorização escrita de ambos os cônjuges, evitando-se com isso mais uma lide nas varas de família. (FACHIN, 2003, p. 272-3)

Nos Estados Unidos, já aconteceu nos tribunais a primeira disputa de um casal divorciado sobre o direito da mulher utilizar-se de embriões congelados para uma nova gestação. No caso *Davis vs. Davis*, em 1989, Mary Sue Davis ganhou na primeira instância o direito de implantar os embriões contra a vontade do pai, Junior Davis. O juiz

argumentou que os embriões eram sujeitos de direito e que não vigorava o princípio *parens patriae*, característico dos países da *common law*: o Estado deve velar pelos interesses dos incapazes de se defenderem. Apesar da participação do pai no processo biológico de geração da criança já estar concluída (argumento utilizado à época), nem por isso tem ele situação juridicamente inferior em face do embrião comparativamente à mãe. Toda decisão sobre o embrião cabe aos pais igualmente. O recurso do pai à Suprema Corte do Tennessee foi acolhido; em 1992, esta lhe garantiu o direito de não se tornar pai contra a sua vontade. (KONDER, 2001)

Foi acertada a decisão da Suprema Corte Americana. A geração de um filho deve ser decisão comum a ambos os pais; deve ser um projeto bi-lateral. Seria inimaginável impor-se a um homem a responsabilidade de um filho não querido, do mesmo modo que o pai não poderia se utilizar destes embriões sem o consentimento da mãe, caso desejasse filhos com outra mulher.

Outra alternativa seria a adoção do embrião pelo companheiro da mãe, que assumiria a paternidade do filho, com o consentimento do pai biológico.

3.4 TENDÊNCIAS DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FILIAÇÃO

No Direito Romano, a filiação era fonte de aquisição do pátrio poder, mediante o nascimento de um filho contraído em justas núpcias. Era a presunção do *pater is est quem justae nuptias demonstrat*. Presumia-se a filiação legítima se o parto acontecesse, no mínimo, 180 dias após o casamento ou 360 dias após a sua dissolução. Estes prazos influenciaram o legislador brasileiro e são respeitados até no Novo Código Civil de 2002. Com o avanço da quase absoluta precisão dos exames de DNA, esta presunção perde a razão de ser.

Pesquisando no direito brasileiro e no estrangeiro, não se encontra uma definição exata do que seria filiação. Definições simplesmente didáticas afirmam que são laços de descendência entre um pai e uma mãe com o filho. Estes laços determinam direitos e deveres na esfera civil.

No ensinamento de Eduardo LEITE (1995), a palavra parentesco deriva do verbo latino *pario-ere* (parir, gerar, dar à luz), que dá bem a dimensão da importância que sempre se atribui às relações que unem gerados e geradores.

No que tange à matéria de fertilização artificial, no direito comparado, em países como a Austrália, Alemanha, Espanha, França, Canadá e em muitos Estados dos EUA, o consentimento é fundamental, e o casal, após consentir, não poderá impugnar a filiação.

Na França, Suécia e Alemanha, a reprodução assistida é permitida somente a casais; na Espanha, a possibilidade de inseminação artificial está aberta àqueles que não se encontram unidos pelo vínculo matrimonial, sem prejuízo de eventual ação de reconhecimento de paternidade.

O conceito de filiação e sua definição no mundo jurídico têm evoluído, de modo que a filiação socioafetiva tem preponderado sobre a filiação biológica. A doutrina tem entendido que, nos casos de inseminação heteróloga, para se definir o parentesco, deverão ser considerados somente o pai ou a mãe socioafetiva, desconsiderando-se a paternidade ou maternidade biológica, à semelhança do que ocorre na adoção. (ALDROVANDI; FRANÇA, 2002)

Na opinião de Guilherme Calmon Nogueira GAMA¹⁶ (apud ALDROVANDI; FRANÇA, 2002), o Direito de Família sofreu direta repercussão dos avanços tecnológicos na área de reprodução humana, mormente envolvendo as fontes da paternidade, maternidade e filiação; todas essas transformações permitiram a ocorrência de um importante fenômeno, denominado “desbiologização”, ou seja, a substituição do elemento carnal pelo elemento biológico ou psicológico.

Segundo José Roberto MOREIRA FILHO¹⁷ (apud ALDROVANDI; FRANÇA, 2002), pela atual orientação doutrinária, o pai e a mãe não se definem apenas pelos laços biológicos que os unem ao menor, e sim pelo querer externado de ser pai ou mãe, de assumir, independentemente do vínculo biológico, as responsabilidades e deveres em face da filiação, com a demonstração de afeto e de bem querer ao menor. Partindo dessa premissa, poderemos definir a filiação do nascituro concebido por técnicas reprodutivas artificiais tanto pelo aspecto biológico, quanto pelo aspecto socioafetivo, levando-se em conta sempre o melhor interesse da criança.

Tânia da Silva Pereira (apud ALDROVANDI; FRANÇA, 2002) entende que, para a formação da família e a existência de filiação, é fundamental que haja o consentimento dos cônjuges; assim ocorrendo, todo e qualquer filho gerado dentro do casamento, ou união

¹⁶ GAMA, G. C. N. da. Filiação e reprodução assistida: introdução ao tema sob a perspectiva do direito comparado. **Revista Brasileira de Direito de Família**. Porto Alegre, ano 2, n. 5, p. 26, abr./jun. 2000.

¹⁷ MOREIRA FILHO, J. R. **Conflitos jurídicos da reprodução humana assistida**. Disponível em <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2588>> Acesso em: 09 mai. 2002.

estável, por meio de relações sexuais ou da utilização das técnicas de reprodução assistida, será tido como de ambos os cônjuges, independentemente da técnica utilizada ter sido homóloga ou heteróloga.

4 CONCLUSÃO

É visível que existe uma nova realidade em matéria de filiação, para a qual o mundo precisa se preparar: o avanço da tecnologia no que tange ao processo de reprodução assistida.

Deste novo processo, surgem dúvidas impossíveis de serem sanadas em um único trabalho; porém, o objetivo deste estudo é alertar sobre a necessidade urgente de repensar valores e de discutir sobre questões polêmicas.

Em virtude do grande número de possíveis problemas que poderão advir com o tempo, é impossível ao legislador uma previsão que abranja a todos. A nova legislação deve ficar a cargo do Biodireito, analisando os casos concretos isoladamente dos demais.

Afirma o Professor Miguel Reale que:

...são questões, como se vê, extremamente polêmicas, para as quais nem o direito nem a ciência possuem as respostas adequadas. Daí porque não poderiam constar de um diploma legal da natureza de um código civil, dentro da correta diretriz adotada pela douta comissão que elaborou o anteprojeto no sentido de não dar guarida no Código senão aos institutos e soluções normativas já dotadas de certa sedimentação e estabilidade, deixando à legislação aditiva a disciplina de questões ainda objeto de fortes dúvidas e contrastes, em virtude de mutações sociais em curso, ou na dependência de mais claras colocações doutrinárias, ou ainda quando fossem previsíveis alterações sucessivas para adaptações da lei à experiência social e econômica. (REALE, apud DELGADO, 2002)

Acima de tudo, o desenvolvimento destas técnicas deverá obedecer sempre o princípio do respeito aos direitos personalíssimos e da dignidade da pessoa humana, pois nem tudo que é cientificamente possível deve ser autorizado.

Adverte o Professor Eduardo Leite que a intervenção legislativa deverá ocorrer de forma extremamente cautelosa e genérica, principalmente devido à imaturidade dos próprios legisladores suscitada por tema tão inovador e dinâmico.

No caso da fecundação *in vitro*, entretanto, criou-se uma situação totalmente inédita para a qual não existe nenhuma legislação, ou quando muito, legislações previstas para circunstâncias diferentes. Novas leis são necessárias para tratar tanto as novas técnicas que remédiam a esterilidade e suas conseqüências, quanto os progressos da pesquisa no setor da embriologia. É evidente que esta intervenção deverá ocorrer de forma extremamente cautelosa e genérica, a partir da consideração de que, nestas matérias, não existe ainda um consenso da opinião pública. Além do mais, a ciência médica evolui com uma rapidez surpreendente, de difícil apreensão por um texto legislativo, quase sempre estático e de duração perene. (LEITE, 1995, p. 134)

Um eventual estatuto jurídico da reprodução humana assistida deve valer-se de cláusulas gerais e principiológicas, que possibilitem ampla interpretação dos operadores e aplicadores do direito para cada caso concreto. Segundo Gustavo TEPEDINO¹⁸ (apud RIBEIRO, 2002, p. 292-3), “cabe ao intérprete depreender das cláusulas gerais os comandos incidentes sobre inúmeras situações futuras, algumas delas sequer alvitradas pelo legislador, mas que se sujeitam ao tratamento legislativo pretendido por se inserirem em certas situações-padrão”.

As cláusulas gerais proporcionam condições para a criação de normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto, preservando a integridade do ordenamento jurídico.

Discute-se, desde já, a inconstitucionalidade de artigos nos mais recentes Projetos de Lei sobre a matéria que tramitam no Senado. Por exemplo, o §1º do art. 9º do PL 90/99¹⁹ que discrimina o nascituro, privando-o da herança dos pais em igualdade de condições com seus irmãos e herdeiros, afronta o Código Civil. Outro exemplo está nos parágrafos 3º e 4º do referido projeto. A obrigatoriedade do descarte de embriões após ter decorrido um determinado lapso temporal fere também o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pois o embrião é um ser humano em desenvolvimento. O direito à vida, incluindo-se o direito de nascer, torna impossível que se aceite o descarte puro e simples de embriões.

Urge definir-se qual teoria será adotada pelo Direito pátrio. Será o embrião reconhecido como sujeito de direitos, desde a fertilização, mesmo antes de ser implantado no útero materno? Assim ficará protegido do descarte e da manipulação para experiências científicas? Deve ser respeitado o princípio da dignidade humana, inclusive do embrião em fase de pré-implantação?

A limitação pretendida na criação de embriões congelados previne um problema futuro; entretanto, o que será feito imediatamente com respeito aos milhares de possíveis seres humanos que continuam congelados, aguardando a utilização ou o descarte?

Para melhor concluir este trabalho, resta transcrever uma frase de Luiz Roldão de Freitas GOMES²⁰ (apud HATEM, 2002, p. 274): “Sem a Consciência, a Ciência pode conduzir à ruína do Homem”.

¹⁸ TEPEDINO, G. **Temas de direito civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

¹⁹ Art. 9º, § 1º - Não se aplicam aos embriões originados in vitro, antes da sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei.

²⁰ GOMES, L. R. de F. Questões jurídicas em torno da inseminação artificial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 81, v. 678, p. 272, abr. 1992.

REFERÊNCIAS

- ABDELMASSIH, R. Aspectos gerais da reprodução assistida. **Revista Bioética**, v. 9, n. 2, 2001.
- ALDROVANDI, A.; FRANÇA, D. G. A reprodução humana assistida e as relações de parentesco. **Revista Prática Jurídica**, ano I, n. 7, p. 34-43, 31 out. 2002.
- BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- COSTA, J. M. **Comentários ao Novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. (Do direito das obrigações, do adimplemento e da extinção das obrigações, v. 5, tomo I).
- DELGADO, M. O Novo Código Civil e o problema dos embriões. **Revista Panorama da Justiça**, São Paulo, ano 6, n. 34, p. 52-3, 2002.
- DINIZ, M. H. **O estado atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.
- DINIZ, M. H. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 5.
- FACHIN, L. E. **Da paternidade**: relação biológica e afetiva. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- FACHIN, L. E. **Comentários ao novo Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. (Do direito de família, do direito pessoal, das relações de parentesco, v. XVIII).
- FACHIN, R. A. G. **Em busca da família do novo milênio**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- HATEM, D. S. Questionamentos jurídicos diante das novas técnicas de reprodução assistida. In: SÁ, M. de F. F. de. (Coord.) **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 185-222.
- KONDER, C. N. Elementos de uma interpretação constitucional dos contratos de reprodução assistida. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 7, p. 247-268, jul./set. 2001.

LEITE, E. de O. **Procriações artificiais e o Direito**: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

LEITE, E. de O. **A monografia jurídica**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

LOSEKANN, L. A. Paternidade: elo biológico ou afetivo? **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**: nova série, v. 5, n. 10, p. 235-53, jul./dez. 2002.

LUNZ, J. L. Critérios determinantes da relação de filiação no Direito Contemporâneo. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5. n. 19, 108-15, 2002.

MANSUR, A. Dilemas éticos na fábrica da vida. **Época**, São Paulo, ano III, n. 116, p. 56-8, 07 ago. 2000.

MARTINS-COSTA, J. O Novo Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. In: MARTINS-COSTA, J.; BRANEO, G. **Diretrizes teóricas do Novo Código Civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 87-161.

MEIRELLES, J. M. L. de. **A vida humana embrionária e sua proteção jurídica**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

OLIVEIRA, E. B. de. Direito de Família no Novo Código Civil. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, n. 10, p. 236-53, 2002.

OLIVEIRA, G. de. **Temas de Direito da Medicina**. Coimbra: Editora Coimbra, 1999. v. 1.

OMMATI, J. E. M. As novas técnicas de reprodução humana à luz dos princípios constitucionais. **Jus navigandi**, Teresina, ano 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1854>> Acesso em: 13 mar. 2003.

PEREIRA, S. G. O Direito de Família e o Novo Código Civil: principais alterações. **Revista dos Tribunais**, ano 91, n. 804, p. 43-53, out. 2002.

REALE, M. Prefácio. In: TAPAI, G. de M. B. (Coord.) **Novo Código Civil Brasileiro - Lei 10. 406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o Código Civil de 1916**,

Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3. ed. rev. e ampl. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2003. p. 9.

RIBEIRO, G. P. L. Breve comentário sobre aspectos destacados da reprodução humana assistida. In: SÁ, M. de F. F. de. (Coord.) **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 283-303.

SABATOVSKI, E. **Constituição Federal de 1988**. Curitiba: Juruá, 2002.

SZANIAWSKI, E. O embrião excedente: o primado do direito à vida e de nascer. Análise do Artigo 9º do Projeto de Lei 90/99. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 8, p. 83-107, out./dez. 2001.

VENOSA, S. O Direito Civil revisitado. **Revista Panorama da Justiça**, São Paulo, ano 6, n. 34, p. 10-1, 2002.

WELTER, B. P. Igualdade entre a filiação biológica e socioafetiva. **Revista Brasileira do Direito de Família**, n. 14, p. 128-163, jul./ago.set. 2002.

ANEXOS

ANEXO 1

RESOLUÇÃO CFM nº 1.358/92

O CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, no uso das atribuições que lhe confere a Lei nº 3.268, de 30 de setembro de 1957, regulamentada pelo Decreto 44.045, de 19 de julho de 1958, e

CONSIDERANDO a importância da infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la;

CONSIDERANDO que o avanço do conhecimento científico já permite solucionar vários dos casos de infertilidade humana;

CONSIDERANDO que as técnicas de Reprodução Assistida têm possibilitado a procriação em diversas circunstâncias em que isto não era possível pelos procedimentos tradicionais;

CONSIDERANDO a necessidade de harmonizar o uso destas técnicas com os princípios da ética médica;

CONSIDERANDO, finalmente, o que ficou decidido na Sessão Plenária do Conselho Federal de Medicina realizada em 11 de novembro de 1992;

RESOLVE:

Art. 1º - Adotar as **NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA**, anexas à presente Resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos.

Art. 2º - Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

São Paulo-SP, 11 de novembro de 1992.

IVAN DE ARAÚJO MOURA FÉ
Presidente

HERCULES SIDNEI PIRES LIBERAL
Secretário-Geral

Publicada no D.O.U dia 19.11.92-Seção I Página 16053.

NORMAS ÉTICAS PARA A UTILIZAÇÃO DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

I - PRINCÍPIOS GERAIS

1 - As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

2 - As técnicas de RA podem ser utilizadas desde que exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente

3- O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis e doadores. Os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de uma

técnica de RA serão detalhadamente expostos, assim como os resultados já obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico, ético e econômico. O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

4 - As técnicas de RA não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

5 - É proibido a fecundação de oócitos humanos, com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

6 - O número ideal de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a quatro, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade.

7 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

II - USUÁRIOS DAS TÉCNICAS DE RA

1 - Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta Resolução, pode ser receptora das técnicas de RA, desde que tenha concordado de maneira livre e conciente em documento de consentimento informado.

2 - Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, após processo semelhante de consentimento informado.

III - REFERENTE ÀS CLÍNICAS, CENTROS OU SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE RA

As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de RA são responsáveis pelo controle de doenças infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de RA, devendo apresentar como requisitos mínimos:

1 - um responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico.

2 - um registro permanente (obtido através de informações observadas ou relatadas por fonte competente) das gestações, nascimentos e mal-formações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de RA aplicadas na unidade em apreço, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e pré-embriões

3 - um registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos usuários das técnicas de RA, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças.

IV - DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - A doação nunca terá caráter lucrativa ou comercial.

2- Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa

3- Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

4- As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

5 - Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que 2 (duas) gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

6 - A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade. Dentro do possível deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

7 - Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar que nelas prestam serviços, participarem como doadores nos programas de RA.

V - CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

1 - As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozóides, óvulos e pré-embriões.

2 - O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

3 - No momento da criopreservação, os cônjuges ou companheiros devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos pré-embriões criopreservados, em caso de divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

VI - DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

As técnicas de RA também podem ser utilizadas na preservação e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

1 - Toda intervenção sobre pré-embriões "in vitro", com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2 - Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões "in vitro", não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

ANEXO 2

PARECERES JURÍDICOS EM REPRODUÇÃO HUMANA:

A legislação em processos de Reprodução Humana ainda é escassa. Para que nossos pacientes possam se orientar sobre seus direitos neste campo, colocamos abaixo os pareceres do Conselho Federal de Medicina, que norteiam e regulam os processos de Reprodução Humana em nosso país.

PARECER CFM N° 38/95, aprovado em 15/09/95. Ensino de Reprodução Humana deve fazer parte de programa de Residência Médica em Ginecologia e Obstetrícia, especialidades reconhecidas pelo CFM e CNRM. Seu conteúdo deve obedecer normas éticas e legais, em vigor no país.

Relator: Silo Tadeu S. H. Cavalcanti

PARECER CFM N° 23/96, aprovado em 11/09/96. A Resolução n° 1358/92, que adota as normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida, proíbe o descarte ou destruição de pré-embriões criopreservados. Porém, necessário se faz que o CFM promova estudos com o objetivo de aprofundar-se sobre a necessidade de atualização das referidas normas sobre este e outros questionamentos a respeito.

Relator: Antônio Henrique Pedrosa Neto

Consulta:

A presente consulta, originária do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, foi motivada pela Unidade de Reprodução Humana – HIAE, do Hospital Israelita Albert Einstein, que solicitou manifestação daquele Regional sobre o descongelamento de embriões e sua conseqüente inutilização.

Eis a íntegra da consulta:

"A UNIDADE DE REPRODUÇÃO HUMANA-HIAE, iniciou seus trabalhos em setembro de 1990, desde o início realizando a crio-preservação de embriões.

A relação entre o casal e a URH estava estabelecida no contrato anexo, onde previa-se o descongelamento dos embriões, e a sua conseqüente inutilização quando o casal se manifestasse.

Entretanto, após a resolução 1358/92, do Conselho Federal de Medicina – CFM, ficou proibida a inutilização destes embriões. No momento, vários casais manifestaram seu desinteresse pela preservação dos embriões congelados.

Desta maneira, solicitamos a este Conselho que se manifeste sobre o que fazer com estes embriões? – No momento da assinatura do contrato, a opção pela destruição do embrião era viável, pois não existia recomendações contrárias.

No aguardo de seu breve pronunciamento, subscrevemo-nos.

Atenciosamente,
Dr. Sidney Glina
Coordenador Equipe URH

Em anexo à consulta vinham vários termos de autorização de descongelamento e descarte de embriões de casais que participaram de procedimentos de fertilização assistida (FIV, PROST, ZIFT e GIFT) na referida Unidade de Reprodução Humana, bem

como cópia de informe consentido para congelamento e preservação de pré-zigotos, onde se esclarecia a técnica de fertilização "in vitro" e o conseqüente congelamento dos pré-zigotos que excedam o número de quatro, que serão transferidos "a fresco".

O informe explica, ainda, que a criopreservação procura beneficiar os participantes dos programas de fertilização assistida, reduzindo os riscos de gestações múltiplas e suas complicações obstétricas, ao mesmo tempo que cria a oportunidade de novas transferências para a obtenção de gravidez com a transferência de embriões desenvolvidos a partir de pré-zigotos criopreservados. Tece comentários detalhados sobre a criopreservação e informa que os pré-zigotos serão guardados enquanto participarem do programa de FIV.

Frisa, porém, que em qualquer caso os mesmos serão descongelados e descartados após decorridos três anos.

Por fim, informa que o HIAE cobrará uma taxa trimestral de manutenção dos pré-zigotos criopreservados.

Parecer

Através da Resolução CFM nº 1358/92, de 11 de novembro de 1992, o Conselho Federal de Medicina normatizou as técnicas de Reprodução Assistida, preenchendo um vazio na legislação, haja vista que a medicina brasileira já dominava a técnica, há alguns anos, através de centros de reprodução assistida instalados em vários estados do País.

Para tanto, o Conselho Federal de Medicina convidou a Federação Brasileira das Sociedades de Ginecologia e Obstetrícia – FEBRASGO, a Sociedade Brasileira de Reprodução Humana, a Sociedade Brasileira de Genética Clínica e a Sociedade Brasileira de Pediatria, além de especialistas renomados nacionalmente sobre o assunto, para conjuntamente proceder a revisão bibliográfica nacional e internacional e oferecer ao plenário do CFM, para discussão e aprovação, um conjunto de normas que disciplinasse o uso da técnica no país, dentro de padrões internacionais. A comissão lastreou o seu trabalho com a preocupação do rigor técnico e ético, procurando adequar-se às normas legais existentes, sem, no entanto, impor barreiras ao seu desenvolvimento, buscando o melhor da experiência internacional no desenvolvimento das várias técnicas de Reprodução Assistida.

Visando sempre o bem-estar do homem e a sua satisfação biopsicossocial, e com a convicção de que os avanços da ciência e da medicina devem estar sempre voltados para esse objetivo, o CFM regulamentou um procedimento médico que envolve aspectos de natureza científica, ética, legal e filosófica, tocando em um assunto, até então, privativo do Criador.

Portanto, esse conjunto de normas, fruto de amadurecido debate e profunda reflexão, visou permitir o desenvolvimento médico-científico sem infringir às normas legais ou violentar os códigos sociais. Dentro desse espírito, o capítulo V – criopreservação de gametas ou pré-embriões das normas adotadas pela Resolução CFM 1358/92, expressa:

"2- O número total de pré-embriões produzidos em laboratórios será comunicado aos pacientes, para que decidam quantos pré-embriões serão transferidos "a fresco", devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído."

Desta forma, os Centros de Reprodução Assistida no país estão subordinados à Resolução CFM nº 1358/92, que permite a criopreservação de pré-embriões, porém impede o seu descarte ou destruição. Mesmo reconhecendo os custos financeiros que a sua conservação por tempo indeterminado exige, não há no momento outra alternativa a não ser o seu cumprimento.

Os princípios éticos que norteiam a medicina devem estar sempre acima de qualquer interesse que não seja o bem-estar do homem e o desenvolvimento científico contido em limites rígidos estabelecidos pela sociedade, que é sua única beneficiária. Do contrário, a ditadura da ciência e o autoritarismo do conhecimento conduziriam os destinos da humanidade sem conhecer as fronteiras, tornando-se senhora e senhor absolutos da verdade.

O "clic" que permitirá o avanço dos limites que a ciência e a medicina podem ultrapassar terá que ser sempre determinado pelas transformações do pensamento social, e após a certeza do seu significado para o bem do homem e da humanidade.

A Resolução CFM nº 1358/92 tem apenas quatro anos de existência e constituiu-se em importante instrumento para o desenvolvimento da técnica em nosso país, colocando-o em situação de igualdade com os países que possuem as legislações mais modernas sobre o assunto. Como exemplo, só recentemente a Inglaterra, pioneira da fertilização "in vitro" de gametas humanos, permitiu o descongelamento e descarte de pré-embriões criopreservados.

No entanto, necessário se faz realizar algumas considerações sobre a técnica de Reprodução Assistida através da fertilização "in vitro" com transferência de embriões, permitida e regulamentada por este CFM, particularmente no que diz respeito aos pré-embriões criopreservados. Após estimulação química da ovulação são colhidos um número indeterminado de óvulos que, em contato com os espermatozoides, são fertilizados e desenvolvem-se "in vitro" até alcançar o estágio de 8 células, momento em que são selecionados os pré-embriões a serem transferidos para a cavidade uterina. Os restantes são, então, criopreservados.

A Resolução CFM nº 1358/92 limitou a transferência de quatro pré-embriões visando impedir que os Centros de Reprodução Assistida, na busca de melhores resultados, transferissem um número maior de pré-embriões, aumentando os riscos já existentes de gravidez múltipla, com sérios agravos para os fetos e a mãe. Da mesma forma, permitiu a criopreservação, possibilitando, em caso de insucesso ou desejo de nova gravidez, novas tentativas de transferência sem necessidade de novos procedimentos de indução ovulatória, coleta de óvulos e nova fertilização "in vitro".

Caso não fosse permitida a criopreservação, e como não se pode determinar laboratorialmente o número exato de óvulos a serem fecundados e levando-se em conta que a Resolução nº 1358/92 limita a transferência de quatro pré-embriões, os excedentes seriam necessariamente descartados. Sabemos que após a transferência dos pré-embriões, a probabilidade de gravidez situa-se, em média, em torno de 20%, variável em função da idade da receptora, o que significa a "rejeição" natural dos pré-embriões transferidos. Por outro lado, nos resultados positivos desenvolvem-se, em média, dois embriões, com o descarte natural dos restantes. Também é fato sabido que após o processo de descongelamento, um número variável de pré-embriões não continuam o seu desenvolvimento, permitindo a sua transferência, o que significa o descarte de pré-embriões independente de vontade. Ressalte-se, ainda, que durante a fecundação natural através do ato sexual muitos pré-embriões não conseguem o seu desenvolvimento no leito materno, sendo descartados por determinação da mãe natureza.

A técnica de fertilização "in vitro", portanto, independente da nossa vontade, determina o descarte de pré-embriões. E como não poderia ser diferente, a técnica imita e ajuda a natureza para que o homem consiga realizar o seu desejo e cumprir o determinismo biológico da reprodução.

Finalmente, entendo que um pré-embrião em estágio de oito células sem desenvolvimento da placa neural não pode ser considerado um ser humano. É uma expectativa potencial de

vida.

Assim como, também, são expectativas de vida os gametas masculinos e femininos, isoladamente. São partes que se completam para permitir, através de sua fusão, a mágica maior da vida: o ser humano.

Com todo o cuidado que o assunto exige, temos a considerar que em algum momento este Conselho Federal terá que pronunciar-se a respeito da "guarda" por tempo indeterminado dos pré-embriões criopreservados. O acesso cada vez maior da população aos procedimentos de Reprodução Assistida irá exigir em momento muito próximo, uma tomada de posição a esse respeito sob pena de colocar em risco, por questões puramente econômicas, os benefícios que este avanço da medicina colocou à disposição do ser humano, restringindo, cada vez mais, o seu acesso apenas às camadas da população melhor colocadas na escala social.

Portanto, como este e outros questionamentos a respeito das técnicas de Reprodução Assistida têm chegado a este Conselho e por entender que é através da regulamentação que se evitam os desvios e a prática do fato consumado, muitas vezes ferindo princípios éticos e à margem dos dispositivos legais, sugiro a reativação da comissão que elaborou as normas adotadas pela Resolução CFM nº 1358/92, com o objetivo de aprofundar estudos sobre a necessidade de atualização das referidas normas.

PARECER CFM Nº 27/96, aprovado em 13/09/96. Configura procedimento antiético o oferecimento de serviço de informação ao público sobre planejamento familiar em reprodução humana ou qualquer assunto de natureza médica, através do serviço telefônico "900" ou "0900", por ferir os artigos 62 e 134 do Código de Ética Médica.

Relator: Antonio Henrique Pedrosa Neto

ANEXO 3
PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 90, DE 1999

Dispõe sobre a Reprodução Assistida

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

SEÇÃO I
DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 1º Constituem técnicas de Reprodução Assistida (RA) aquelas que importam na implantação artificial de gametas ou embriões humanos no aparelho reprodutor de mulheres receptoras com a finalidade de facilitar a procriação.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

- I - embriões humanos aos produtos da união *in vitro* de gametas humanos, qualquer que seja a idade de seu desenvolvimento;
- II - usuários às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego de RA com o objetivo de procriar;
- III - criança ao indivíduo nascido em decorrência do emprego de RA;
- IV - gestação ou maternidade de substituição ao caso em que uma doadora temporária de útero tenha autorizado sua inseminação artificial ou a introdução, em seu aparelho reprodutor, de embriões fertilizados *in vitro*, com o objetivo de gerar uma criança para os usuários.

Art. 2º A utilização da RA só será permitida, na forma autorizada pelo Poder Público e conforme o disposto nesta Lei, para auxiliar na resolução dos casos de infertilidade e para a prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, e desde que:

- I - tenha sido devidamente constatada a existência de infertilidade irreversível ou, caso se trate de infertilidade inexplicada, tenha sido obedecido prazo mínimo de espera, na forma estabelecida em regulamento;
- II - os demais tratamentos possíveis tenham sido ineficazes ou ineficientes para solucionar a situação de infertilidade;
- III - a infertilidade não decorra da passagem da idade reprodutiva;
- IV - a receptora da técnica seja uma mulher capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado ou autorizado o tratamento de maneira livre e consciente, em documento de consentimento informado a ser elaborado conforme o disposto no art. 3º;
- V - exista probabilidade efetiva de sucesso e não se incorra em risco grave de saúde para a mulher receptora ou a criança;
- VI - no caso de prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, haja indicação precisa com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

SEÇÃO II
DO CONSENTIMENTO INFORMADO

Art. 3º O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos cônjuges e companheiros em união estável, em documento redigido em formulário especial, no qual os

usuários manifestem, pela aposição de suas assinaturas, terem dado seu consentimento para a realização das técnicas de RA e terem sido esclarecidos sobre o seguinte:

I - os aspectos técnicos e as implicações médicas das diferentes fases das técnicas de RA disponíveis, bem como os custos envolvidos em cada uma delas;

II - os dados estatísticos sobre a efetividade das técnicas de RA nas diferentes situações, incluídos aqueles específicos do estabelecimento e do profissional envolvido, comparados com os números relativos aos casos em que não se recorreu à RA;

III - a possibilidade e probabilidade de incidência de acidentes, danos ou efeitos indesejados para as mulheres e para as crianças;

IV - as implicações jurídicas da utilização da RA, inclusive quanto à paternidade da criança;

V - todas as informações concernentes à licença de atuação dos profissionais e estabelecimentos envolvidos;

VI - demais informações definidas em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo, a ser efetivado conforme as normas regulamentadoras que irão especificar as informações mínimas a serem transmitidas, será extensivo aos doadores e seus cônjuges ou companheiros em união estável.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida pela criança e, em alguns casos, de o doador vir a ser obrigado a reconhecer a filiação dessa criança, em virtude do disposto no art. 12.

§ 3º O consentimento deverá refletir a livre manifestação da vontade dos envolvidos, vedada qualquer coação física ou psíquica, e o documento originado deverá explicitar:

I - a técnica e os procedimentos autorizados pelos usuários;

II - o destino a ser dado, no caso de divórcio ou separação do casal, aos embriões excedentes que vierem a ser preservados na forma do §4º do art. 9º;

III - as circunstâncias em que os doadores autorizam ou desautorizam a utilização de seus gametas e embriões.

§ 4º No caso de utilização da RA para a prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, o documento deve conter a indicação precisa da doença e as garantias de diagnóstico e terapêutica, além de mostrar claramente o consentimento dos receptores para as intervenções a serem efetivadas sobre os gametas ou embriões.

§ 5º O consentimento só será válido para atos lícitos e não exonerará os envolvidos em práticas culposas ou dolosas que infrinjam os limites estabelecidos nesta Lei e em seus regulamentos.

SEÇÃO III

DOS ESTABELECIMENTOS E PROFISSIONAIS

Art. 4º Cabe a clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam a RA a responsabilidade sobre:

I - o recebimento de doações, a coleta, o manuseio, o controle de doenças infecto-contagiosas, a conservação, a distribuição e a transferência do material biológico humano utilizado na RA, vedando-se a transferência a fresco de material doado;

II - o registro de todas as informações relativas aos doadores desse material e aos casos em que foi utilizada a RA, pelo prazo de vinte e cinco anos após o emprego das técnicas em cada caso;

III - a obtenção do consentimento informado dos usuários de RA, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no artigo anterior.

Parágrafo único. As normas para o cumprimento do disposto neste artigo serão definidas em regulamento.

Art. 5º Para obter sua licença de funcionamento, clínicas, centros, serviços e demais estabelecimentos que aplicam RA devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

I - funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente licenciado para realizar a RA, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

II - dispor de recursos humanos, técnicos e materiais condizentes com as necessidades científicas para realizar a RA;

III - dispor de registro permanente de todos os casos em que tenha sido empregada a RA, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de vinte e cinco anos;

IV - dispor de registro permanente dos doadores e das provas diagnósticas realizadas no material biológico a ser utilizado na RA com a finalidade de evitar a transmissão de doenças e manter esse registro pelo prazo de vinte e cinco anos após o emprego do material.

§ 1º A licença mencionada no *caput*, obrigatória para todos os estabelecimentos e profissionais médicos que pratiquem a RA, será válida por dois anos e renovável ao término de cada período, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seus regulamentos.

§ 2º O profissional mencionado no inciso I não poderá estar respondendo, na Justiça ou no órgão de regulamentação profissional da categoria, a processos éticos, civis ou penais relacionados ao emprego de RA.

§ 3º O registro citado no inciso III deverá conter, em prontuários, elaborados inclusive para a criança, e em formulários específicos, a identificação dos usuários e doadores, as técnicas utilizadas, os procedimentos laboratoriais de manipulação de gametas e embriões, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as malformações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 4º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deverá conter, em prontuários individuais, a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, uma foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular.

§ 5º As normas para o cumprimento deste artigo serão definidas em regulamento.

SEÇÃO IV DAS DOAÇÕES

Art. 6º Será permitida a doação de gametas e embriões, sob a responsabilidade dos estabelecimentos que praticam a RA, vedada a remuneração dos doadores e a cobrança por esse material, a qualquer título.

§ 1º Os estabelecimentos que praticam a RA estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e usuários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a criança nascida a partir de material doado.

§ 2º Apenas a criança terá acesso, diretamente ou por meio de um representante legal, a todas as informações sobre o processo que a gerou, inclusive à identidade civil do doador, nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o estabelecimento responsável pelo emprego da RA a fornecer as informações solicitadas.

§ 3º Quando razões médicas indicarem ser de interesse da criança obter informações genéticas necessárias para sua vida ou sua saúde, as informações relativas ao doador deverão ser fornecidas exclusivamente para o médico solicitante.

§ 4º No caso autorizado no parágrafo anterior, resguardar-se-á a identidade civil do doador, mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

§ 5º A escolha dos doadores será responsabilidade do estabelecimento que pratica a RA e deverá garantir, tanto quanto possível, semelhança fenotípica e compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

§ 6º Com base no registro de gestações, o estabelecimento que pratica a RA deverá evitar que um mesmo doador venha a produzir mais de duas gestações de sexos diferentes numa área de um milhão de habitantes.

§ 7º Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipe do estabelecimento que pratica a RA ou seus parentes até quarto grau.

Art. 7º Fica permitida a gestação de substituição em sua modalidade não remunerada conhecida como doação temporária do útero, nos casos em que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na usuária e desde que haja parentesco até o segundo grau entre ela e a mãe substituta ou doadora temporária do útero.

Parágrafo único. A gestação de substituição não poderá ter caráter lucrativo ou comercial, ficando vedada sua modalidade remunerada conhecida como útero ou barriga de aluguel.

SEÇÃO V DOS GAMETAS E EMBRIÕES

Art. 8º Na execução de técnica de RA, poderão ser transferidos no máximo quatro embriões a cada ciclo reprodutivo da mulher receptora.

Art. 9º Os estabelecimentos que praticam a RA ficam autorizados a preservar gametas e embriões humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos permitidos em regulamento.

§ 1º Não se aplicam aos embriões originados *in vitro*, antes de sua introdução no aparelho reprodutor da mulher receptora, os direitos assegurados ao nascituro na forma da lei.

§ 2º O tempo máximo de preservação de gametas e embriões será definido em regulamento.

§ 4º O número total de embriões produzidos em laboratório durante a fecundação *in vitro* será comunicado aos usuários para que se decida quantos embriões serão transferidos a fresco, devendo o restante ser preservado, salvo disposição em contrário dos próprios usuários, que poderão optar pelo descarte, a doação para terceiros ou a doação para pesquisa.

§ 5º Os gametas e embriões depositados apenas para armazenamento só poderão ser entregues ao indivíduo ou casal depositante, sendo que, neste último caso, conjuntamente aos dois membros do casal que autorizou seu armazenamento.

§ 4º É obrigatório o descarte de gametas e embriões:

I - doados há mais de dois anos;

II - sempre que for solicitado pelos doadores;

III - sempre que estiver determinado no documento de consentimento informado;

IV - nos casos conhecidos de falecimento de doadores ou depositantes;

V - no caso de falecimento de pelo menos uma das pessoas que originaram embriões preservados.

Art. 10. Ressalvados os casos de material doado para pesquisa, a intervenção sobre gametas ou embriões *in vitro* só será permitida com a finalidade de avaliar sua viabilidade ou detectar doenças hereditárias, no caso de ser feita com fins diagnósticos, ou de tratar uma doença ou impedir sua transmissão, no caso de ser feita com fins terapêuticos.

§ 1º A pré-seleção sexual de gametas ou embriões só poderá ocorrer nos casos em que os usuários recorram à RA em virtude de apresentarem hereditariedade para gerar crianças portadoras de doenças ligadas ao sexo.

§ 2º As intervenções autorizadas no *caput* e no parágrafo anterior só poderão ocorrer se houver garantias reais de sucesso.

§ 3º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será definido em regulamento.

SEÇÃO VI DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

Art. 11. A criança terá assegurados todos os direitos garantidos aos filhos na forma da lei.

Parágrafo único. Ressalvados os casos especificados nos §§ 2º e 3º do art. 12, os pais da criança serão os usuários.

Art. 12. A criança nascida a partir de gameta ou embrião doado ou por meio de gestação de substituição terá assegurado, se assim o desejar, o direito de conhecer a identidade do doador ou da mãe substituta, no momento em que completar sua maioridade jurídica ou, a qualquer tempo, no caso de falecimento de ambos os pais.

§ 1º A prerrogativa garantida no *caput* poderá ser exercida, desde o nascimento, em nome de criança que não possua em seu registro civil o reconhecimento de filiação relativa a pessoa do mesmo sexo do doador ou da mãe substituta, situação em que ficará resguardado à criança, ao doador e à mãe substituta o direito de obter esse reconhecimento na forma da lei.

§ 2º No caso em que tenha sido utilizado gameta proveniente de indivíduo falecido antes da fecundação, a criança não terá reconhecida a filiação relativa ao falecido.

§ 3º No caso de disputa judicial sobre a filiação da criança, será atribuída a maternidade à mulher que deu à luz a criança, exceto quando esta tiver recorrido à RA por ter ultrapassado a idade reprodutiva, caso em que a maternidade será outorgada à doadora do óvulo.

§ 4º Ressalvado o disposto nos §§ 1º e 3º, não se aplica ao doador qualquer direito assegurado aos pais na forma da lei.

SEÇÃO VII DOS CRIMES

Art. 13. É crime:

I - praticar a RA sem estar previamente licenciado para a atividade;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

II - praticar RA sem obter o consentimento informado dos receptores e dos doadores na forma determinada nesta Lei, bem como fazê-lo em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento assinado por eles;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

III - envolver-se na prática de útero ou barriga de aluguel, na condição de usuário, intermediário, receptor ou executor da técnica;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

IV - fornecer gametas ou embriões depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não seja o próprio depositante, bem como empregar esses gametas e embriões sem a autorização deste;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

V - intervir sobre gametas ou embriões *in vitro* com finalidade diferente das permitidas nesta Lei;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

VI - deixar de manter as informações exigidas nesta Lei, na forma especificada, ou recusar-se a fornecê-las nas situações previstas;

Pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

VII - utilizar gametas ou embriões de doadores ou depositantes sabidamente falecidos;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

VIII - implantar mais de quatro embriões na mulher receptora;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

IX - realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

X - conservar gametas ou embriões doados por período superior a dois anos ou utilizar esses gametas e embriões;

Pena: detenção, de dois a seis meses, ou multa.

§ 1º No caso de gametas ou embriões depositados por casal, incide no crime definido no inciso IV a pessoa que os fornecer a um dos membros do casal isoladamente.

§ 2º A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste artigo acarretará a perda da licença do estabelecimento de reprodução assistida e do profissional responsável, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

SEÇÃO VIII

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 14 O Poder Público editará os regulamentos necessários à efetividade da Lei, inclusive as normas especificadoras dos requisitos para a execução de cada técnica de RA, concederá a licença aos estabelecimentos e profissionais que praticam a RA e fiscalizará a atuação de ambos.

Art. 15 Esta Lei entrará em vigor cento e oitenta dias após sua publicação.

ANEXO 4
PROJETO DE LEI Nº 4665 , DE 2001
(Do Sr. Lamartine Posella)

Dispõe sobre a autorização da fertilização humana “in vitro” para os casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização e dá outras providências.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º – É permitida a fertilização humana “in vitro” exclusivamente para os casos de casais comprovadamente incapazes de gerar filhos pelo processo natural de fertilização somente em clínicas devidamente autorizadas pelo Ministério da Saúde..

Art. 2º – Revogam-se as disposições em contrário.

Art. 3º – Esta lei entrará em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

Ter um filho é o caminho natural para a preservação da espécie, para a continuidade da família, etc.. Porém, 8 milhões de casais brasileiros simplesmente não conseguem ter filhos por métodos naturais. São inférteis por várias razões, o que os leva a recorrer a medicina e as clínicas de reprodução assistida. A ciência já é capaz de vencer a batalha em 9 de cada 10 casos de infertilidade. **A ousadia dos cientistas só é superada pela dos pais, dispostos a tudo por um filho.** Se um casal com esse problema, recorrer a uma dessas clínicas, já será possível adotar uma criança, ainda na forma de embrião e trazê-la ao mundo num parto perfeitamente normal.

Os anos 90 foram a década da reprodução assistida no Brasil. A maioria das 130 clínicas existentes hoje no país surgiu nos últimos 10 anos. Só no ano passado foram realizadas 6000 tentativas de fertilização, das quais nasceram 2000 bebês, representando menos de 1% do total de nascimentos. Na França, porém, quase a metade dos bebês é resultado do trabalho de laboratório.

Após a implantação dos embriões necessários, o restante é congelado para, quem sabe um dia, ser utilizado novamente pelo casal. Ocorre que a maioria desiste de ter mais filhos e estes embriões permanecem congelados à disposição das clínicas e de algum casal que os queira adotar. **Será que a vontade de ter um filho lhes dá o direito de descartar os outros embriões?** – Antes de ser uma questão cultural, temos aqui uma questão humana e religiosa, profundamente constituída, que está sendo tratada separadamente em outro projeto de lei.

Conto com o apoio dos meus Ilustres Pares para a aprovação, em primeiro lugar, do presente projeto e, a seguir, dos outros que darão sequência a este.

Sala das Sessões, em 16 de maio de 2001.

Deputado Lamartine Posella

ANEXO 5
PROJETO DE LEI DO SENADO 1.184/2003

Dispõe sobre a Reprodução Assistida.

O Congresso Nacional decreta:

CAPÍTULO I
DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 1º Esta Lei regulamenta o uso das técnicas de Reprodução Assistida (RA) para a implantação artificial de gametas ou embriões humanos, fertilizados *in vitro*, no organismo de mulheres receptoras.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, atribui-se a denominação de:

I – embriões humanos: ao resultado da união *in vitro* de gametas, previamente à sua implantação no organismo receptor, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento;

II – beneficiários: às mulheres ou aos casais que tenham solicitado o emprego da Reprodução Assistida;

III – consentimento livre e esclarecido: ao ato pelo qual os beneficiários são esclarecidos sobre a Reprodução Assistida e manifestam, em documento, consentimento para a sua realização, conforme disposto no Capítulo II desta Lei.

Art. 2º A utilização das técnicas de Reprodução Assistida será permitida, na forma autorizada nesta Lei e em seus regulamentos, nos casos em que se verifique infertilidade e para a prevenção de doenças genéticas ligadas ao sexo, e desde que:

I – exista indicação médica para o emprego da Reprodução Assistida, consideradas as demais possibilidades terapêuticas disponíveis, segundo o disposto em regulamento;

II – a receptora da técnica seja uma mulher civilmente capaz, nos termos da lei, que tenha solicitado o tratamento de maneira livre, consciente e informada, em documento de consentimento livre e esclarecido, a ser elaborado conforme o disposto no Capítulo II desta Lei;

III – a receptora da técnica seja apta, física e psicologicamente, após avaliação que leve em conta sua idade e outros critérios estabelecidos em regulamento;

IV – o doador seja considerado apto física e mentalmente, por meio de exames clínicos e complementares que se façam necessários.

Parágrafo único. Caso não se diagnostique causa definida para a situação de infertilidade, observar-se-á, antes da utilização da Reprodução Assistida, prazo mínimo de espera, que será estabelecido em regulamento e levará em conta a idade da mulher receptora.

Art. 3º É proibida a gestação de substituição.

CAPÍTULO II
DO CONSENTIMENTO LIVRE E ESCLARECIDO

Art. 4º O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para ambos os beneficiários, nos casos em que a beneficiária seja uma mulher casada ou em união estável, vedada a manifestação da vontade por procurador, e será formalizado em instrumento particular, que conterá necessariamente os seguintes esclarecimentos:

I – a indicação médica para o emprego de Reprodução Assistida, no caso específico, com manifestação expressa dos beneficiários da falta de interesse na adoção de criança ou adolescente;

II – os aspectos técnicos, as implicações médicas das diferentes fases das modalidades de Reprodução Assistida disponíveis e os custos envolvidos em cada uma delas;

III – os dados estatísticos referentes à efetividade dos resultados obtidos no serviço de saúde onde se realizará o procedimento de Reprodução Assistida;

IV – os resultados estatísticos e probabilísticos acerca da incidência e prevalência dos efeitos indesejados nas técnicas de Reprodução Assistida, em geral e no serviço de saúde onde esta será realizada;

V – as implicações jurídicas da utilização de Reprodução Assistida;

VI – os procedimentos autorizados pelos beneficiários, inclusive o número de embriões a serem produzidos, observado o limite disposto no art. 13 desta Lei;

VII – as condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas, inclusive postumamente;

VIII – demais requisitos estabelecidos em regulamento.

§ 1º O consentimento mencionado neste artigo será também exigido do doador e de seu cônjuge ou da pessoa com quem viva em união estável e será firmado conforme as normas regulamentadoras, as quais especificarão as informações mínimas que lhes serão transmitidas.

§ 2º No caso do § 1º, as informações mencionadas devem incluir todas as implicações decorrentes do ato de doar, inclusive a possibilidade de a identificação do doador vir a ser conhecida.

CAPÍTULO III DOS SERVIÇOS DE SAÚDE E PROFISSIONAIS

Art. 5º Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida são responsáveis:

I – pela elaboração, em cada caso, de laudo com a indicação da necessidade e oportunidade para o emprego da técnica de Reprodução Assistida;

II – pelo recebimento de doações e pelas fases de coleta, manuseio, controle de doenças infecto-contagiosas, conservação, distribuição e transferência do material biológico humano utilizado na Reprodução Assistida, vedando-se a transferência de sêmen doado a fresco;

III – pelo registro de todas as informações relativas aos doadores e aos casos em que foi utilizada a Reprodução Assistida, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;

IV – pela obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários de Reprodução Assistida, doadores e respectivos cônjuges ou companheiros em união estável, na forma definida no Capítulo II desta Lei;

V – pelos procedimentos médicos e laboratoriais executados;

VI – pela obtenção do Certificado de Qualidade em Biossegurança junto ao órgão competente;

VII – pela obtenção de licença de funcionamento a ser expedida pelo órgão competente da administração, definido em regulamento.

Parágrafo único. As responsabilidades estabelecidas neste artigo não excluem outras, de caráter complementar, a serem estabelecidas em regulamento.

Art. 6º Para obter a licença de funcionamento, os serviços de saúde que realizam Reprodução Assistida devem cumprir os seguintes requisitos mínimos:

I – funcionar sob a direção de um profissional médico, devidamente capacitado para realizar a Reprodução Assistida, que se responsabilizará por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados;

II – dispor de equipes multiprofissionais, recursos técnicos e materiais compatíveis com o nível de complexidade exigido pelo processo de Reprodução Assistida;

III – dispor de registro de todos os casos em que tenha sido empregada a Reprodução Assistida, ocorra ou não gravidez, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos;

IV – dispor de registro dos doadores e das provas diagnósticas realizadas, pelo prazo de 50 (cinquenta) anos após o emprego do material biológico;

V – encaminhar relatório semestral de suas atividades ao órgão competente definido em regulamento.

§ 1º A licença mencionada no *caput* deste artigo será válida por até 3 (três) anos, renovável ao término de cada período, desde que obtido ou mantido o Certificado de Qualidade em Biossegurança, podendo ser revogada em virtude do descumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de seu regulamento.

§ 2º O registro citado no inciso III deste artigo deverá conter a identificação dos beneficiários e doadores, as técnicas utilizadas, a pré-seleção sexual, quando imprescindível, na forma do art. 15 desta Lei, a ocorrência ou não de gravidez, o desenvolvimento das gestações, os nascimentos, as malformações de fetos ou recém-nascidos e outros dados definidos em regulamento.

§ 3º Em relação aos doadores, o registro citado no inciso IV deste artigo deverá conter a identidade civil, os dados clínicos de caráter geral, foto acompanhada das características fenotípicas e uma amostra de material celular.

§ 4º As informações de que trata este artigo são consideradas sigilosas, salvo nos casos especificados nesta Lei.

§ 5º No caso de encerramento das atividades, os serviços de saúde transferirão os registros para o órgão competente do Poder Público, determinado no regulamento.

CAPÍTULO IV DAS DOAÇÕES

Art. 7º Será permitida a doação de gametas, sob a responsabilidade dos serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida, vedadas a remuneração e a cobrança por esse material, a qualquer título.

§ 1º Não será permitida a doação quando houver risco de dano para a saúde do doador, levando-se em consideração suas condições físicas e mentais.

§ 2º O doador de gameta é obrigado a declarar:

I – não haver doado gameta anteriormente;

II – as doenças de que tem conhecimento ser portador, inclusive os antecedentes familiares, no que diz respeito a doenças genético-hereditárias e outras.

§ 3º Poderá ser estabelecida idade limite para os doadores, com base em critérios que busquem garantir a qualidade dos gametas doados, quando da regulamentação desta Lei.

§ 4º Os gametas doados e não-utilizados serão mantidos congelados até que se dê o êxito da gestação, após o quê proceder-se-á ao descarte dos mesmos, de forma a garantir que o doador beneficiará apenas uma única receptora.

Art. 8º Os serviços de saúde que praticam a Reprodução Assistida estarão obrigados a zelar pelo sigilo da doação, impedindo que doadores e beneficiários venham a conhecer reciprocamente suas identidades, e pelo sigilo absoluto das informações sobre a pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

Art. 9º O sigilo estabelecido no art. 8º poderá ser quebrado nos casos autorizados nesta Lei, obrigando-se o serviço de saúde responsável pelo emprego da Reprodução Assistida a fornecer as informações solicitadas, mantido o segredo profissional e, quando possível, o anonimato.

§ 1º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida terá acesso, a qualquer tempo, diretamente ou por meio de representante legal, e desde que manifeste sua vontade, livre, consciente e esclarecida, a todas as informações sobre o processo que o gerou, inclusive à identidade civil do doador, obrigando-se o serviço de saúde responsável a fornecer as informações solicitadas, mantidos os segredos profissional e de justiça.

§ 2º Quando razões médicas ou jurídicas indicarem ser necessário, para a vida ou a saúde da pessoa gerada por processo de Reprodução Assistida, ou para oposição de impedimento do casamento, obter informações genéticas relativas ao doador, essas deverão ser fornecidas ao médico solicitante, que guardará o devido segredo profissional, ou ao oficial do registro civil ou a quem presidir a celebração do casamento, que notificará os nubentes e procederá na forma da legislação civil.

§ 3º No caso de motivação médica, autorizado no § 2º, resguardar-se-á a identidade civil do doador mesmo que o médico venha a entrevistá-lo para obter maiores informações sobre sua saúde.

Art. 10. A escolha dos doadores será de responsabilidade do serviço de saúde que pratica a Reprodução Assistida e deverá assegurar a compatibilidade imunológica entre doador e receptor.

Art. 11. Não poderão ser doadores os dirigentes, funcionários e membros de equipes, ou seus parentes até o quarto grau, de serviço de saúde no qual se realize a Reprodução Assistida.

Parágrafo único. As pessoas absolutamente incapazes não poderão ser doadoras de gametas.

Art. 12. O Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais fica obrigado a comunicar ao órgão competente previsto no art. 5º, incisos VI e VII, até o dia 10 de cada mês, o registro dos óbitos ocorridos no mês imediatamente anterior, devendo da relação constar a filiação, a data e o local de nascimento da pessoa falecida.

§ 1º No caso de não haver sido registrado nenhum óbito, deverá o Titular do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais comunicar esse fato ao referido órgão no prazo estipulado no *caput* deste artigo.

§ 2º A falta de comunicação na época própria, bem como o envio de informações inexatas, sujeitará o Titular de Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), na forma do regulamento.

§ 3º A comunicação deverá ser feita por meio de formulários para cadastramento de óbito, conforme modelo aprovado em regulamento.

§ 4º Deverão constar, além dos dados referentes à identificação do Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo menos uma das seguintes informações relativas à pessoa falecida:

I – número de inscrição do PIS/Pasep;

II – número de inscrição do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, se contribuinte individual, ou número de benefício previdenciário - NB, se a pessoa falecida for titular de qualquer benefício pago pelo INSS;

III – número do CPF;

IV – número de registro de Carteira de Identidade e respectivo órgão emissor;

V – número do título de eleitor;

VI – número do registro de nascimento ou casamento, com informação do livro, da folha e do termo;

VII – número e série da Carteira de Trabalho.

CAPÍTULO V DOS GAMETAS E EMBRIÕES

Art. 13. Na execução da técnica de Reprodução Assistida, poderão ser produzidos e transferidos até 2 (dois) embriões, respeitada a vontade da mulher receptora, a cada ciclo reprodutivo.

§ 1º Serão obrigatoriamente transferidos a fresco todos os embriões obtidos, obedecido ao critério definido no *caput* deste artigo.

§ 2º Os embriões originados *in vitro*, anteriormente à sua implantação no organismo da receptora, não são dotados de personalidade civil.

§ 3º Os beneficiários são juridicamente responsáveis pela tutela do embrião e seu ulterior desenvolvimento no organismo receptor.

§ 4º São facultadas a pesquisa e experimentação com embriões transferidos e espontaneamente abortados, desde que haja autorização expressa dos beneficiários.

§ 5º O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será definido em regulamento.

Art. 14. Os serviços de saúde são autorizados a preservar gametas humanos, doados ou depositados apenas para armazenamento, pelos métodos e prazos definidos em regulamento.

§ 1º Os gametas depositados apenas para armazenamento serão entregues somente à pessoa depositante, não podendo ser destruídos sem sua autorização.

§ 2º É obrigatório o descarte de gametas:

I – quando solicitado pelo depositante;

II – quando houver previsão no documento de consentimento livre e esclarecido;

III – nos casos de falecimento do depositante, salvo se houver manifestação de sua vontade, expressa em documento de consentimento livre e esclarecido ou em testamento, permitindo a utilização póstuma de seus gametas.

Art. 15. A pré-seleção sexual será permitida nas situações clínicas que apresentarem risco genético de doenças relacionadas ao sexo, conforme se dispuser em regulamento.

CAPÍTULO VI DA FILIAÇÃO DA CRIANÇA

Art. 16. Será atribuída aos beneficiários a condição de paternidade plena da criança nascida mediante o emprego de técnica de Reprodução Assistida.

§ 1º A morte dos beneficiários não restabelece o poder parental dos pais biológicos.

§ 2º A pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida e o doador terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e, sempre que possível, o anonimato.

§ 3º O acesso mencionado no § 2º estender-se-á até os parentes de 2º grau do doador e da pessoa nascida por processo de Reprodução Assistida.

Art. 17. O doador e seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de Reprodução Assistida, salvo os impedimentos matrimoniais elencados na legislação civil.

Art. 18. Os serviços de saúde que realizam a Reprodução Assistida sujeitam-se, sem prejuízo das competências de órgão da administração definido em regulamento, à fiscalização do Ministério Público, com o objetivo de resguardar a saúde e a integridade física das pessoas envolvidas, aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

CAPÍTULO VII DAS INFRAÇÕES E PENALIDADES

Art. 19. Constituem crimes:

I – praticar a Reprodução Assistida sem estar habilitado para a atividade:

Penal – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

II – praticar a Reprodução Assistida sem obter o consentimento livre e esclarecido dos beneficiários e dos doadores na forma determinada nesta Lei ou em desacordo com os termos constantes do documento de consentimento por eles assinado:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa;

III – participar do procedimento de gestação de substituição, na condição de beneficiário, intermediário ou executor da técnica:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – fornecer gametas depositados apenas para armazenamento a qualquer pessoa que não o próprio depositante, ou empregar esses gametas sem sua prévia autorização:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

V – deixar de manter as informações exigidas na forma especificada, não as fornecer nas situações previstas ou divulgá-las a outrem nos casos não autorizados, consoante as determinações desta Lei:

Penal – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VI – utilizar gametas de doadores ou depositantes sabidamente falecidos, salvo na hipótese em que tenha sido autorizada, em documento de consentimento livre e esclarecido, ou em testamento, a utilização póstuma de seus gametas:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VII – implantar mais de 2 (dois) embriões na mulher receptora:

Penal – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

VIII – realizar a pré-seleção sexual de gametas ou embriões, ressalvado o disposto nesta Lei:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IX – produzir embriões além da quantidade permitida:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

X – armazenar ou ceder embriões, ressalvados os casos em que a implantação seja contra-indicada:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XI – deixar o médico de implantar na mulher receptora os embriões produzidos, exceto no caso de contra-indicação médica:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XII – descartar embrião antes da implantação no organismo receptor:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

XIII – utilizar gameta:

a) doado por dirigente, funcionário ou membro de equipe do serviço de saúde em que se realize a Reprodução Assistida, ou seus parentes até o quarto grau;

b) de pessoa incapaz;

c) de que tem ciência ser de um mesmo doador, para mais de um beneficiário;

d) sem que tenham sido os beneficiários ou doadores submetidos ao controle de doenças infecto-contagiosas e a outros exames complementares:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Ao aplicar as medidas previstas neste artigo, o juiz considerará a natureza e a gravidade do delito e a periculosidade do agente.

Art. 20. Constituem crimes:

I – intervir sobre gametas ou embriões *in vitro* com finalidade diferente das permitidas nesta Lei:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa;

II – utilizar o médico do próprio gameta para realizar a Reprodução Assistida, exceto na qualidade de beneficiário:

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa;

III – omitir o doador dados ou fornecimento de informação falsa ou incorreta sobre qualquer aspecto relacionado ao ato de doar:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa;

IV – praticar o médico redução embrionária, com consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher:

Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos;

V – praticar o médico redução embrionária, sem consentimento, após a implantação no organismo da receptora, salvo nos casos em que houver risco de vida para a mulher:

Pena – reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos.

Parágrafo único. As penas cominadas nos incisos IV e V deste artigo são aumentadas de 1/3 (um terço), se, em consequência do procedimento redutor, a receptora sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, pela mesma causa, lhe sobrevém a morte.

Art. 21. A prática de qualquer uma das condutas arroladas neste Capítulo acarretará a perda da licença do estabelecimento de Reprodução Assistida, sem prejuízo das demais sanções legais cabíveis.

CAPÍTULO VIII
DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 22. Os embriões conservados até a data de entrada em vigor desta Lei poderão ser doados exclusivamente para fins reprodutivos, com o consentimento prévio dos primeiros beneficiários, respeitados os dispositivos do Capítulo IV.

Parágrafo único. Presume-se autorizada a doação se, no prazo de 60 (sessenta) dias, os primeiros beneficiários não se manifestarem em contrário.

Art. 23. O Poder Público promoverá campanhas de incentivo à utilização, por pessoas inférteis ou não, dos embriões preservados e armazenados até a data de publicação desta Lei, preferencialmente ao seu descarte.

Art. 24. O Poder Público organizará um cadastro nacional de informações sobre a prática da Reprodução Assistida em todo o território, com a finalidade de organizar estatísticas e tornar disponíveis os dados sobre o quantitativo dos procedimentos realizados, a incidência e prevalência dos efeitos indesejados e demais complicações, os serviços de saúde e os profissionais que a realizam e demais informações consideradas apropriadas, segundo se dispuser em regulamento.

Art. 25. A Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 8º-A:

“Art. 8º-A. São vedados, na atividade com humanos, os experimentos de clonagem radical através de qualquer técnica de genetechnologia.”

Art. 26. O art. 13 da Lei nº 8.974, de 1995, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso IV, renumerando-se os demais:

“Art. 13. 13.

.....

.....

....

IV – realizar experimentos de clonagem humana radical através de qualquer técnica de genetechnologia;

.....”

(NR)

Art. 27. Esta Lei entra em vigor 180 (cento e oitenta) dias a partir da data de sua publicação.

Senado Federal, em de junho de 2003

Senador José Sarney
Presidente do Senado Federal

ANEXO 6
PROJETO DE LEI Nº 120 , DE 2003
(Do Sr. Roberto Pessoa)

Dispõe sobre a investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei trata da investigação de paternidade de pessoas nascidas de técnicas de reprodução assistida.

Art. 2º A Lei 8560, de 29 de dezembro de 1992 passa a vigorar com o acréscimo do seguinte Art. 6º A:

“Art. 6º A - A pessoa nascida de técnicas de reprodução assistida tem o direito de saber a identidade de seu pai ou mãe biológicos, a ser fornecido na ação de investigação de paternidade ou maternidade pelo profissional médico que assistiu a reprodução ou, se for o caso, de quem detenha seus arquivos.

Parágrafo único A maternidade ou paternidade biológica resultante de doação de gametas não gera direitos sucessórios.”

Art. 3º . Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

As técnicas de fertilização assistida se sofisticam a cada dia, e tal matéria não tem sido objeto de preocupação do legislador pátrio. Embora as discussões sobre o tema já estejam bem avançadas na área médica, sempre sob a óptica da bioética, os juristas ainda não se debruçaram realmente sobre um tema que, potencialmente, poderá gerar inúmeros conflitos no futuro.

Teria o nascido da doação de gametas alguma relação civil com sua família biológica? Poderia usar o nome de seus genitores biológicos? Teria direito à herança? E nesse caso, como ficaria sua relação com a família

da mãe que o carregou no útero e o criou? Poderia a pessoa nascida dessas técnicas ter duplicidade de direito ao nome de cada família? Teria que optar? Em que ocasião? Haveria algum direito civil do ovo congelado em laboratório, como se nascituro fosse?

Todas essas questões e muitas outras permanecem sem resposta. Este Projeto não visa solucionar todas essas questões, mas se debruça sobre um tema que é essencial para a solução de todas as outras: a garantia de que a pessoa nascida de técnicas de fertilização assistida tem direito de conhecer seus pais biológicos. Tal tema não pode estar acobertado pelo direito à privacidade, uma vez que gera outra pessoa, e não há como se optar por quem tem mais direitos: se o filho gerado ou o pai biológico.

Por ser uma proposição que, acreditamos, seja um marco na tentativa de legislar sobre tão importante matéria, pedimos aos Nobres Pares a aprovação deste Projeto.

Sala das Sessões, em de de 2003 .

Deputado ROBERTO PESSOA

ANEXO 7
PROJETO DE LEI Nº 1135 , DE 2003
(Do Sr. Dr. Pinotti)

Dispõe sobre a reprodução humana assistida.

O Congresso Nacional decreta:

CAPÍTULO I
DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 1º A presente lei estabelece normas para o emprego de técnicas de reprodução humana assistida, em todo o território nacional.

Art. 2º As técnicas de reprodução humana assistida têm a função de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes.

Art. 3º Para os efeitos desta lei, entende-se por:

I – reprodução humana assistida: a intervenção médica no processo de procriação, com o objetivo de resolução de problemas de infertilidade humana ou esterilidade, considerando riscos mínimos à paciente ou o possível descendente;

I I - pré-embriões humanos: o resultado da união *in vitro* de gametas, previamente à sua implantação no organismo receptor, qualquer que seja o estágio de seu desenvolvimento;

III – beneficiários: as mulheres ou os casais que tenham solicitado o emprego da reprodução assistida;

IV - consentimento livre e esclarecido: o ato pelo qual os beneficiários são informados sobre a reprodução humana assistida e manifestam, em documento escrito, consentimento para a sua realização.

Art. 4º O consentimento informado será obrigatório e extensivo aos pacientes inférteis, doadores e depositantes de gametas e ou pré-embriões e seus cônjuges ou companheiros, se houver.

§ 1º No documento de consentimento informado serão detalhadamente expostos os aspectos médicos envolvendo todas as circunstâncias da aplicação de técnicas de reprodução humana assistida, assim como os resultados estatísticos e probabilísticos à respeito da efetividade e da incidência de efeitos indesejados, bem como dos riscos inerentes ao tratamento.

§ 2º As informações devem também incluir aspectos de natureza biológica, jurídica, ética e econômica.

§ 3º O documento de consentimento informado será em formulário especial, e estará completo com a concordância, por escrito, da paciente ou do casal infértil.

§ 4º Constarão, ainda, no documento de consentimento informado, as condições em que o doador ou depositante autoriza a utilização de seus gametas ou pré-embriões, inclusive postumamente.

§ 5º O consentimento informado relacionado ao disposto no parágrafo anterior, será também exigido do respectivo cônjuge ou da pessoa com quem viva o doador em união estável.

Art. 5º As técnicas de reprodução assistida não devem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo ou determinada geneticamente à criança que venha a nascer.

Art. 6º É proibida a fecundação de oócitos humanos com qualquer outra finalidade que não seja a procriação humana.

Art. 7º O número de oócitos e pré-embriões a serem transferidos para a receptora não deve ser superior a três, com o intuito de não aumentar os riscos já existentes de multiparidade, respeitada a vontade da mulher receptora a cada ciclo reprodutivo.

Art. 8º Em caso de gravidezes múltiplas, decorrentes do uso de técnicas de reprodução assistida, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária, salvo os casos de risco de vida para a gestante.

CAPÍTULO II

DOS USUÁRIOS DA TÉCNICA DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Art. 9º Toda mulher, capaz nos termos da lei, que tenha solicitado e cuja indicação não se afaste dos limites desta lei pode ser receptora das técnicas de reprodução assistida, desde que tenha concordado de maneira livre e consciente em documento de consentimento informado.

Parágrafo único. Estando casada ou em união estável, será necessária a aprovação do cônjuge ou do companheiro, em processo semelhante de consentimento informado.

CAPÍTULO III

DOS SERVIÇOS QUE APLICAM TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Art. 10. As clínicas, centros ou serviços que aplicam técnicas de reprodução assistida, além de se submeterem às normas éticas dos respectivos Conselhos, são responsáveis pelo controle de doenças infecto-contagiosas, coleta, manuseio, conservação, distribuição e transferência de material biológico humano para a usuária de técnicas de reprodução assistida, devendo apresentar como requisitos mínimos:

I – responsável por todos os procedimentos médicos e laboratoriais executados, que será, obrigatoriamente, um médico;

II – registro permanente das gestações, nascimentos e malformações de fetos ou recém-nascidos, provenientes das diferentes técnicas de reprodução assistida aplicadas na unidade, bem como dos procedimentos laboratoriais na manipulação de gametas e pré-embriões;

III – registro permanente das provas diagnósticas a que é submetido o material biológico humano que será transferido aos usuários das técnicas de reprodução assistida, com a finalidade precípua de evitar a transmissão de doenças;

IV - registro de todas as informações referentes aos doadores, pelo prazo de cinquenta anos;

V - licença de funcionamento a ser expedida pelo órgão competente da administração pública.

Parágrafo único. No caso de encerramento das atividades de uma unidade médica que realiza reprodução humana assistida, seus responsáveis são obrigados a transferir os registros e materiais restantes para órgão competente do Poder Público.

CAPÍTULO IV

DA DOAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

Art. 11. A doação de gametas ou pré-embriões obedecerá às seguintes condições:

I - nunca terá caráter lucrativo ou comercial;

II - os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa.

§ 1º Será mantido, obrigatoriamente, o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores.

§ 2º Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

§ 3º As clínicas, centros ou serviços que empregam a doação devem manter, de forma permanente, um registro de dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores.

§ 4º Na região de localização da unidade, o registro das gestações evitará que um doador tenha produzido mais que duas gestações, de sexos diferentes, numa área de um milhão de habitantes.

§ 5º A escolha dos doadores é de responsabilidade da unidade que, dentro do possível, deverá garantir que o doador tenha a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora.

§ 6º Não será permitido ao médico responsável pelas clínicas, unidades ou serviços, nem aos integrantes da equipe multidisciplinar, que nelas prestam serviços, participar como doadores nos programas de reprodução assistida, extensiva a proibição aos seus parentes até o quarto grau.

CAPÍTULO V

DOS GAMETAS E PRÉ-EMBRIÕES

Art. 12. Os pré-embriões originados in vitro, anteriormente à sua implantação no organismo da receptora, não são dotados de personalidade civil.

Art. 13. Os beneficiários são juridicamente responsáveis pela tutela do pré-embrião e seu ulterior desenvolvimento no organismo receptor.

CAPÍTULO VI

DA CRIOPRESERVAÇÃO DE GAMETAS OU PRÉ-EMBRIÕES

Art. 14. As clínicas, centros ou serviços podem criopreservar espermatozoides, óvulos e pré-embriões.

§ 1º O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser descartado ou destruído.

§ 2º Os beneficiários das técnicas de reprodução assistida, assim como os doadores e depositantes, devem expressar sua vontade, por escrito, quanto ao destino que será dado aos gametas e pré-embriões criopreservados, em caso de separação, divórcio, doenças graves ou de falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

§ 3º Após três anos de criopreservação, os gametas ou pré-embriões ficarão à disposição dos beneficiários das técnicas de reprodução assistida, doadores ou depositantes, que poderão descartá-los ou doá-los, mantendo as finalidades desta lei.

§ 4º Os pré-embriões em que sejam detectadas alterações genéticas que comprovadamente venham comprometer a vida saudável da descendência, serão descartados, após o consentimento do casal.

CAPÍTULO VII DO DIAGNÓSTICO E TRATAMENTO DE PRÉ-EMBRIÕES

Art. 15. As técnicas de reprodução assistida também podem ser utilizadas na prevenção e tratamento de doenças genéticas ou hereditárias, quando perfeitamente indicadas e com suficientes garantias de diagnóstico e terapêutica.

§ 1º Toda intervenção sobre pré-embriões *in vitro*, com fins diagnósticos, não poderá ter outra finalidade que a avaliação de sua viabilidade ou detecção de doenças hereditárias, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

2º Toda intervenção com fins terapêuticos, sobre pré-embriões *in vitro*, não terá outra finalidade que tratar uma doença ou impedir sua transmissão, com garantias reais de sucesso, sendo obrigatório o consentimento informado do casal.

§ 3º O tempo máximo de desenvolvimento de pré-embriões *in vitro* será de quatorze dias.

CAPÍTULO VIII SOBRE A GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO (DOAÇÃO TEMPORÁRIA DO ÚTERO)

Art. 16. As clínicas, centros ou serviços de reprodução humana podem usar técnicas de reprodução assistida para criar a situação identificada como gestação de substituição, desde que exista um problema médico que impeça ou contra-indique a gestação na doadora genética.

§ 1º As doadoras temporárias do útero devem pertencer à família da doadora genética, num parentesco até o segundo grau, sendo os demais casos sujeitos à autorização ética do Conselho Regional de Medicina.

§ 2º A doação temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial.

CAPÍTULO IX DA FILIAÇÃO DA PROLE

Art. 17. Será atribuída aos beneficiários a condição de paternidade plena da criança nascida mediante o emprego de técnica de reprodução assistida.

§ 1º A morte dos beneficiários não restabelece o poder parental dos pais biológicos.

§ 2º A pessoa nascida por processo de reprodução assistida e o doador terão acesso aos registros do serviço de saúde, a qualquer tempo, para obter informações para transplante de órgãos ou tecidos, garantido o segredo profissional e o sigilo da identidade civil dos doadores.

Art. 18. O doador e seus parentes biológicos não terão qualquer espécie de direito ou vínculo, quanto à paternidade ou maternidade, em relação à pessoa nascida a partir do emprego das técnicas de reprodução assistida, salvo os impedimentos matrimoniais elencados na legislação civil.

Art. 19. Os serviços de saúde que realizam a reprodução assistida sujeitam-se, sem prejuízo das competências de órgão da administração definido em regulamento, à fiscalização do Ministério Público, com o objetivo de resguardar a saúde e a integridade física das pessoas envolvidas, aplicando-se, no que couber, as disposições da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

CAPÍTULO X DAS INFRAÇÕES E SANÇÕES

Art. 20. As infrações às proibições desta lei serão consideradas infrações éticas e administrativas.

§ 1º As infrações éticas serão disciplinadas em resolução pelos conselhos a que estão subordinados os profissionais responsáveis pelas técnicas de reprodução assistida, que também tratarão da aplicação das respectivas sanções.

§ 2º O órgão competente da administração pública estabelecerá as infrações administrativas e procederá a respectiva fiscalização.

Art. 21. Aplicam-se todas as disposições da lei civil, para as faltas e violações ao disposto nesta lei.

Art. 22. Constitui crime fecundar oócito humano, com finalidade distinta da procriação humana.

Pena - reclusão de 3 (três) a 6(seis) anos, e multa.

Art. 23. Comercializar ou industrializar pré-embriões ou gametas humanos.

Pena - reclusão de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 24. Praticar a reprodução humana assistida sem a obtenção do consentimento livre e esclarecido dos beneficiários, dos doadores, dos depositantes e de seus cônjuges ou companheiros, se houver, na forma determinada nesta lei.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 25. Revelar a identidade civil dos doadores aos beneficiários das técnicas de reprodução assistida e ou revelar a identidade civil dos beneficiários das técnicas de reprodução assistida aos doadores.

Pena - reclusão, de 1(um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 26. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.